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

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
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 contexto 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 incomprensible 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.

La "ley" es la médula de toda religión revelada, pues los profe-

tas, 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, hacíase 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 substraer 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 transcendente-; 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 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 riego 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 tradicio-

nales, 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 ublicados 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 distanciamiento 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 *Shîa*` 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 actualmente algunos autores y pensadores musulmanes ensayan encajar las exigencias sociológicas y políticas de la modernidad jurídica, pro-

curando 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 *âjûnd* 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 Jomeînî- 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 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 transciende 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)[1] ; desemejanza que se produjo entre el modelo *alida* -generado por el proceder doctrinal e histórico del primer Imam de la escuela duodecimana, A`lî Îbn Âbî 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 Îbn Jatab, puesto que de la proyección histórica de ambas sensibilidades se ha llegado a dos formas de entender la *islamidad*, las cuales afectan sensible-

mente 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 *sunnî,* 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 *Tradición*, en este ámbito, opera como un auténtico *nepente* 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 -ûilâîat-* ejercido por el Profeta (PBd), y posteriormente por sus herederos -los Imames Infalibles (P)-, tal como se contempla en las tesis escolares y dogmáticas 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` -muytahid*, plural: *mustahidûn-*, 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 *Ûsûl-* 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 *Ûsûl-*, 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 Îbn Hazm 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 -hadîz-, 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 -Âhkâm- 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 *Ûsûl* 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*[2] , 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 *Îytihâd*[3] , 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), Muhammad -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 *Sheîj* Ât-Tusî, aunque el nombre real de este autor es Muhammad Îbn Âl-Hasan, 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: *Sheîj Ât-Tâ´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 concerniente 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 sociopolítico 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[4], 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 francés 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"[5]

La doctrina y el ordenamiento o sistema jurídico islámico[6] , 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 cua-

les 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[7], 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[8]. 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 *Sharîa`,* 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 aca-

démica 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[9] (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[10], 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[11].

Así, se echa en falta, en las publicaciones especializadas occidentales, una correcta diferenciación y delimitación de los términos *Sharîa`* 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 -*Sharîa`*- 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*"[12]; 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`îl* 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[13] . Por su parte, la palabra *Fiqh*[14] es un *sustantivo puro* que suele ser definido como *"conocimiento, en el sentido técnico de captación o percepción*[15]*, 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[16] , quien escribiera que es: *"la ciencia de los juicios*[17] *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[18] .

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 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 definitorias 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 haciendo 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[19] ; 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[20] 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 solución que integra, armonizándola, la problemática en la que, casi siglo y medio antes, se debatía el Derecho de corte kantiano[21].

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[22], 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[23]. No hemos tenido en cuenta la ficticia ordenación que el orientalismo tradicional ha establecido entre ortodoxia sunnita[24] 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, todoas 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[25] .

Por otra parte, el Derecho *ya`farî* 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`farî* 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`farî,* 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[26] 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 español 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 raquítica 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[27].

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 *Shafiî*, 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*[28] 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[29] , 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 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 *Sharîa´* 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[30], 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 *Sharîa´*, 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*[31] 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 *Iytihâd*, 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 Ataturk; 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 *shîa`* y por tanto de orden legal *ya`farî,* sistema que no ha renunciado al *Iytihâd*, 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[32] -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 vuelos intelectuales que a la muerte del Profeta (PBd) impusieran 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 o *muytahid*, 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[33] , 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[34] 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[35] . 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.

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 Îbn 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[36], 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 tendían a la universalidad.

Otros reformadores islámicos han estado marcados por las ideas de Occidente[37]. El reformador más influyente del siglo XIX, en el ámbito escolar sunnita fue el egipcio Muhammad A`bduh, 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[38]. Muhammad Îqbal, que fuera uno de los más importantes filósofos del moderno pensamiento musulmán, abordó una profunda reinterpretación de las doctrinas islámicas[39]. 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. Advir-

tieron 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 abandonarlo 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*[40] 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 Ûmmah 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 *Ûmmah 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 *reformar* 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.

El sistema educativo tradicional[41] -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, *qadis* 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[42] .

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 Nizamiîa, 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 *Mustansiriîa*, fundada en 1234 en Bagdad, donde se impartía Derecho islámico y otras materias religiosas[43] . 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 dinastía *Safaûî* 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 transcendente "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*[44] .

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 bondadosa de la sociedad creyente, que nosostros 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 *Safaûî*, 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 -Âîat âl-Lah y Huyat Âl-Îslâm-*[45], 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 misma cuestiones puede tener el hombre europeo. En el Islam la dimensión 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 legitima 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 -dharûrîât 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 lega-

les 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 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 *Maryîat-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*[46] 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 sufí 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*[47] *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 *Sharîa`;* 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[48], lo que por sí mismo vale tanto como

cualquier preámbulo constitucional moderno al uso, y en segundo 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*[49], 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 transcender 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 pensa-

dores 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.

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 jurisprudentes-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 Muhammad 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 Muhammad a fin de ilustrar la legitimidad e idoneidad de sus decisiones[50], 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 transcendente[51], 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[52] en la materia, que hubo dos procesos paralelos en la revelación: una primera instancia en la que el Libro desciende, dice Tabâtabâî[53], *"al corazón puro del Profeta Muhammad*", será el momento reflejado en la Sura 97 o del *Decreto*[54] *-Âl-Qadr-*, revelación que tiene según el especialista un carácter espiritual que supone la asunción 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 acompasa 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 del 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 Muhammad, 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* Tabâtabâî, 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 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 develación 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 se sazona 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, concretar 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 Muhammad 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 expresiones coránicas, puesto que el idioma en que estaba conservado so-

brepasaba 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*[55] 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 *mâlikî*, *shâfi`*î y en la *hanbalî*[56].

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 Muhammad, 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 Infalibles. 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 confeccionaran 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 Infalibles (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 islá-

mico 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 ûa Îjtîâr-*, siendo la posición de los teólogos duodecimanos muy aproximada a la opinión liberalista de los mutazilies, 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 *Haûza*; somos de la opinión de que un mejor conocimiento de la elaboración argumental de la Teología clásica islámica, concretamente de la construida por las 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 Îbn 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 argumentos para la elaboración de los nuevos juicios[57] .

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 *Safaûî*, 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 mollasadriano se establece entre los elementos actores del acto[58], permitirá al jurista *ya`farî* versado en filosofía obtener matices analíticos 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 *Ûsûl*, 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 *Ûsûl*, 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 *safaûî* 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* Sadrâ aporta al discurso académico *shîa`*. 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 mollasadriana; 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[59].

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`*, 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`* 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`lâmah* 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 llevasen 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*[60] debió ser más testimonial que efectivo; con el surgimiento del poder *safaûî* los juristas *ya`farî* 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 inclusos 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`farî*, 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[61] 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 *Ûsûl*, 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[62] o *Haûza*, 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/haûza*, 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 poder

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* [63] 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 improcedente 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*[64], 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 cual-

quier exposición 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 *tradición* o hadiz[65] *-Âz-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*[66], 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 *Ûmmah* 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[67] (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[68].

El surgimiento del primer sistema jurídico islámico es obra del sexto Imam de entre los descendientes del Profeta, Abu A´bdullah Ya´far Ibn Muhammad As-Sadeq[69] (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 aque-

llos 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[70] 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[71] , 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[72] 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[73], 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 ella 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[74] "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 *Sheîj* 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 escuelas 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[75], 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 Infalibles[76]. 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:

fuente revelada
>
doctrina/norma referencial *ûsûlî*
>
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 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`farî* 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[77] 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*[78] 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 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[79] de que el Derecho islámico es esencialmente obra del *Sheîj* Ât-Tusî, del *Muhaqiq* Hillî, *A`lâmah* Hillî, del autor del *Mudârk*, y de Muhammad 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´jerin*[80]. Entre esos autores *antiguos* suelen agruparse[81] 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[82].

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 trás 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[83], 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*[84] 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 convencio-

nal, 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 Infalibles 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*[85] 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*[86], 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 medinesa 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 miembros

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 determinantemente 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 Infalibles 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[87]. No obstante, el punto medio en el cual se mueven los teólogos duodecimanos es el de equiparar los hadices de los Infalibles 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 As-Sadeq, que fue de la opinión de que los Imames Infalibles (P) ejercían un *Îytihâd* en materia jurídica, al cual se podía equiparar o contraponer el de cualquier otro jurisconsulto[88]. 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 Infalibles (P) emitieron[89]; 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[90].

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 hacia 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[91] .

A este respecto, el Derecho *ya`farî* 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[92] , 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[93] . 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 señera 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 decai-

miento de la anterior hasta el primer cuarto del cuarto siglo del calendario islámico.

Si bien la materia documental sobre la que se asienta el periodo de que nos ocupamos es la vida de los Infalibles, 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 Infalibles, 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 Infalibles, 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[94] 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 Muhammad 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 (PBd) 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 Muhammad o de sus albaceas doctrinales. Así, para el Derecho *ya`farî,* la presencia en la ciudad del Profeta de su yerno A`lî (P), primer Imam de los *shîa`*, de Fátima (P), su hija, y de sus nietos Hasan (P) y Huseîn (P), todos ellos considerados por la escuela como Infalibles 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[95] de las disciplinas historiográficas

que se ocupan de constatar la solvencia de la referencia 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`bâs, 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*[96] .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[97] .

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`bâs* 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 Infalibles, 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 Infalible, 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 Îbn Îbrâhîm, autor de una obra fundamental para entender el Derecho que se perfilaba y el periodo último de los Infalibles, 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 *Sheîj* Kuleînî[98]; siendo coetáneos de ellos Îbn Bâbûiîh, padre del célebre *Sheîj* 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 Infalible, 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 deducción de que las obras que tuvieron ese marchamo de la proximidad no descalificada[99], 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 pertinaces 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[100], 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[101]. 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 *Yahilîa* o época de *ignorancia* -de los deberes legales, especialmente- y la situación sobrevenida con la implantación legal de la *Sharîa*`. 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[102] , pero en Tabarî 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 Tabarî 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 acon-

tece, 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[103] . 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[104] , 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[105]. De alguna forma, y tal vez ésta sea la fortuna de la obra de Tabarî, se pretende que el pasado es el único poseedor legitimo 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 transcendentes 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 transcendentes, 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 Masû`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[106] 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 permi-

tió 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[107]; 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 le-

gales 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 *Îytihâd* es inexistente. En este momento jurídico se origina una subescuela metodológica que se prolongará con bastante pujanza hasta el gran desarrollo del *Ûsûl* en época del *Sheîj* 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[108]; 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 nece-

sidades 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[109], 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`farî*, de entre aquellos que, dada su proximidad con el tiempo de presencia de los Imames (P)[110], 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 Muhammad Îbn Âl-Huseîn Îbn Âhmad îbn Âl-Ûalîd o al propio *Sheîj* 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 incorporación de las metodologías procedentes del *Ûsûl.* Hay que decir que este grupo si bien no aporta al Derecho islámico una metodolo-

gía 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 *shîa`* pudo suponer un cierto atraso metodológico respecto a las mecánicas aplicadas por las escuelas sunnitas, que, no obstante, consolidaron las fuentes del *Fiqh ya`farî*, 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 *Qurân*, 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 las denominados *Hashûrîah*[11], 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 *Ûsûl*. 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 *Ûsûl*.

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 *Îbn Âbî A`qîl* sobrenombre por el que se conoce a Âbû Muhammad Hasan Îbn A`lî Îbn Âbî A`qîl Âl-A`mânî Âl-Hadhâ´, 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 *Âl-Mutamsikak bi-Habal Âli Âr-Rasûl* [112], 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 *Îbn Yunaîd*, cuyo nombre completo fue Âbû A`lî Muhammad Îbn Âhmad Îbn Yunaîd Âl-Kâtib Âs-Sukâfî, que vivió en los años centrales del siglo cuarto de la Hégira lunar; autor de una muy transcendental obra de Derecho titulada *Tahadhîb Âsh-Shîa`h li-Âhkâm Âsh-Sharîa`h ûa Âl-Âhmadî fî Âl-Fiqh Âl-Muhammadî.*

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 Îbn Yunaîd. 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 Îbn Yunaîd 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*[113] *Ûâhid-*[114]. 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 *intelligenzia* 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 Ûâhid* 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 desenvolvió 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 extremada 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*[115] o *Qati`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 develación 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 Yunaîd, 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 Yunaîd, 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 Yunaîd.

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 Îbn Yunaîd 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, transcendentes, 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[116] . Otro de los aspectos de la doctrina jurídica vertida en las obras de Îbn Yunaîd, 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 qati`î 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-*[117], 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 satarihu Âhli Âl-A`nâd min Âr-Raûâîat a`n Â`immat Al-A`turat fî Âmr Âl-Îytihâd* y *Âl-Masâi`l Âl-Masrîah*; ambas obras son re-

ferentes 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 *Sheîj* 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[118] aparece esta fase delimitada como un periodo completo, no subsidiario de sus vecinos, y se denomina periodo escolar *intermedio* o *Maktab Âl-Ûâsatah*. Este periodo intermedio sucede secuencialmente al anterior pero de alguna forma convive con el inmediatamente posterior, aunque sin mezclarse técnicamen-

te con él -siempre que tomemos como operativas este tipo de clasificaciones, funcionales para explicar los procesos, pero tendentes 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 *Îytihâd*[119] 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 *Îytihâd*. 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 *tomada* en conside-

ración 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[120] , 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 *Îytihâd* que se anunciaba como nueva técnica de aplicación de las fuentes documentales al ejercicio del Derecho.

Los especialistas[121] 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`lî Îbn Bâbûîh Âl-Qumî, Âbû Âl-Fadil Muhammad Îbn Âhmad Âs-Sabûnî autor de *Âl-Fâjr*, Ya`far Îbn Muhammad Îbn Qûlûih Âl-Qumî y Muhammad Îbn Âhmad Îbn Daûd Îbn A`lî Âl-Qumî.

Mención aparte ha de hacerse del *Sheîj* Âs-Sadûq, Muhammad Îbn A`lî Îbn Bâbûîh, 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 *Sheîj* 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[122], 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`lî Âr-Ridâ (P) octavo Imam de la *shîa`*[123]; 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 legis-

lación 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[124]. 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[125].

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 legisladora 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 Gadâfî- 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`ûbiîa*[126], 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 Ûmaiîa 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 *Sheîj* Mufîd, por tanto, fue el gran protagonista de esta fase del Derecho islámico, pues sobre él y sus escritos recaería la defensa de la infalibilidad profética, frente a la *exageración* escolástica cortesana[127] .

También ha de destacarse que es Mufîd quien altera la tendencia defensiva que hasta el momento se había podido percibir en los escritos *ya´farî*. 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 *Sheîj* Mufîd, 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`farî* 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) me-

diante 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 *shîa`*. Así pues, Mufîd 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`farî* conservan de estar capacitados para mantener controversias jurídicas[128] .

De entre las numerosas obras que ilustran lo que exponemos podemos destacar *Tashîh Âl-Î`tiqâd* o *La enmienda* o *la aclaración de las creencias* [129], 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 Mufîd 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 Mufîd como un dominador del debate doctrinal en *Yaûâb Âhl Al-Hâ´ir* o *Contestación a la Gente Errada* [130], un interesante comentario sobre las opiniones de su antecesor en estas lides el *Sheîj* Âs-Sadûq, llamado Muhammad Îbn A`lî, hijo de uno de los autores más notables juristas del anterior periodo Îbn Bâbûîh Âl-Qumî, por tratarse de una obra que es un desarrollo de *Î`tiqâdât -Las creencias-*, de Âs-Sadûq, en la que Mufîd 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: *Sharîf* Âl-Murtada que desde una posición especialmente rigurosa enfrenta el debate escolástico, aportando algunas de las líneas definitivas en la doctrina legal *ya`farî*, 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 *Sharîf* 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-Mûsalîah Âz-Zâlazah, Risâlat fî Âr-Rad a`la Îshâb Âl-A`dad y Risâlat fî Îbtâl Âl-A`mal 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`farî*, 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 plan-

teamientos 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 *Ûsûl*, en tanto en cuanto teoría general de la metodología del sistema legal. En este sentido, la relevancia de Mufîd es conectar la línea abierta por Îbn Âbî A´qîl 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*. Îbn Âbî A`qîl había introducido la reflexión intelectiva, personal y creativa del jurista en la elaboración de los juicios, y Mufîd iniciará el proceso de elaboración de lo que se dará en llamar *leyes generales jurídicas* o *Qaûâi`d kullî fiqhîat*, normas que si bien serán elaboradas a partir de fuentes documentales como el *Qurân* 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 ât-tâ´ifah*[131] , 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* -*Misdâqan*- de las señas particulares culturales árabes, y asiáticas en general, como forma concreta de la imprecisa noción que es la *Cultura islámica*[132] . 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, tendentes 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 Îttafaqat a`liîh Âl-îmâmîat mina Âl-Âhkâm*, así como las obras de *Sharîf* Murtada *Âl-Întisâr* y *Âl-Masâi`l Ân-Nâsrîât.*[133]

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`bd Al-A`zîz Dîlamî autor de *Âl-Marâsim Âl-Ûlûmîah* y Âl-*Âhkâm Ân-Nabaûîh*, 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 Muhammad Âl-Basrûî, discípulo directo de *Sharîf* Murtada 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-Fatâh Muhammad Îbn A`lî Karâykî.

Una figura excepcional será para este periodo, Muhammad Îbn Hasan Ât-Tûsî, también conocido como *Sheîj* Tûsî o *Sheîj 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 de las figuras capitales de la Edad Media; de él y su conocimiento enciclopédico emanan numerosas ciencias, y suyas son apor-

taciones aún hoy en día de relevancia. Filósofo, jurista, matemático, físico, etc. disputa a Avicena y Âl-Gazalî el protagonismo de una buena parte de la historia intelectual de Oriente.

A través de los estudios del profesor Henry Corbin[134] , 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[135] . 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 transcendentes, 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 Is-

lam, 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 *Sheîj*, 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 *Âl-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 *Âl-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 *Îytihâd*. Tûsî[136] 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-Îstibsâr* 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 *Sheîj* 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-Nihâîah,* 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 Sheîj 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 *Sheîj*, 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 Îbn Îdrîs. Se pueden mencionar entre los discípulos del *Sheîj*, que conforman la primera de las etapas, a su propio hijo Âbû A`lî Hasan Îbn Muhammad Îbn Hasan Ât-Tûsî autor de un comentarios a *Ân-Nihâîah* de su padre, así como de *Âl-Murshad Îla sabîl Âl-Tai`bad*; Nazhâm Âd-Dîn Sulîmân Îbn Hasan Sahrîshtanî autor de *Îsbâh Âsh-Shîa`h bimisbâh Âsh-Sharîa`h*; y A`lâ´ Âd-Dîn A`lî Îbn Hasan 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 Îbn 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 principios 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 rela-

cionada con la tradición grecolatina medieval[137]. A esta segunda etapa en torno al *Sheîj* Tûsî se la ha denominado[138] 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 Tûsî. Destacando Sa`dîd Âd-Dîn Muhammad Îbn A`lî Hammasa Râzî y Âbû Âl-Makârim A`zâ Âd-Dîn Hamzit Îbn A`lî Zuhrah Halbî, autor de *Ganît Ân-Nazû`*; aunque la celebridad del momento será el citado Îbn Îdrîs mediante su obra *Âs-Sarâ´ir*, en la cual se revisa con criterio muy incisivo todo el esfuerzo legal de la escuela *ya`farî* desde sus orígenes hasta Tûsî.

Îbn Îdrîs, 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 Tûsî había caído en un cierto letargo debido, ya hemos apuntado, al enorme peso del prestigio del *Sheîj*, lo que había actuado como ralentizador del *Îytihâd*, puesto que nadie se concedía capacidad suficiente para opinar en materia jurídica tras él. Es Îbn Îdrîs 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*[139] - por ser este el texto que hasta nuestros días ha llegado como prototipo del texto de formación más elevado en jurisprudencia islámica- encontraríamos que Îbn Îdrîs aparece en un considerable número de cuestiones como referencia de matiz en los debates, pero pocas veces el *Sheîj* Ânsârî 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 Îbn 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 *Îytihâd*, 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 exasperaste 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 Îbn 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 Îbn 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 defini-

tiva 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[140] 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 Îbn Hasan Âl-Hillî, que como ya dijéramos es autor de *Sharâî´ 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-Nihâîah*, 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 despreciar 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 Îûsuf Îbn Mutahir Âl-Hillî, destacó, entre otros motivos, por ser el primer *Maryia`,* o jurista de referencia[141] 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 *muytahid* conocedor de la *Sharîa`*, 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.[142]

A`lâmah Hillî es autor de entre otras obras: *Tadhakarut Âl-Fuqahâ´, Muntaha Âl-Matlab, Qaûâi`d Âl-Âhkâm, Îrshâd Âl-Îdhhâm* y *Taljîs Âl-Marâm*. Siendo un impulsor muy prolífico de los *principios genéricos, leyes técnicas* o *Qâi`d*[143] que facilitan la labor jurisprudente cuando las fuentes transcendentes no facilitan la deducción del juicio legal de forma directa; él concedía especial atención a construir normas técnicas para facilitar el *Îytihâd* en el ámbito de las relaciones de la *contratación* legal -*Mua`âmilât*-, 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 intelectiva 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`lâmah* Hillî 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 *Ûsûl*, 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 básica-

mente, las que serán las formas metodológicas de la actual escuela *ya`farî*, definitivamente fijadas por el *Sheîj* Ânsârî. Entre sus alumnos se puede mencionar a algunos de los autores más citados en la literatura legal de los dos últimos siglos: Âbû Muhammad Hasan Îbn Âbî Tâlib Îûsuf Âbî autor de *Kashf Âr-Rimûz*; A`mîd Âd-Dîn A`bd Al-Muttalib Îbn Muhammad Huseinî Â`rayî que escribiera *Kunzâ Âl-Fûâi´r*, y Fajr Âl-Muhaqiqîn Muhammad Îbn Hasan Hillî autor de *Îîdhâh Âl-Fûâi´* y anotador del *Kitâb Îrshâd Âl-Îdhhâm* 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)[144].

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 *Sheîj* 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-Muhaqiqîn*, Muhammad Îbn Hasan Hillî, en *Îîdhâh Âl-Fûâi´* será habitual para los juristas duodecimanos a partir del siglo octavo y noveno las argumentaciones del *Îytihâd* 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 genero 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[145].

A partir de *Shahîd* Âl-Âûâl[146] , nombre por el que se ha conocido a Shams Âd-Dîn Muhammad Îbn Mukî Âl-A`âmilî, y muy especialmente de su obra *Âl-Qaûâi`d ûa Âl-Faûâi´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 *muytahid* se podrá enfrentar con solvencia a la práctica totalidad de las situaciones jurídicas, pues la apertura de criterios técnicos implicó un *nuevo horizonte*[147] 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-Âûal con el concurso de esas normas técnicas, que son el armazón de buena parte del *Ûsûl* tal como Ânsârî 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 esla más interesante y permanente del *Shahîd.* Entre sus obras, todas de relevancia en la Historia del Derecho islámico, destacaremos: *Âl-Fîah*, la mencionada *Âl-Qaûâi`d ûa Âl-Faûâi´d*, *Âl-Baîân*, *Âd-Durûs Âsh-Shariiîah*, *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 autilizado, 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`lî Îbn Hasan Îbn Jâzan Hâi´rî, autor de inicios del siglo noveno; Ahmad Îbn A`bd Al-lah Bahranî, autor del *Ân-Nihâîah fî tafsîr Al-Jamsamâ ít Âîat*; Muqadâd Îbn A`bd Âl-lah Saîûrî Hillî, que escribiera *Kunza Âl-A`rifâ* y *Ât-Tanqîh Ar-Râi´a`;* Shams Âd-Dîn Muhammad Shuyâ`Qatân 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`lî Îbn 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 *Madrasah* 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 Ocultación 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 Kuleînî, Sadûq, Mufîd, 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 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 *Sharîa`* 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`farî* 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[148] , 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[149] ; 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 especialistas 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`farî*, 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[150] . 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 todos los arabohablantes; 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 ele-

mentos metodológicos que permitirá el desarrollo del *Ûsûl* ya mencionado, desde las manos del *Sheîj* 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 mogoles 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 Hillah, 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.

Hillah fue la sede del centro jurídico que los dos Hillî 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 *Muhaqiq* una programación que llevaba a una cualificación del estudiante, un sistema, aún rudimentario de exámenes, etc.[151] , 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`lâmah* comenzó a disponer de los

medios materiales que tradicionalmente de se han dotado los *maryîa`*, procedente de la recaudación de los impuestos religiosos entre los *shîa`*, 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 Hillî 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 del las quince mil[152] ; 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[153], 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 ideológico 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 *safaûî*, 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 *safaûî,* 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 *safaûî*, 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 *Safaûî*, 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 *safaûî* aportó al panorama 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 *safaûî* 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[154]; 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 *safaûî* 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[155]; 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[156].

Así pues el éxito *Safaûî* 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 hegemonista, 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 superable con nuevas fórmulas.

Los juristas duodecimanos, que durante siglos se habían ocupado 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 *safaûî*. Ésta será la labor de los teólogos y juristas de este periodo, y el resultado, grosso modo, es la actual formulación de la *Ûilâîat* 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 legua, 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 *Safaûî* aportó al espacio geopolítico persa una diferenciación doctrinal, y por ende jurídica, al asumir los postulados duodecimanos[157] , 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 princi-

pio, con los postulados escolares ya`*farî*. Esta es la tesis, entre otros, del profesor Sharîa`tî[158] , quien sostuviera que a partir del momento en que los primeros *safaûî* 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 *shîa*` 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[159] . 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 *shîa`* aceptaron la existencia política de un principado confesional afín a sus posiciones doctrinales[160], 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 *Safaûî*, 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 *Sheîj* Ân-Ânsârî, nos estamos refiriendo al *A`lâmah* Maylisî, autor de la importantísima enciclopedia jurídica *Bihâr Âl-Ânûâr* 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 *safaûî*, 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 *Safaûî* sienten los *shîa`*, por vez primera, la necesidad de crear esa enciclopedia de las documentaciones jurídicas y doctrinales, que de alguna forma haría

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 *Safaûî* 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 *Safaûî* 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 *Sheîj* Bahâî´ 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[161] , 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 *Safaûî* 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 *Qurân* 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[162] 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 *I`lm Mânâ´* o *Disciplina de los Sentidos*, que sería algo parecido a la moderna semiótica, los juristas *safaûî* 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 *Safaûî* 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 otros 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`farî* 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 *Ûmmah* 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[163] ; 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 *Safaûî* 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`lî 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 incorpora definitivamente y con pleno derecho al acervo intelectual islámi-

co[164] por dos razones: una primera nacional y estatal: es el idioma de los nuevos señores *Safaûî*, 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 *Ûsûl*, 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 iranios de origen o nación y los *shîa`* árabes de Iraq estarán a partir de este momento íntimamente relacionados con el devenir *Safaûî*, 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 transcendentes 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 *safaûî* con la moda indostana o *hindî* de versificar y ordenar las frases[165] , 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 árabo-hablante otros legados lingüísticos, que aportarían a la escuela una mayor riqueza conceptual, algo fundamental para los siempre complejos comentarios jurí-

dicos 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[166] . 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 concepto 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 Infalibles.

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 Infalibles (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[167] ; e incluso hay un cierto enquistamiento formal en las fórmulas procesales; basta leer un texto de Hillî y compararlo con su comentario de ésta época para percibir que, en farsi, la esencia semántica del Derecho islámico 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*[168]. Esta cuestión permitirá, tal como ahora apuntamosy 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*"[169]; 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 *Safaûî* 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 *safaûî* 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 *safaûî*, 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 oposi-

ción 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`lâmah* de la escuela y los reyes iranios.

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- intuidos y evidentes, habidos en el seno de la escuela *ya`farî* a causa de la apuesta de los jurisconsultos en favor de un pacto de las *Haûza* con la dinastía *Safaûî*, 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`farî*, 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 *safaûî* determinó, como esperamos exponer, el curso posterior del movimiento político islámico.

Desde sus mismos inicios, el poder de los *Safaûî* estuvo muy 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 *shîa`*, y el año1148 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 Safaûî*. 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 iranias 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 *Safaûî* con el primer *Shâh* Ismaîl, que era *sheîj* 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 *shîa`*. 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 construcciones en el propio Harâm de Meca, y en Medina[170] . También es desde este primer reinado cuando se pueden encontrar en la documentación oficial *safaûî* los títulos que presentaran a estos jefes militares-mís-

ticos como los investidos de la legitimidad que la anuencia de los sabios y jurisconsultos duodecimanos concedía. Es el propio Ismaîl quien será denominado como *Naqîb*[171], 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[172]; 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 Ismaîl 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 *safaûî* 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[173] como capital del nuevo estado confesional *shîa`*.

De la relación entre los juristas y pensadores duodecimanos con el poder dinástico safaûî 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 *safaûî*. A`lî Îbn Huseîn Îbn 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 *safaûî* y su política de expansión del yafarismo, representa el pensamiento legal que hizo posible el buen acoplamiento entre los duodecimanos y los *safaûî*. 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 *Ûsûl*, 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 formula 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 *Ûsûl* 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 contaban*; 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 *Ûsûl*, 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 *safaûî*, los juristas *ya`farî* estaban en condiciones de continuar abiertamente la labor de *Îytihâd*, 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 tomasen cuestiones de *I`bâdat* o *Adoración* como pretexto para el ejercicio técnico, dado que estas cuestiones no eran comprometidas, el *Sheîj* Karakî se centra manifiestamente en las cuestiones penales y civiles del Derecho islámico, evidenciando que los *shîa`* 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 controverti-

da 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 *Sheîj* 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 comprensión la relación y la situación de los juristas de su momento respecto a los príncipes *safaûî*: 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 cohe-

sión 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 *safaûî*.

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 *Ûsûl*; 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, abordarndo 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 produjó la introducción de una 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 *safaûî.* Con el sólo fin de ilustrar esto que hemos anotado, citaremos entre los discípulos del *Sheîj* 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 *Sheîj* Mufîd, muerto en torno al 993 H. q., el *Sheîj* Bahâ´Âl-Dîn Muhammad 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[174], 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 Muhammad 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 *Fadil Hindî*, sobrenombre de Muhammad 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-Saûîh*.

La segunda fase que podemos establecer en torno a la actividad del pensamiento y la actividad legal islámica en el tiempo de

dominio *safaûî* 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 Îbn Muhammad Ârdebîlî, muerto en el año 993 de la Hégira lunar. Fue *Muqaddas* Ârdebîlî un jurista singular, en palabras de Madrasî Tabâtabâî: "*en lo relativo al Fiqh mantuvo un criterio y un método [raûash] completamente independiente y específicamente suyo, dando lugar a una tendencia propiamente individual*"[175]. 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 Tabâtabâî 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 *safaûî* 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 *Ûsûl* 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 *safaûî*, 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[176]. Esa tendencia a la revisión respecto de los planteamientos legales convencionales, en el momento que *Muqaddas* Ârdebîlî 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 *shîa`* 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[177] 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*[178] europeo. El Derecho que en época de Karakî 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 alagarlos 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[179]. En definitiva se esperaba de los teólogos una cobertura 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[180].

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 analizadas por Ânsârî; nos referimos a Muhammad Îbn A`lî Mûsaûî A`milî, muerto en el año 1009 H. q., que dejara el *Mudârk Âl-Âhkâm*, así como Hasan Îbn Zaîn Âl-Dîn A`milî, muerto hacia el 1011 H. q., autor del muy célebre texto escolar *Muâ`lim Âl-Dîn* y finalmente el *Muhaqiq* Sabzaûârî, Muhammad Baqir Îbn Muhammad Mu´mîn Sabzaûârî, que dejara en *Kifâîat Âl-Âhkâm*, todo un compendio de los plantea-

miento jurídicos aplicados en esa época del Derecho islámico.

Mención aparte ha de hacerse de Feîd Kâshânî, Muhammad Îbn Murtadâ[181] , 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 *Feîd*, 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. Feîd 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 *ûsûlî,* 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 sistemática reserva pasiva a todo lo demás.

Esta tercera línea jurídica, conocida -como ya comentáramos con anterioridad- en la bibliografía duodecimana especializada, como *Âhl Âl-Hadîz* 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 con-

siderados 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 *Ûsûl*, hacia lo que, en definitiva, se dirigía la crítica de los teóricos *Ajbarîân*, 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 Ûâhid*[182], 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 *Âl-Faûâi´d Âl-Madinîat* 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 *Âjbarîân,* 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 *Âjbarîân* no sólo se dirigían, pues, hacia las posiciones técnicas de los partidarios del *Ûsûl*, 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 *safaûî*.

Con tales planteamientos técnicos, los autores *Âjbarîân* se si-

tuaron, y situaron al propio *Fiqh,* en un punto que analizado con la perspectiva correspondiente a la actualidad del Derecho *ya`farî*, 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 *Âjbarîân* cuestionaron desde el primer momento[183] que el *Îytihâd* fuese el medio idóneo para establecer juicios legales[184], 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 conocedores de la ley religiosa. Esencialmente el planteamiento *Âjbarîân* implicaba una *literalización* o un purismo argumental que obedecía al disgusto de una parte de los *u`lâmah* respecto al pragmatismo político-legal *safaûî,* y respecto a la creciente "*usulización*" de la teoría jurídica escolar. Este análisis,en nuestra opinión, cuestiona la tesis más extendida entre los orientalistas[185] 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 *safaûî* 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[186].

La crítica de los *Âjbarîân* 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 planteamientos del *Ûsûl* 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 *Îytihâd*, 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 *Ûsûl* no era deducción del juicio, sino otra cosa para él ajena a la *Sharîa`*[187]. 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 Ârdibîlî 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 *Ûsûl* 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 Intelecto, 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 *Ûsûl* 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[188] , 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 *Mîr* 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 *haûza* y que acabó en un evidente fracaso en la época *safaûî*. La religión, entendida desde la lógica doctrinal duodecimana, se vio aliviada de la presión histórica a la que era sometida la comunidad *shîa* `por parte del sunnismo califal, y el proceso de compromiso de los teólogos

como legitimadores del poder dinástico *safaûî* 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 Sharîa`tî, los *Safaûî* hicieron de los *u`lâmah* 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 *Âjbarîân* 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 *safaûî*, de manera que estos partidarios del Hadiz, indiscriminadamente, asimilaron el desarrollo del *Ûsûl* 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 Kâzhemaîm, 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 moderno análisis documental, que recopilan los repertorios del *Riyâl*, como puede ser el comentarios al *Kitâb Âl-Kâfî* de Gâzî Qazûînî, 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[189]. La primera de estas dos obras mencionadas, *Ûasâi´l Âsh-Shîa´t*, es un desarrollo exhaustivo de *Sharâî`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.

Por su parte, mediante el *Bihâr Âl-Ânûâr* 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*[190].

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-Ânûâr* 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* isfahanì 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[191] -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 signifi-

cativo, pues si bien no aporta nada nuevo a la lectura técnica que el *Fiqh ya`farî* hiciera de la ilegitima 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`farî* 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 *Âîatullah* 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* Îsmaîl al poder. Los propios juristas tendrán una percepción de su identidad, tanto doctrinal como corporativa[192], 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 De-*

recho, 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[193] 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 *Ûsûl*, 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 *ûsûlî* 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[194] 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 históricas; 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 dudada en comportase 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 tiempo 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 *Îytihâd*, 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 *safaûî*, 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 *Sheîj* Muhammad 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, Saîd A`lî Ât-Tabâtabâî, 1161 - 1231 H. q., autor de *Rîad Âl-Masa`îl fî baîân Âhkâm Âsh-Shara`î bîd Dalâîl* 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 desenvolviendo 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 cultura 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 produ-

cido 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 *safaûî* 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[195] .

Son personalidades interesantes y destacables de esta época Mirzâ Qomî, fallecido entre 1227 y 1231 H.q., autor de un muy singular libro de *Ûsûl* como es *Âl-Qaûânîn,* y el también el jurista conocido con el heterónimo de *Bahr Âl-U`lûm*, quien vivió de 1155 a 12121 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 una 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 singu-

laridad que aún hoy es contrapunto a muchas de las tesis académicamente consolidadas en el *Ûsûl*, 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 *Îytihâd*. 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[196].

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 *Sheîj* Ya`far Kâshîf Âl-Gîtâ`, 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 *Îytihâd* él la situaba en el dominio de las reglas prácticas que Kâshîf Âl-Gîtâ` dejara en su más notable obra: *Âl-Kashf*, iniciando una tendencia escolar a ubicar la capacidad de *Îytihâd* 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-Gîtâ` al libro *Âl-Makâsib* del propio Ânsârî; 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 jurisdiscional del *Îytihâd* 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 -subrepticiamente- 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 *Sheîj* 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 *Siîd* Muhammad Âl-Muyahîd, autor del *Manahîl fî Âl-Fiqh*, desaparecido en 1242 H. q.; a *Mullâ* Mahdî Ân-Naraqî Âl-Kashânî, fallecido en torno a 1309 H. q.; a *Mullâ* Âhmad 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 Âhmad Ân-Naraqî quien por vez primera diera

forma legal al argumento hasta el momento impreciso de la teoría de la *Soberanía del Jurisconsulto* o *Ûilâît-e Faqî*[197] *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`ûâi`d Âl-Âîâ*, 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 *Sheîj* Muhammad Hasan 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 *Sheîj* 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 especial-

mente la reforma que abordó de los contenidos, y consecuentemente de los textos académicos, del curriculum de las escuelas de teología; el *Sheîj* 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 Taqlîd*, 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 denominar *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 *Îytihâd* que tienen voluntad de ha-

cer 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.

Ânsârî con *Sirâtâ Âl-Niyât*[198] *-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 extremada 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 Ânsârî, 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 *Sheîj* 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 e*l 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 denominan-

do *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 to-

das estas obras, y más concretamente las procedentes de este periodo del *Fiqh* -caracterizado por la extremada 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 *Îytihâd*, 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 *Sheîj*, 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 ultimo 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* Muhammad Hasan Shîrâzî[199] 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 *permisible* 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 *Sheîj* 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 *muytahid* 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 *Saîd* Muhammad 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 *Sheîj* 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[200] 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 *Sheîj* 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 *Âjûnd* Âl-Jurrâsânî y del *Sheîj* 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 *Sheîj* Ânsârî y del *Âjûnd* 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 *Sheîj* Fadal 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 *Îytihâd* determinado[201] .

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 *Sharîa`*. 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 especifico 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, 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 *Ûilâîat-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[202] , 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´îâm*[203] 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 transcendentes opiniones legales posteriores de tipo *genérico*[204]. 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 *safaûî*, 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 *Îytihâd 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 determi-

nante 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 *Sheîj* 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 baîân ûilâîat âl-hâkim ûa mâ lahu fîhi âl-ûilâîat-*. 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 *baîân,* 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*[205] 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[206] 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 *ûilâîa*, 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 -ûilâîat-* 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 *ûilâîat* 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[207] , 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 inte-

resa 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][208]"; 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 *Sharîa*`; 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*[209] -esto es, uno de los hadices que el Profeta (PBd) mismo

transmitiera como recibido de la deidad directamente- asienta definitivamente la tesis que se defiende con una contundencia incuestionable, en la lógica argumental islámica; con él Narâqî apoya categóricamente la legitimidad irrebatible de los jurisconsultos 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`lâmah* 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 Jurisprudente, 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 Îmâm 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 *talebanes* 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

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 jurisconsulto, 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 hegemonistas 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 Mutaharî, especialmente en sus alocuciones en la Sala Îrshâd 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[210] 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 Muhammad Bâqir Âs-Sadr especialmente en el campo de la teoría económica del Estado islámico; y más recientemente del profesor Misbâh Îazdî, 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 *Ûilâîat-e Faqîh*. 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 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[211] , 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`lâmah* 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[212] . 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[213] , 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* 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.

Parte Segunda

Teoría General del Derecho Islámico

Principios generales y metodología de la ciencia del *Ûsûl*, bases doctrinales y tradición legal

La ciencia legal. Definición, materia, metodología

"La religión islámica ha sido construida sobre principios correctos y auténticos y contiene un código de comportamiento, así como normas para los más variados aspectos vitales. En las convicciones teológicas la imitación [del muytahid] no está permitida; no es necesaria para los actos y normas que no conciernen al ámbito de la convicción; no obstante, fuera de estas necesidades inapelables, si alguien es un muytahid - esto es, posee la capacidad de discernir sus obligaciones legales con argumentos jurisprudenciales- deberá actuar sobre la base de sus criterios dogmáticos; pero quien no esté en ese caso habrá de actuar de acuerdo con la imitación de un muytahid, u observar

una extrema precaución"[214].

Hablar de una teoría de la Ley teniendo como objeto de reflexión el Islam es hablar de un complejo sistema de equilibrios y contradicciones entre lo que Pizzorusso ha dado en llamar el *Derecho abstracto* o *teórico* y el *Derecho vivo*[215], ya que el Derecho islámico es esencialmente un ordenamiento vivo tal como el jurista italiano lo entiende cuando define aquél como "*el que guarda una relación entre previsión y actuación"*; sin embargo, también es un sistema jurídico abstracto, dado que se presenta como una construcción dogmática, apéndice de un orden doctrinal. Ese matiz diferenciador, en el sistema jurídico islámico, se ubica en la distancia conceptual existente entre los *principios doctrinales o genéricos* del orden legal o *Sharîa*` y las *normas positivas* o *Âhkâm*, pese a la importante carga teológica que éstas conllevan en sus formulaciones.

Mediante la interpretación legal del corpus doctrinal que es el *Îytihâd*, lo abstracto del Derecho encuentra concreción, dado que interviene la necesidad de establecer un orden jerárquico en la construcción del acto jurídico. Acto que no es otra cosa que las *opiniones* legales o *fatûa*, cuando éstas son la cristalización, la actuación, del principio teórico, descendido en forma de Revelación, como la opinión teórica desciende a la realidad legal mediante la ubicación que el jurista lleva a efecto con su análisis e interpretación del caso.

En esta concepción legal, y en definitiva, en la teoría jurídica que a partir de ella se articula, ha de jugar un notable papel la formulación normativa concreta, ya que ésta mostrará la comprensión que el teólogo-jurista posee de su dogma y de la realidad que lo circunda y, claro está, de la relación entre ambas entidades. Para el observador especializado, la comprensión de la circunstancia por la cual la norma positiva final es expresión de un orden teórico legal, ha de ser de vital importancia. Las normas explican al analista el cómo de la teoría sobre la producción jurídica, la organización legal y judicial, y tras ella la ordenación social, incluso, al fondo de todo

ello, la concepción de la realidad existencial que anima este orden; por otra parte detalla los procedimientos legalistas, que a su vez expresan la prelación doctrinal de prioridades que se contienen en el dogma; y, finalmente, las normas sustanciales -contrapuestas por Pizzorusso a las procesales- ayudan a entender los derechos y deberes socio-políticos del individuo acogido al orden legal y, mediante esto, a comprender la entidad social que tal sistema elaborara.

Sin embargo, con dificultad se pueden entender las normas legales de una producción jurisprudencial si, antes, no se tiene un conocimiento detallado de las tesis teóricas que articulan la producción legal; especialmente, esto es difícil si no se mantiene en la mente del observador que se trata de un pensamiento de tipo transcendentalista. Para ilustrar la necesidad de comprensión previa del marco doctrinal de las teorías jurídicas islámicas observemos un habitual error de la historiografía orientalista: no es infrecuente leer aseveraciones del tipo de "la tradición legal sunnita es abierta, y la de las escuelas *shîa`* está constreñida por una tradición paralizadora"; Goldziher escribe que "*el sunnismo es una iglesia de consenso -Îyma`- y el chiísmo es una iglesia de autoridad*"[216], y tras él Anne-Marie Delcambre opina que "*la dócil aceptación de la autoridad* [de los Imames Infalibles] *es, sin duda, la mayor diferencia entre el sunnismo, que apela a la razón y al discernimiento personal, y el shiísmo, que proclama la impotencia de la razón humana*"[217]. Nos parece evidente que quien así se explica sólo ha podido llegar a la jurisprudencia islámica mediante la limitadísima vía de las traducciones, o de los compendios reduccionistas escritos en árabe para la divulgación más burda; más parecen opiniones de *folletografía* que de una bibliografía solvente.

Quien observe el universo legal islámico en su globalidad podrá ver que el mundo sunnita está paralizado en lo que se refiere a sus elaboraciones teóricas legales, que esa libertad de la razón y el discernimiento, si lo hubo alguna vez, se quebró hace doce siglos, con la desaparición de los fundadores de las escuelas legales sunnitas,

de forma que se refieren a un orden legal petrificado en su capacidad de *Îytihâd*; por contra el mundo *shîa`*, que, según la profesora Delcambre, asume dócilmente una autoridad, mantiene aún hoy vigente la acción creadora de juicios y opiniones legales, lo que se evidencia con la constante reelaboración de una auténtica y compleja Teoría de la Ley.

De este ejemplo se puede extraer como conclusión, que en la comparación analítica de diferentes ordenes jurídicos es importante la correcta ubicación del objeto de estudio. En el caso del sistema legal islámico, más importante que las normas positivas, que son de interés al verificar diferencias y analogías con la tradición romana occidental, es la precisa comprensión de la *teoría de lo legal*, dado que ésta permite al analista determinar los criterios de la comparación y armonizar éstos, a fin de establecer una equiparación homologable. Así, si el estudioso occidental rastrea el equivalente islámico a la división de poderes políticos de Montesquieu, encontrará una respuesta, si no es capaz de comprender en qué medida el poder judicial islámico, es interpretador de la *sharîa`*, y no un generador neto, como habitualmente se dice, dado que el jurisprudente islámico sólo es quien concreta para el caso un sistema de *juicios* o *âhkâm*, por lo que ha de diferenciarse netamente lo que en el orden jurídico hay de Teoría legal y las consecuencias normativas de ésta.

El sistema legal islámico, en concreto el *ya`farî* se asemeja, en cierta medida, al viejo sistema latino clásico y especialmente al más moderno modelo anglosajón de jueces "creadores" de jurisprudencia para cada caso concreto, a partir de un marco dogmático muy genérico. Si para los estudiosos del fenómeno legal el sistema anglosajón enriquece a Occidente frente al encorsetamiento latino, por qué habría de pretenderse del orden islámico una aculturación legal, tendente a situar la *Sharîa`* en la lógica académica europea; en muchos casos de evidente de raíz iureista. No parece adecuado observar el fenómeno legal duodecimano, como cualquier otro de los islámicos, si no es a partir de una observación reflexiva de su propia Teoría legal, y de ésta sin conocer cómo la definen los juris-

tas musulmanes, y qué cuestiones doctrinales subyacen bajo las diferentes definiciones que el acopio académico islámico nos puede ofrecer.

Previo a la descripción que hemos de hacer del *orden teórico* del Derecho islámico, debemos apuntar -puestos en el trance de la comparación de sistemas- que éste de alguna forma se asemeja a lo que David llamara ordenamiento judicial de *Common Law*, ya que de una u otra forma el sistema duodecimano se adapta a las pocas premisas que para este ordenamiento se enunciaron: en el sistema legal *ya`farî*, el jurista no es, un funcionario del Estado, antes bien, ha de recordarse que tradicionalmente ha suplido a cierto orden estatal; el juez islámico -duodecimano- no es un jurista simplemente, sino alguien que procede de otras áreas del saber coránico, de manera que la función enjuiciadora conlleva cierta *creatividad argumental* que excede la simple aplicación de los patrones positivos, tal como en buena parte de Europa hoy se lleva a efecto. Por otro lado, en el orden islámico, al igual que en los ordenamientos del *common law*, se prevé la existencia de otros entes que asumen competencias parajudiciales, tal es el caso de las opiniones que los juristas referentes o *maryia`-e taqlid* dan a demandas de sus seguidores, que sirven de instancia intermedia entre la norma positiva y la sentencia individualizada; la tendencia a no diferenciar, o hacer una sutil diferenciación entre el Derecho público y el privado, es una evidencia del paralelismo que defendemos; en los casos de ordenamientos del *common law,* cualquier juez puede ejercer un cierto papel político/constitucional, y de igual forma, la sentencia y la opinión o *fatûat* islámica, goza de una plena autonomía respecto al poder político, sea cual fuere éste; de hecho esta independencia legal ha supuesto una de las claves de las fricciones históricas entre los autores y juristas *shîa`* y los poderes temporales califales sunnitas. Finalmente, doctrinal o en teoría, se puede decir que en el plano formal de la judicatura, el juez duodecimano no ha sido, tradicionalmente, una figura administrativa producto de un sistema postulante u "opositor"; no hubo un acceso plenamente reglado por el poder político para la carrera judicial, sino más bien se trató de juristas

formados en otros ámbitos socio-religiosos, políticos, jurídicos, e incluso forenses, que por lo general son la enseñanza teológica o la investigación histórica, con la connotación activista que la primera posee en el mundo musulmán.

Así pues, ante el hecho jurídico duodecimano, hemos de contar con que observamos la *realidad* en su dimensión transcendente, de forma que no es posible desvincular la realidad material, que en otros ordenes sería profana, y la realidad religiosa, que en la vida práctica reglada para el individuo creyente, se orienta a un fin espiritual. En relación con esto Zubiri escribió que "*no se trata de dos ordenes de objetos, ni de una disociación entre la sagrado y lo profano, sino de dos dimensiones -la profana y la religiosa- que tiene y pueden tener toda realidad* "[218]. Esa percepción de la *realidad* será de vital importancia en el hecho legal, ya que en su dimensión metafísica adquiere connotaciones que ha de tener en cuenta el observador que compara los ordenamientos legales laicos con uno que tiene por esencia la obediencia a una doctrina transcendente; para ello puede servirnos la explicación filosófica que el propio Zubiri aporta sobre la noción de realidad cuando escribe que "*ni el monoteísmo del Islam, ni el monoteísmo israelita, ni el monoteísmo cristiano, en cuanto monoteísmos, tienen una diferencia sustancial* (...) *Es decir, la línea de la supremacía* [en la argumentación metafísica] *es concretamente la línea que va de la realidad relativamente absoluta, que es el hombre, a la realidad absolutamente absoluta que es Dios* (...) *Esta realidad absoluta tiene una conexión esencial con este mundo* "[219], conexión que en el caso del Islam es la *Sharîa*`, en tanto en cuanto para el teólogo-jurista ésta es expresión de la Voluntad divina.

Habremos, también, de tener en cuenta que el *orden escolástico* islámico no es fácilmente asimilable a su homónimo occidental, especialmente en las cuestiones que conciernen a la propia esencialidad del Derecho. Kaufman[220], por ejemplo, sostiene que la llamada *filosofía del Derecho* es Filosofía y no Derecho, puesto que la asimila a la Dogmática jurídica; por supuesto, esa dogmática está

concebida mediante parámetros eminentemente kantianos, y se entiende como el procedimiento dogmático que se aplica desde la *razón pura*, sin establecer una crítica previa de la capacidad que el propio procedimiento tiene de ejercer, satisfactoriamente, el cometido para el que se llama a participar en la ciencia jurídica. Evidentemente todo tratadista sobre dogmática en Occidente parte del presupuesto de no poner en cuestión, ni establecer un examen de los principios del Dogma. Habría que ir hasta Pascal y su *Lógica de Port Royal* para entender el moderno planteamiento en que éste se enfrenta a la Dogmática por la idea, contenida en ésta, de aplicar conceptos que no hayan sido definidos previamente de forma unívoca; en realidad, a esto llama pre-juicio o pre-comprensión, y se entiende que es algo que no está permitido a la Filosofía, por inferirse que ésta no puede poseer en su espacio intelectivo algo que no esté sujeto a reflexión analítica/crítica.

Si recordamos lo explicado hasta ahora sobre la importancia de las fuentes documentales islámicas, podremos observar el matiz diferencial entre la inferencia filosófica de la escolástica islámica, y la visión occidental de la cuestión. Mientras que la escolástica latina trabajó sobre fuentes indirectas, pues los propios Evangelios habían permanecido siglos ocultos, y los textos religiosos cristianos son siempre apócrifos, en el caso del Islam los exegetas coránicos sostendrán que la línea documental desde la Revelación a Muhammad hasta la fecha actual ha sido diáfana; esto, para todo teólogo, filósofo o jurista musulmán es suficiente, dado que no se observa a los principios doctrinales procedentes del texto coránico como meros dogmas argumentales, sino como *evidencias divinas* o *Âîat Îlahî*, por lo que las reservas kantianas en torno a la dogmática jurídica no son de utilidad real en la comparación.

Kaufman, cuando observa la cuestión del objeto de la *Filosofía del Derecho*, sigue un planteamiento que puede ayudar a despejar esa diferenciación esencial entre ambas sensibilidades argumentales; él plantea la importancia en la diferencia entre objeto material y formal de la Filosofía jurídica, para lo primero entiende

que ésta carece de objeto de reflexión, y que de ser algo es un objeto formal indefinido, posiblemente indefinible, ya que, escribe, en la filosofía el *objeto* es la totalidad del *ser* de la entidad pensada, lo que a nuestro entender supone una excepcional dispersión y una capacidad de crear un *objeto reflexivo* de difícil contención. Pensamos con Heidegger que sólo se puede aplicar este criterio, "*todo lo más sólo a la ciencia de la filosofía*", esto es, a la *filosofía de la Filosofía*, nunca a la filosofía sobre cualquier otra ciencia. A partir de este planteamiento, que para el caso del Islam no es exactamente válido, Kaufman plantea que existen tres errores de apreciación metodológica en torno al debate sobre el *objeto* de la Filosofía del Derecho, ya que, para él no es factible pensar en quiénes se ocuparan de esta ciencia, dado que no concibe que sea obra de filósofos ni de juristas puros, y la combinación de ambos desvirtúa la esencialidad de la materia llevándola al terreno de las ciencias comparativas híbridas. En los *errores* de Kaufman, tal como los pueden percibir los juristas religiosos, se encierran las diferencias entre el orden mental occidental y el islámico, ante el Derecho de base doctrinal, ya que él dice que el primer error consiste en dar espacio al dogmatismo científico, puesto que como menciona, siguiendo a Jasper con ironía, "*que todo el mundo se considera experto en Filosofía*", sin ser cierto; el segundo error que apunta, es el de contar con el dogmatismo filosófico, que considera un "*elitismo académico estéril"*; y en tercer lugar menciona que es un error "*aplicar acríticamente los dictados de un sistema de pensamiento"*, que suele ser obra de "*escuelas prefabricadas*" por la Filosofía del Derecho universitaria.

Por supuesto, Kaufman no parece confiar en exceso en la Filosofía de su tiempo, ya que menciona que ésta se debate entre la tendencia a enunciar "*enmarcados absolutos, invariables y universalmente válidos"*, y la tendencia a "*preservar la* pureza *del filosofar, renunciando a declarar valores* [metodológicamente] *comprometedores*", son los casos de Weber, Kelsen, etc. Entendemos que su análisis tiene una limitación impuesta por sus propias desconfianzas; para el pensador o jurista, o en el caso islámico, para

el pensador/jurista, un orden filosófico implica un sistema dogmático que es simplemente base argumental; en el caso del Islam *revelado*, como hemos apuntado, la coherencia documental -a partir de la fe en esa Revelación- sitúa las referencias coránicas por encima de la dogmática argumental al uso; pero, aun obviando esta salvedad, ha de considerarse que no hay en él *dogmatismo científico* posible, puesto que en el ordenamiento escolar islámico, muy especialmente en el *ya`farî*, no *todo el mundo* se puede considerar un experto, de forma que la impostura intelectual es mínima; en primer lugar, porque el sistema de formación es suficientemente cauto para exponerse a la refriega escolar al uso en las universidades europeas de la actual modernidad, el sistema jurídico islámico se sabe poseedor de un espacio doctrinal y académico que no se compromete ni se conmueve con y por las críticas de los *adversarios* ideológicos, aunque pueda ser extremadamente sensible a los debates *internos*; en segundo lugar, porque la argumentación del juicio legal -ya situados en el plano operativo del pensador jurídico- se centra en el *cómo* y nunca en el *por qué* de la acción legal, de forma que el espacio destinado al dogmatismo filosófico no es especialmente problemático, dado que, en términos doctrinales, la Filosofía es un simple sistema de exposición de las evidencias de la Fe. Finalmente, respecto al tercer error que Kaufman menciona, podemos decir que el sistema de pensamiento islámico no toma en consideración la *acriticidad* de un sistema de pensamiento, sino que sopesa y considera éste a partir de la idoneidad doctrinal que, como venimos insistiendo, se apoya en la confianza absoluta que el pensador musulmán concede a la presencia del referente revelado.

En cuanto a la cuestión de la conexión del sistema legal, específicamente del aspecto documental, con la Voluntad divina hemos de observar la relevancia argumental de la *religiosidad* que se apoya en una Revelación, y la Ley que de ella emana, como expresión de aquélla, recibida mediante la *Profecía*, cuestión que analizara espléndidamente Max Weber en su *Sociología de la Religión*[221] . Este planteamiento aparecerá una y otra vez, de forma insistente, e incluso machacona, en nuestro itinerario, puesto que es

el eje fundamental de la totalidad del edifico legal islámico. Weber nos explicó[222] que un *profeta*, en términos sociológicos, es *un procurador de salvación*, para lo cual ha de servirse del anuncio de una *doctrina*, que no es otra cosa que un *carisma*, o lo que es igual "*un don gratuito que concede Dios con abundancia a una de sus criaturas"*[223], esto es una Revelación. De forma que en esa figura se aúnan dos entidades: la posición privilegiada de la criatura en relación **directa** con su Creador, que no es la situación común, y la circunstancia de la *revelación* que dota al *profeta* de un mensaje que transmitir, el cual también ha de tener un aspecto legislador, lo que nos interesa sobremanera en esta exposición.

El tipo de legislador que nos importa es aquél que Weber define cuando escribe que "*la transición de un 'profeta' a un 'legislador' es fluida* (...) *Se entiende por 'legislador' una personalidad a quien, en un caso concreto, se confía la tarea de construir y ordenar sistemáticamente un Derecho, como los* aisymmetas *griegos (Solón, Carondas, etc.)"*[224]. Ese legislador/profeta tiene la capacidad de estructurar un sistema jurídico de nuevo cuño, respecto a lo existente anteriormente, en el ámbito en el que se produce el fenómeno profético/revelador, de forma que aquello que es por él establecido se convierte en punto de partida para el modelo legislativo posterior; por esto insistíamos anteriormente en la necesidad de aceptar, para el caso concreto del ordenamiento jurídico islámico, que la dogmática occidental a la que Kaufman apelaba no era asimilable en la observación de la *Sharîa`*. La función profética, según la sociología weberiana, consiste en procurar algo que podemos calificar como *bien jurídico transcendente*, la verdad de salvación a la que el pensador alude; la dimensión espiritual, o la estructura filosófica del mensaje, a la observación sociológica le resultan irrelevantes; sin embargo, esa dimensión de *bien-jurídico* para Weber es esencial para comprender que la revelación profética, en cualquier ordenamiento confesional, se sitúa, inevitablemente por encima de las dogmáticas mecánicas a las que los teóricos puedan llegar, pues los postulados genéricos de la orienta-

ción profética legisladora son elementos incuestionables e irrenunciables en la propia identidad y esencia del ser jurídico que el legislador/profeta aporta. Escribe Weber que "*La religión de Mahoma, con una orientación radicalmente política, y la posición de aquél en Medina, a mitad de camino entre el* podestá[225] *italiano y la de Calvino en Ginebra, se desarrolla, sin embargo, a partir de una misión que en su esencia es puramente profética*"[226], y se está refiriendo a la aportación de esa *verdad de salvación* que es el bien jurídico aludido, dado que continúa explicando que "*El profeta* (...) *falta allí donde falta la proclamación de una verdad de salvación, en virtud de una revelación personal. Este elemento será la característica definitiva del profeta* "[227].

Ahora bien, ¿Dónde está la lógica legal del mensaje profético? ¿Dónde radica la verdad de salvación como componente jurídico de la Revelación? Entendemos que se encuentran en lo que nuestro autor denomina *profecía ética*, la cual delimita cuando escribe que "*el profeta es un instrumento que por encargo de un dios proclama la existencia y la voluntad de ese dios, y en virtud de ese encargo de Profeta exige obediencia como deber ético*"[228]. Apelando a la ética de la profecía, Weber sitúa la cuestión legal en un plano transcendente, que se antepone a la mera dogmática metodológica del sistema jurídico que, inevitablemente, habrá de concretar el mensaje revelado. Ese *deber ético* weberiano es la ética religiosa que se plantea como *ideología*[229], que no es otra cosa que la *religiosidad* a la que inicialmente apelábamos. Religiosidad que no implica necesariamente un planteamiento de acceso a la realidad por parte de las dimensiones ocultas de la realidad humana; no hay nada de crítico en esa religiosidad sino que se presenta como una codificación, si se desea apriorística, que ordena el bien jurídico que es la salvación, esto es, que establece pautas sociales de comportamiento, con una excepcional relevancia socio-política, pero siempre orientado a facilitar al creyente su salvación espiritual, a asegurarle la complacencia de la divinidad que él sabe presente

en el establecimiento de los valores superior del sistema, dado que éstos intervienen en la profecía mediante la manifestación que ella *es* de la Voluntad divina.

Se ha visto, especialmente a partir de *La Genealogía de la Moral* de Nieztche, en la *religiosidad,* una suerte de revancha social que el filósofo alemán explicó en su *teoría del resentimiento*, algo que, según su tesis, sirvió a los pueblos desposeídos como vía de acceso a los bienes jurídicos restringidos a los históricamente fuertes; se entiende así la religiosidad legal como una primera edición de un *pacto social* que permitía ordenar una sociedad depredadora, para lo cual se sublimaba legalmente, incluso, el sufrimiento; tal sería en caso de la elevación jurídica de los mártires por la fe, por ejemplo; sin embargo Weber desestima que el resentimiento sea una fuente argumental en la ética religiosa, evidenciando el error de percepción nieztcheriano, que tiende a asimilar la llamada a la bondad, platónica ésta, como protección institucional de la debilidad. El Islam *shîa`* es revolucionario, tiene un evidente componente pasional muy reflexivo, podríamos decir de teodicea del sufrimiento, por cuanto, se articula en torno a la promesa mesiánica de una justicia total, factible mediante la mano del Imam que ha de volver; todo ello también conlleva un sentido pesimista, e incluso vistimario dispuesto al esfuerzo y el sufrimiento, que ideológica e históricamente le resta la debilidad de la conformación o la comodidad, de forma que no hay en su percepción de la religiosidad la blandura de la denuncia nieztcheriana que desea beneficiarse con buenas palabras del privilegio que los fuertes atesoran, sino que ordena un universo legal orientado a cumplir el deber doctrinal de revolucionar el orden socialmente pactista mediante la aplicación de lo que se interpreta como Voluntad divina. Por ello, el orden jurídico que el *Fiqh* y el *Ûsûl ya`farî* establecen, se plantea, desde el primer instante de su formulación, como un sistema argumental basado en la complacencia a la divinidad[230], de forma que pretender asimilarlo a las estrategias de la dogmática que Kaufman mencionaba resulta totalmente estéril. Por otra parte, Weber indica que "*los bienes de salvación son esencialmente mundanos*"[231], de

manera que corresponden al orden legal, a la ordenación de la realidad social, careciendo por ello de interés el planteamiento de Nieztche de observar la cuestión desde la filosofía especulativa. Dicho de esta forma: para la sociología que Weber enuncia, en las religiones reveladas el marco dogmático no es argumental sino referencial; así escribe que "*las* imágenes del mundo*, que son producidas por* ideas*, con muchísima frecuencia han definido, como guardagujas, las vías en las que se empujaban a la acción dinámica de los intereses"*[232] , precisamente esos intereses que concretan los bienes mundanos de salvación.

Todo esto lleva a percibir el sistema jurídico como la expresión de la cosmovisión religiosa, la *weltanschauung* o *forma de mirar el mundo* del pensamiento weberiano, que previamente Dilthey expusiera en la *Introducción a las ciencias del espíritu*, si bien para aquél ha de tenerse en cuenta la diferencia importante que se percibe entre la sensibilidad oriental y en la occidental, ya que escribe que "*ciertamente existía la contraposición de lo divino y lo humano, que en Occidente condicionó históricamente la sistematización unitaria del modo de vida, que suele llamarse* personalidad ética. *Pero en Asia la contraposición no fue nunca la de un dios ético y el poder del pecado, del mal radical que había que refrenarse"*[233] . En ese Oriente weberiano, que por causa de la dicotomía postcolonial hoy se concreta en el Islam histórico, lo esencial, doctrinal y, legalmente, radica en la ordenación de una teoría legal apoyada sobre la convicción de un sistema jurídico que es intérprete, no fiel, sino veraz, de la Voluntad divina; de forma que es esencial aceptar que el planteamiento genérico de la enunciación de la Teoría de la Ley se oriente a partir del punto de origen que es la documentación revelada, puesto que a partir de ésta, todo lo demás será relativo y complementario, incluidas las posibles reservas que pueda aducir el observador, que desconfía del dogma.

Aquello que denominamos *Teoría de la Ley*, en el ámbito cultural islámico de hoy en día, como ha sido apuntado en la primera parte de nuestra exposición, no es otra cosa que el desarrollo de lo

que se conoce como *Ûsûl*, disciplina que en palabras del propio Mutaharî[234] guarda con el Derecho o *Fiqh* la relación que la Lógica formal conserva con la Filosofía general.

Es Mutaharî quien más recientemente ha ofrecido una definición marco de estas materias, la cual permite al estudioso orientar el debate en torno a la delimitación de la ciencia del *Ûsûl* dentro del esquema general del Derecho islámico. Él nos apunta que el Derecho islámico o *Fiqh* es "*la ciencia que se ocupa de las normas legales* [*shari`ît*] *que delimitan las obligaciones del individuo creyente, a partir de las argumentaciones* [doctrinales] *que las sustentan",* sin embargo del *Ûsûl* escribe que es "*la manera de comprender los aspectos que regulan la práctica legal islámica, a partir de los criterios metodológicos que se han desarrollado* [a lo largo de la Historia legal del Islam]". En el primer caso nos pone ante una *disciplina* o *i`lm* y en el segundo, ante una *epistemología* o *fahm*, lo cual supone, en los términos de la nomenclatura académica islámica, que la primera noción goza de una solvencia doctrinal total -esto es, una vinculación directa con la Revelación misma-, y que la segunda entidad es un producto especulativo de los eruditos musulmanes a lo largo de la Historia.

No obstante, como se expuso en la primera parte, en la Historia intelectual islámica, el *Ûsûl* ha devenido en Teoría general del orden legal islámico, no sólo por cuanto ha englobado esas normas legales procedentes de los argumentos[235] doctrinales revelados, sino por cuanto ha puesto en relación la práctica legal real con esa doctrina, conformando un *todo* teórico que en el último siglo es la expresión, tanto técnica como doctrinal, del pensamiento jurídico del Islam *ya`farî*, con todo lo que en esta escuela se implica, en el concierto musulmán, como referente intelectual.

Expuesto esto, queremos en esta parte de nuestra explicación, dar cuenta detallada de en qué consiste y cómo se articula esa Teoría de la Ley, y pretendemos abordarla a partir de lo que es el *Ûsûl Âl-Fiqh* desde que el *Âjûnd* Âl-Jurrasânî escribiera su célebre

Kifâîat Âl- Ûsûl, hace casi dos siglos. Tomamos esta referencia documental habida cuenta de que en torno a esta obra, y el posterior desarrollo erudito que en forma de comentarios, anotaciones y exposiciones críticas en torno a la misma, se ha venido construyendo todo un corpus teórico, que es expresión del pensamiento jurídico de nuestro tiempo tal como los juristas *ya`farî* lo conciben y desarrollan. Por otra parte, la posición privilegiada de la obra de Jurrasânî en el curriculum académico de las escuelas teológicas y jurídicas duodecimanas, nos obliga a prestarle especial atención, dado que a partir de este autor y sus tesis se forman, intelectual y técnicamente, la casi totalidad de los jurisprudentes que en la actualidad ejercen algún tipo de influencia o autoridad en el ámbito legal, e incluso político, del mundo islámico; de manera que atender a la teoría del Derecho islámico tal como se expone en *Kifâîat Âl- Ûsûl*, y las obras que han glosado y desarrollado este libro, es atender a la Teoría de la Ley vigente en el espacio académico de la *Haûza*.

Iniciaremos la exposición siguiendo el hilo argumental, e incluso el itinerario expositivo, del *âjûnd*. Éste abre su discurso -no olvidemos en qué medida este tipo de obras son el fruto de la labor profesoral del autor, y fueron concebidas como guión de las clases magistrales para las escuelas teológicas, más que como textos orientados a la publicación académica, tal como hoy se entiende ésta- delimitando el carácter científico o *i`lmî* del *Ûsûl*, de manera que se inicia la obra con una ruptura, casi programática, con la tradición previa que concebía esta materia como una simple muleta técnica del *Fiqh*, relegándola al papel de metodología complementaria del sistema normativo clásico, opinión que el propio Mutaharî[236] perpetúa en la referencia que hemos anotado con anterioridad.

Sin embargo, nuestro autor al reivindicar sin reservas el carácter científico para la materia *ûsûlî* colocará ésta más allá del lugar donde los autores clásicos habían situado las *leyes técnicas* o *qaûâi`d* de que se valían para ordenar la argumentación normativa que, aún de forma muy mecanicista, extraían de las fuentes históricas. Jurrasânî, de esta forma, abre un espacio nuevo al Derecho

islámico, por cuanto lo sitúa por encima de la inercia histórica, la cual empezaba en su tiempo a dar signos de agotamiento argumental debido a lo que de rutinario tenía el ejercicio jurídico, limitado a la recreación de las fuentes clásicas[237] ; por otra parte, ordenó y concibió una metodología integral que permitirá a los jurisprudentes duodecimanos posteriores a él proyectar cuestiones político-legales nuevas sobre el marco jurídico tradicional, de manera que se habilitan para ordenar doctrinal y legalmente la realidad del tiempo en el que el Islam histórico se transforma, a causa de la presencia colonial occidental en el ámbito cultural musulmán, anteriormente preservado de la aculturación globalizadora.

Escribe Jurrasânî en la primera frase de su obra[238] "*que toda ciencia se define y delimita como tal mediante las aplicaciones* [*a`ûâridih*] *que le dan un sentido útil...*", de manera que "*...los elementos* [*masâi`l*] *que conforman esa ciencia son los elementos capaces de hacernos obtener el objetivo para el que se destinó esa metodología*". El autor, a renglón seguido detalla de qué forma esos elementos determinarán los logros en la aplicación de la metodología que conforma la ciencia; para él, se habrá de tener en cuenta que el *Ûsûl* ha de observarse como la suma de los elementos, todos y cada uno de ellos, que permiten la utilización de la metodología jurídica, así como los conocimientos genéricos que la conforman, de manera que, en el inicio mismo de la obra decide mezclar en una única entidad, la ciencia que él defiende -tanto los elementos documentales del *Fiqh* clásico, que son a la vez objeto y método del estudio de la ciencia *ûsûlî*- y las formulaciones técnicas que en la periferia documental se han formado durante siglos de quehacer jurídico. Nosotros seremos de la opinión que al formular esta mezcla conceptual, Jurrasânî estaba dando lugar al nacimiento de una entidad nueva en el universo legal duodecimano, puesto que ello sobrepasa las formulaciones del *Sheîj* Ânsârî, en tanto en cuanto, éste en su *Rasâi`l* aún no asume plenamente la definitiva unión del acervo documental clásico con las tesis especulativas posteriores. De cualquier forma, Jurrasânî concederá mayor transcendencia, en la delimitación de la entidad de una ciencia legal, no tanto al objeto

del estudio, que explica "*puede ser común a diversas ciencias*", cuanto a las peculiaridades de la observación de esa materia, en la cuales, según él, reside la identidad misma de esa ciencia, esto es, y en relación con el Derecho islámico, para nuestro autor la especificidad científica del *Ûsûl* consiste en la combinación de los elementos que aplica, tanto como de qué forma se lleva a efecto esa aplicación.

Las generalidades documentales clásicas[239] , que el autor toma en consideración para ser aplicadas a los objetos de estudio legal, esto es las bases y las fuentes que tradicionalmente han servido como referentes legales, en *Âl-Kifâîat* conforman una *summa* en la que Jorrasânî integra, siguiendo la normativa clásica[240] , al *Qurân*, así como a las Tradiciones de los Infalibles o Hadices, unidos al Consenso o *Îyma`* -que en su opinión ha de referirse al consenso entre los jurisprudentes o *fuqahâ`*-, y, por supuesto en consonancia con su posición de teórico del Derecho -procedente del *Kalâm*- partidario de reconocer el *libre albedrío* para el individuo o *Îjtîâr*, el cuarto elemento de la esta *summa* habrá de ser el *intelecto* individual o *A`ql*. Esto era denominado, desde la época clásica, los Cuatro Argumentos vinculantes o *Âl-âdilat Âl-A`rba`t*, a los cuales, y en la medida que la ciencia historiográfica y los compendios de hadices se hacen doctrinalmente fiables, los juristas duodecimanos unirán los actos observados a los Infalibles, tanto de forma fehaciente, como las omisiones; lo cual conforma, en el sistema documental de la escuela, un singular espacio denominado *Âl-Ta`âdil ûa Âl-taryîh*. Todo ello constituirá, como se ha venido indicando, la base del Derecho que más adelante denominaremos *documentalmente deducido*. Sin embargo, a partir de Ânsârî, y muy especialmente de la obra de Jurrasânî, la Teoría de la Ley se apoyará con igual coherencia en elementos legales que no pueden ser considerados *argumentos* legalmente vinculantes o *dalîl*; pese a lo cual esta teoría no se verá mermada en nada de su eficacia, ni en su respetabilidad doctrinal, dado que estos autores confeccionarán un esquema discursivo que apoyado en la tradición legal clásica de la escuela *ya`farî*, proyectará el sistema legal más allá del finito espacio documental-; no

olvidemos, y éste será uno de los argumentos del discurso innovador de ambos autores, que la escuela *shîa`* adolece de documentos historiográficos, a causa de las persecuciones políticas que los califatos *apócrifos* ejercieron sobre los Imames Infalibles (P) y sobre sus seguidores, especialmente sobre los juristas clásicos-.

A nuestro entender el debate *ûsûlî* habrá de esperar desde los días de Jurrasânî hasta los nuestros, puesto que será Muhammad Bâqir Âs-Sadr quien en su obra solventará satisfactoriamente la cuestión de la definición, y consecuentemente de la delimitación, de la moderna ciencia jurídica islámica, cuando sintéticamente escribe que se trata de *"la ciencia en torno a aquellos elementos comunes* [*a`nâsir al-mushtarak*] *que hacen posible la metodología de la deducción* [*îstinbât*[241]] *de los juicios legales*"[242]. Sostenemos que es satisfactoria la solución de esta definición, ya que esquiva el problema de la calificación, y, por tanto, de la clasificación, de los documentos que son referentes legales, y por cuanto da una visión plenamente integral de esta metodología que, de esta forma, supera definitivamente el conflicto clásico entre los juicios legales apoyados en evidencias doctrinales reveladas, y aquellos otros que son producto de la necesidad de la realidad histórica y que vieron la luz legal a partir de la especulación intelectual de los *fuqahâ`*. En definitiva, Sadr en su definición supera el debate mediante la asimilación de todos los elementos, a los que inicialmente hiciéramos alusión, a esos *comunes* o *mushtarak* que él contempla como necesarios para la deducción legal. Desde el momento en que el debate llega a este punto de encuentro de la tradición clásica con el orden metodológico moderno, que no es otro que el desarrollado a partir de las tesis de *Âl-Kifâîat*, la Teoría de la Ley adquirirá una moderna madurez en el área intelectual duodecimana, que la convierte en un interesante objeto de reflexión y estudio para los especialistas en el Derecho comparado, así como para los historiadores de la evolución del pensamiento legal, y su proyección socio-política.

¿Qué relevancia puede tener esta disquisición entre ciencia o metodología para el observador que se interesa por el Derecho com-

parado? Bien, hemos de reiterar que la línea esencial que separa un sistema jurídico de raíz trascendente y otro consensuado por los individuos que lo avalan, se encuentra ubicada precisamente en este tipo de matices; sin embargo, todo sistema jurídico recurre en algún momento a la invocación de entidades conceptuales superiores[243] ; no obstante, es en los casos en los que un orden legal se reclama como legítimo traductor de la Voluntad divina -independientemente de cuáles sean sus credenciales documentales-, que los matices de este carácter determinan buena parte del sistema ulterior. En el caso que observamos, la relevancia que se deviene de la toma de posición del *Âjûnd*, está directamente relacionada con la lógica semántica coránica[244] , en la cual la diferencia de matiz entre c*iencia/ saber* inducido, esto es *I`lm*, y la *comprensión/deducción* intelectiva o *Fahm*, es la diferencia entre la legislación de origen revelado y transcendente, doctrinalmente incontestable y de respetabilidad obligada, y la normativa socialmente consensuada y susceptible de cuestionamiento en función de los avatares históricos.

Aún a riesgo de anticipar cuestiones que habrán de surgir en el desarrollo de esta exposición, y en virtud del apoyo discursivo que nos puedan aportar algunas cuestiones que se anticiparon en la explicación en torno a la evolución histórica del sistema legal duodecimano, que constituye la primera parte de este trabajo, diremos que una forma sintética de ejemplificar la cuestión del saber/ ciencia y de la comprensión intelectiva y su repercusión en el orden legal islámico, se puede percibir en la cuestión del carácter de *argumento vinculante* o *Dalîl*, que más arriba anotamos, puesto que una opinión legal, en definitiva una ley, apoyada en un *dalîl* tiene ese carácter transcendente que le confiere su vinculación directa con la Revelación; sin embargo, de ello carecerá cualquier otra norma apoyada en un documento que no pueda aportar esa directa relación. La escolástica islámica clásica y el posterior sistema filosófico mollasadriano han resuelto para el ordenamiento legal duodecimano esta cuestión[245] , de manera que, con brevedad, podemos decir que entre ambas entidades se interpone un espacio con-

ceptual que es el que media entre lo *verdadero* o *Haqîqî* y lo *real* o *Ûâqi`î*.

Ese espacio entre *realidad* y *verdad* suele aparecer en toda reflexión que se elabore en torno a los conceptos de Justicia y Derecho; Jhon Rawls en *Teoría de la Justicia* establece, prácticamente de entrada, un paralelismo paradigmático entre estas entidades cuando escribe que "*la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento"*[246] ; para él estos conceptos relacionados con la noción de Justicia no implican una resolución de ninguna cuestión importante de lo legal, sino que, afirma, simplemente que "*ayuda a identificar el papel de los principios de la justicia social"*[247] ; sin embargo, no hemos de olvidar en el recorrido que iniciamos sobre la noción islámica de Justicia, que al tratarse de un orden transcendente el sistema de correlación de los valores atiende a una radical orientación, de manera que el jurista *creyente* de una religión no asumirá que el objeto de la Justicia sea el que Rawls define al escribir que "*el objeto primario de justicia es la estructura básica de la sociedad,..., el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la decisión de las ventajas provenientes de la cooperación social* "[248] . No habrá grandes reservas en aceptar *realmente* esta formulación; no obstante, en *verdad* un orden legal trascendente se orienta de forma completamente inversa, dado que asume que la Ley, especialmente su esencia si está concretada como Teoría general, tendrá por objeto adecuar las pretensiones sociales e individuales de los miembros del colectivo, que la aceptan como norma de comportamiento a un fin que excede la mera distribución de cargas y privilegios, y que toma éstos como un medio de concretar el verdadero objetivo que es la sublimación espiritual, la construcción trascendente. Por ello es importante desde el inicio mismo de esta exposición que el lector entienda en qué medida se asoma a un orden jurídico que se estructura de manera específica, ya que parte de la premisa de no aceptar una formulación como la de Rawls, al menos de forma apriorísticamente válida, por muy *rea-*

lista que demuestre ser.

Esta controversia, en realidad, guarda el germen de lo que Dilthey entendía como *las concepciones del mundo*[249], ya que enfrentaba la "visión religiosa" del mundo, unilateral según él, a la percepción plurilateral que permite la concepción "laica"; debate que metodológicamente se articula entre ideología o cosmovisión, entre la percepción técnica y mecanicista de la existencia, y la pretensión de explicar ésta en su esencialidad, y a partir de ella deducir el resto de las cuestiones; de manera que ordenar la legalidad, en definitiva, entender la Justicia como realidad o como verdad, lleva aparejado el percibir la existencia con *genio religioso*, lo que según él resta comprensión del hecho social. En este sentido escribió que "*el genio religioso vive en una región en la que está exento de la vinculación social, del trabajo, de la subordinación a lo asequible dentro de los límites* (...). *Toda consideración de semejantes vínculos falsea su comprensión de la vida"*[250]; pretende colocar fuera de contexto socio-político y económico la religiosidad, crítica que si bien puede valer para el caso de la legislación promovida por la escolástica religiosa en Occidente, no podemos dar por válida para el caso oriental, ya que todos los sistemas de creencias espiritualistas de Oriente, y especialmente el Islam, presentan una paradoja frente al caso de la evolución social e histórica europea, dado que los ordenes legales allí integran estos elementos -lo que Dilthey llama "*vinculación social del trabajo*..."- a partir del pensamiento que sustenta el sistema jurídico y doctrinal. No se trata tanto de un error de percepción eurocentrista, cuanto de un fallo de comprensión del hecho de la Revelación, tal como las tradiciones conservadas en Oriente la explican: el cristianismo occidental es, básicamente, obra de Pablo de Tarso y las fuentes doctrinales son indirectas; la propia Biblia es un compendio de restos documentales que hoy en día ningún teólogo defiende como materia de revelación, limitando su asunción al área de los *artículos de Fe*; sin embargo, el Islam ha conservado intacto el nexo entre el origen profético y la aplicación social de la doctrina a la realidad histórica, entre otras

circunstancias por su juventud como religión de la Revelación, de forma que su cosmovisión es efectiva e integradora, mientras que en Occidente esta misma situación lleva, según Dilthey, a que se entienda la aparición de las religiones como un suceso mecánico que sólo se explica en términos antropológicos, nunca metafísicos. Es lo que él considera "*la vista unilateral de la concepción religiosa del mundo*", para lo cual da una receta que es de poca ayuda si al orden legal islámico nos asomamos, ya que sostiene que "*el avance del espíritu en la Historia tiene que buscar actitudes que no estén ligadas a las tradiciones que proceden de orígenes oscuros y problemáticos"*[251] .

El teólogo y el jurista islámico cuenta con un origen, que le es documentalmente diáfano, y para él es materia legal de primer orden, de modo que el sistema jurisprudencial se articula no sobre una especulación meramente escolástica, sino que ésta obedece al sedimento documental de la Revelación, que las sociedades musulmanas han venido asumiendo como incontestable, y en consecuencia la percepción antirreligiosa imperante en Occidente a partir del siglo XVIII no es de utilidad para comprender las motivaciones de la cosmovisión que anima el ordenamiento jurídico islámico.

Podemos observar un ejemplo que puede aclarar ambas percepciones: mientras que para Dilthey "*todos los pueblos han pasado por un estadio de ateísmo, es decir, de completa ausencia de toda clase de ideas religiosas*"[252] , para el pensamiento islámico, basado en el referente coránico, esta situación es una evidencia discriminatoria, pues el texto revelado presenta esa fase de la existencia histórica humana como el estadio de la *Ignorancia* o *Yahîlîah*, ya que no sólo contempla con consciencia ese estado sino que lo utiliza legalmente, de manera *contrapuntista* frente al orden doctrinalmente *Conocedor* o correcto. Lo que Dilthey llama "*la época de la representación única*" es lo que los juristas islámicos entienden por *verdad* existencial, con sus consecuencias legales concretas; no son para ellos simples elaboraciones especulativas, de manera que carece de utilidad al observar este sistema jurídico,

no teniendo en cuenta la relevancia que en él se estima entre la *realidad* y la *verdad*, y el contrapunto metodológico que de todo ello se devendrá en el desarrollo de la Teoría islámica de la Ley. Para el sistema teológico islámico con la aparición de la idea religiosa surge la verdadera *cultura*, aquello que Max Weber denominara *normas y bienes de salvación*, y en consecuencia una formulación que defina la teoría legal ha de tener presente esta sensibilidad, ya que de su comprensión contextuada depende el éxito en la observación. Valdría la pena hacer alguna reflexión, llegado este punto, sobre las diferencias que los teóricos duodecimanos perciben entre su teoría de la Verdad existencial, y una nebulosa contrapuesta a ella, que algunos sitúan en un ageográfico Occidente, ya que ellos diferencian netamente entre dos entidades intelectuales: una occidental/laica y la islámica/confesional, ambas enfrentadas ante la noción misma de *Realidad*, puesto que, dirán[253] , en este último siglo la crítica de Nietzhe a la Filosofía occidental ha supuesto una revisión de las bases de todos los postulados apoyados en las doctrinas metafísicas. Bien entendido, como afirma Juan Vermal[254] , que para Nietzche la Metafísica en tanto en cuanto esencia de lo que se diera en llamar Filosofía, es el objeto de esa crítica, que lo es a la totalidad del pensamiento occidental, puesto que entendía el pensador alemán, que la imposibilidad de transcender de este pensamiento exigía una revisión de los conceptos de *Verdad* y de *Tiempo*, o - en términos jurídicos- de las nociones kantianas de *Ser* y *Deber ser*.

Por parte del pensamiento occidental, generado a partir de Nietzche, el cuestionamiento de la Metafísica se dirige precisamente a la noción de *Verdad;* así dice Vermal, comentando el pensamiento del alemán, que *"los principios de lo real están ya incluidos en los juicios, y por tanto no son un conocimiento, en sentido estricto, sino una creencia*"[255] . Evidentemente esa es la cuestión, pero en el caso del pensamiento jurídico islámico no se trata de descubrir ningún tipo de *finta* argumental, simplemente la teología de los pensadores duodecimanos establece desde la primera época

clásica que el orden de prelación argumental, especialmente para lo legal, es el de *creencia-realidad-juicio,* así de poco ha de servir la crítica de Nietzche, y lo que ella tiene de tesis occidental. Para el teólogo islámico no es factible tener en cuenta la prevención de Nietzche cuando él mismo escribe que "*La verdad no se distingue esencialmente del error* (...) *La verdad es la especie de error sin la cual una especie de seres vivos no podría vivir. El valor de la vida decide en última instancia*"[256] ; así pues, al jurisprudente islámico no le es factible asumir esta crítica, por cuanto sólo evidencia, en su opinión, la primacía y dominio de lo que los *u`lâmah* suelen definir como *utilitarismo materialista*, que desde el punto de vista de la formulación de una teoría de lo legal es prácticamente irrelevante, en especial cuando se trata de orientarla a un orden trascendente, ya que el sentido de utilidad entra, inmediatamente, en colisión con el Derecho divino a ser complacido; de manera que los Derechos de los hombres o *Haq Ân-Nâs*, tienen una esfera delimitada que no puede, en ningún caso teórico, superponerse a los principios doctrinales; si bien en la práctica se haya previsto un espacio de utilidad, espacio que en ningún caso tiene una esencia metafísica, sino epistemológica.

Como muestra de ambas percepciones podemos observar la lectura que el propio Nieztche hace de la aplicación de la Lógica, particularmente en el momento en que plantea que el principio de *no-contradicción*, que para él no tiene nada que ver con la Verdad, sino que lo entiende como algo meramente normativo. En palabras de Vermal, este principio "*parte de la creencia de que podemos construir conceptos, de que un concepto no sólo designa lo verdadero de una cosa sino que la aprehende'*"[257] . Sin embargo para el caso del *Ûsûl* duodecimano -que como ya hemos apuntado y más tarde detallaremos, excluye la *analogía lógica* o *Qîâs* de su espectro metodológico[258] , sobre la base argumental de un célebre hadiz del sexto Imam, Ya`far Âs-Sâdiq (P), quien lo descalificó- no se puede decir que se ordene una Teoría sobre ese tipo de conceptos *construidos*, ya que no se ocupa preferentemente de la viabili-

dad técnica de éstos, sino que toman el referente del citado principio revelado, que se impone sobre la reserva metodológica que el pensamiento laico occidental ha elaborado en torno a los sistemas argumentales religiosos.

De ninguna manera se podrá observar la Teoría *ya`farî* de la Ley con la visión de la ética producida por el pensamiento nietzcheriano, pues el alemán, tal como lo explican los pensadores duodecimanos, no llega a comprender aquella parte de la filosofía antigua que concibe la tesis de un mundo ordenado por la inmanencia existencial, y sin embargo abunda, para ellos, en su error de apreciación cuando el pensamiento del filósofo alemán sostendrá, que "*el mundo que tiene valor, ¡lo hemos creado! y al reconocer esto, reconoceremos también que la adoración de la Verdad es ya la consecuencia de una ilusión* "[259] . Poco vale lo que el lector neutro pueda pensar, en opinión de los teólogos, puesto que en su condición sólo pueden concebir que lo cierto es un orden legal orientado a satisfacer una orden de servidumbre a la *Verdad* revelada, lo cual difícilmente es observable desde otra perspectiva analítica convencional, si no es asumiendo lo que para ese orden tiene de cierta su posición. Por ello, en la definición misma de la ciencia jurídica Jurrasânî, y con él todos los pensadores que tras su obra se han ocupado de la definición del *Ûsûl*, la asunción de la diferencia esencial entre *verdad* y *realidad* será definitiva, y como tal operará en el ordenamiento metodológico que a partir de las fuentes doctrinales pueda obtener el *muytahid* duodecimano.

En el primer caso del binomio *verdad/realidad*, la norma legal positiva[260] , y en consecuencia el *juicio* o *Hukm* que la soporta doctrinalmente, **corresponde con aquello que el orden teológico considera "*verdad*" o "*auténtico*"**; en el segundo caso, al tratarse de una norma basada en una interpretación o en una relación, de forma alguna, indirecta con la fuente trascendente, también se considera que la potencia efectiva del juicio legal es limitada o *imperfecta* -*Nâqis*, dice Jurrasânî-, por lo cual sólo se puede considerar como "*real*" la percepción que esa norma tiene de la situa-

ción que ordena, y, por tanto, vinculada, solamente, al limitado e imperfecto ámbito de las percepciones humanas. En definitiva, este segundo caso es el que corresponde a las necesidades de la práctica jurídica *real*, sobrepasada por la limitación de las fuentes directas, que según las tesis doctrinales duodecimanas son insuficientes a causa del escamoteo que tras la muerte del Profeta (PBd) se hiciera de la autoridad legítima de sus sucesores Infalibles, por parte de los grupos tribales árabes interesados en hacer de la doctrina islámica una lanzadera política; esas tribus dañaron la cadena transmisora de la información legal revelada al no permitir que los Imames (P) recrearan, con sus comentarios sobre el *Qurân,* un corpus legal y doctrinal completo, que hubiera sido *suficiente* para generar todos los juicios *verdaderos* o *auténticos*; a falta de lo cual se ha de recurrir a los *deficientes* vínculos indirectos que permiten, por defecto, generar esos juicios *reales*[261] Como tendremos ocasión de exponer, esta tesis excede el mero ámbito especulativo, dado que tendrá en la Teoría legal islámica una proyección, concreta y metodológica, en el momento en el cual se observe la cuestión de qué hay de *general* o *genérico* -*Kullî*, en palabras del *Kifâîat*-, y qué hay de específico en el orden legal islámico; o lo que es igual, hasta qué punto el ordenamiento legal/doctrinal es de obligada imposición y asunción, o en qué medida es susceptible de ser obviado.

Este debate, que en la Teoría islámica de la Ley aparecerá como una cuestión en torno a la contraposición de lo *Û`m* o *genérico* y aquello que es *Jâs* o *específico*, tiene su basamento en el pensamiento escolástico que abordara, de forma similar a cómo se hiciera en la escolástica medieval latina, la cuestión de los *Universales* y la implicación de esta cuestión en la percepción legal de la realidad sensible[262] , de la percepción convencional que el individuo llega a poseer sobre su entorno vital. Es evidente que la posición doctrinal imperante en el sistema legal islámico, como en cualquier orden orientado por una sensibilidad metafísica, será el primar la percepción existencial -que se define como *auténtica*- sobre la simplemente vital, sensitiva y material, en definitiva sólo *real*. La tasación del argumento documental religioso, en estos parámetros,

no es más que consecuencia de un posicionamiento doctrinal, el cual obliga/vincula al jurista a primar aquello que se le presenta con el marchamo de *veracidad*, frente a las especulaciones que el colectivo de los teóricos y/o *fuqahâ* aporta al ordenamiento legal, por atractivas que éstas puedan llegar a ser.

La definición de *Ûsûl,* pues, adquiere, en el debate sobre la ipsidad de la materia jurídica islámica en general, un carácter programático, que excede la mera nomenclatura metodológica. En el panorama académico de las disciplinas coránicas han quedado como relevantes tres posiciones, que implican tres percepciones diferentes, aunque no son necesariamente contrapuestas, de la cuestión de la definición de la Teoría legal islámica: la definición que Jurrasânî ofrece al estudio, como colofón a sus especulaciones a partir de la frase con que inicia su exposición; la que Jomeînî incorpora a su obra *ûsûlî* más notable*, Manâhiy Âl-Ûsûl i`lâ I`lm Âl-Ûsûl*[263] en la cual orienta todo el planteamiento doctrinal desde una perspectiva eminentemente *filosófica*, que a nuestro entender encorseta en exceso la formulación legal, necesitada de cierto eclecticismo pragmático, y finalmente, la definición que consideramos más adecuada a la realidad legal islámica de este último siglo, la que Âs-Sadr construye en la tercera y última de las fases de su ya citada obra, concretamente en *Durûs fî I`lm Âl-Ûsûl*, definición que definitivamente integra todos los aspectos que el jurista islámico de esta modernidad parece necesitar para hacer su labor, de manera que llega a superar las disquisiciones escolásticas establecidas en torno a la categorización de las fuentes documentales que poseen diferentes planos de solvencia transcendente. La definición de Jurrasânî se centra en facilitar a su lector la comprensión sobre qué se puede considerar como *teoría de la ley*, ya que dice "*el Ûsûl es la ciencia que se ocupa de las fórmulas metodológicas* [*Qaûâi`d Âl-Mumahhidat*] *que hacen posible la deducción o extracción de las opiniones* [*Îstinbât Âl-Âhkâm*] *relativas a las normas legales* [*Âl-Âhkâm Âsh-Shari`îat*]"[264]. Con ella determina que las disposiciones técnicas que conforman esas fórmulas metodológicas son capaces de ubicar el camino de la deducción de

los juicios legales, cuestión que no siempre fue diáfana o evidente en la práctica legal islámica; por otra parte, delimita el ámbito del *Ûsûl*, dado que lo constriñe a la obtención de las opiniones legales, las cuales no son necesariamente normas positivas, sino referentes o parámetros para éstas, dado que a partir de la formulación de un caso, es factible la extrapolación a muchas de las situaciones legales cuyas circunstancias sean equiparables a la planteada en la opinión referencial[265] ; y finalmente, incorpora al espacio de los argumentos vinculantes o *Huyyat* a un importante espacio documental de las fuentes legales, todas aquellas que en las Tradiciones se catalogaran como portadoras de *duda* o *Zhan*, sobre la base de su limitada solvencia histórica o de algunas de las reservas doctrinales de las disciplinas que regulan el Hadiz y el *Riyâl*, ya que a partir de esa definición Jurrasânî asimila el complejo espacio, técnicamente subsidiario de la Teoría general, conocido como *Ûsûl Practico* o *Âl-A`malî*, en un plano de pseudo-igualdad, con el *Ûsûl* global elaborado con las fuentes directas tradicionales. Todo ello, más allá de su aparente sencillez metodológica, sólo fue posible, a nuestro entender, a partir de la definitiva solución que el sistema mollasadriano da a la cuestión medieval de los *Universales*; dado que el filosofo de Shîraz solventa, en opinión de los *fuqahâ`*, este debate y les permite enfrentar la tarea legal con ojos filosóficos; así Jurrasânî, llevará a efecto la asimilación de lo tradicional y lo práctico, al encuadrar la materia legal en el *todo* o *Kullî* conceptual que permite la filosofía mollasadriana, que da prioridad a la esencialidad de la cosa sobre sus accidentes. En otras palabras, al formular la Teoría de la Ley en función de un objetivo práctico, no de la mecánica legal documental como hicieran los clásicos, Jurrasânî se encuentra en disposición de reunir en una única entidad -el *Ûsûl* resultante de su *Kifâîat*- todo el método de deducción de las normas, ya que es ese método, y no sus referencias lo que determina la ciencia legal. El *Âjûnd,* con este simple planteamiento, transforma -creemos que definitivamente- el sentido y la percepción que el moderno *muytahid* tendrá de su quehacer, de forma que desde él, lo esencial no será tanto la orientación desde la fuente, como la posición desde el méto-

do, ya que la fuente pasa de una u otra forma, a ser la materia referencial, y no la referencia por antonomasia, que ya sólo será factible desde la fuente y desde la observación metodológica de la misma.

Modernamente, y ya en este siglo, se ha retomado con fuerza académica la cuestión de la definición del *Ûsûl*; en especial, es interesante la posición metodológica de Jomeînî, quien en la obra que hemos referido anteriormente opta por una muy sintética definición, que en buena medida parece de compromiso respecto al debate suscitado por Jurrasânî. Aunque con anterioridad a la definición se ocupa de desplegar todo un complejo sistema de referencias, básicamente filosóficas, que le permiten dejar abierta la cuestión de la integración de la tradición documental y la especulación metodológica de los *fuqahâ`*; escribe que esta ciencia "*se define mediante las normas metodológicas* [*qââi`dat*] *que hacen posible el obtener certezas en el camino que lleva a la deducción* [de los juicios legales: *Îstinbât*]"[266]. De alguna forma, y en la misma línea, su hijo Mustafâ Jomeînî secunda con matices esta posición de interpretar el *Ûsûl* como una entidad técnica, puesto que entiende que la ciencia *ûsûlî* se apoya en tres bases formales o *Mabâdî* [267], una documental, otra especulativa y una tercera normativa, refiriéndose en este último caso a la normativización metodológica clásica, esto es, a lo que podemos denominar los *principios del Derecho*, que los autores antiguos dejaron, avalados por sus singulares prestigios intelectuales y religiosos. En ambos casos, entendemos que se observa la cuestión de manera que no se asume plenamente la posición integradora de Jurrasânî, quien optara por la integración de la disciplina -él escribe "ciencia"-, con todos sus elementos, en una unidad de objetivo; estos autores se limitan en sus definiciones a constatar la evidencia académica, sin decantarse por la defensa de la *ciencia* del *Ûsûl* como Teoría General de la Ley; Jomeînî padre, en su definición se refiere a las normas metodológicas que conceden *certezas*, sabedor de que, en puridad, la parte de la teoría legal apoyada en la metodología especulativa queda fuera de ese espacio; por su parte el hijo, al recurrir a la explicación de los

tres basamentos no parece asumir, con plena decisión, el criterio más especulativo de presentar al *Ûsûl* como unidad, y retoma el argumento clásico, previo a *Âl-Kifâîat* de un sistema basado en diferentes *elementos*, desiguales entre ellos, dado que no se les integra en ese "*todo*" jurrasaniano.

Definitivamente integradora es la sucinta definición con la que el *Saîd* Âs-Sadr da por solventado el debate en torno a la naturaleza de la materia que integra la Teoría de la Ley. En su libro el *Saîd* escribe que el *Ûsûl* es "*el sistema de referencias comunes* [*Âl-A`lat Âl-Mushtarak*] *que aportan orientación* [*Âl-Îstidalâl*] *a los juristas"*[268]. A nosotros no se nos ocurre una forma más sintética de integrar en la unidad *ûsûlî* todo aquello que desde antes de Jurrasânî estaba flotando en el ambiente académico y jurisprudencial duodecimano. Por otra parte, consideramos que es mediante esta integración por lo que podemos afirmar que se ha producido un cambio sustancial en la percepción que los propio juristas musulmanes tienen, a lo largo de este siglo, del objeto de sus reflexiones, todo lo cual lleva a la superación de los hitos clásicos e históricos, que venían limitando la capacidad de respuesta del sistema legal islámico frente a la modernidad, especialmente cuando ésta les es doctrinal y culturalmente foránea.

Entendiendo el *Ûsûl* como la Teoría General de la Ley, y no como una simple herramienta para el reciclado normativo islámico, Âs-Sadr, siguiendo al Jurrasânî, sitúa al jurista duodecimano en la disposición y con la habilitación para hacerse cargo de un orden jurisprudencial capaz de generar la legislación, tanto teórica como positiva, que permita gestionar una sociedad confesional y doctrinalmente implicada con el tiempo presente. Si tenemos en cuenta que, otras consideraciones aparte, los ámbitos jurídicos globalizadores -léase: occidentalizantes- han reprochado a los poderes musulmanes cierta incapacidad doctrinal para estar a la altura que su modernidad les exige, hemos de aceptar que la aportación de Âs-Sadr a un orden legal, autónomo y orientado a suplir las limitaciones que pudieran hallarse en el sistema histórico, da cierta res-

puesta a esas críticas y satisfaces las expectativas pendientes de su entorno intelectual.

El Derecho islámico a partir de las fuentes reveladas

El marco conceptual fundamental del sistema legal ya`farî a partir de los documentos históricos inculantes o la Teoría de la Ley *deducida*

Literalidad y *literalismo* ante las bases documentales islámicas

En un sistema legal basado de forma tan esencial como sucede en el caso islámico sobre la documentación histórica, que actúa como elemento *substanciador* de los valores superiores, la reflexión en torno a los aspectos semióticos de los textos revelados, ha de ser inevitable y condición previa a la posterior elaboración de la teoría legal que ordene y articule el universo jurídico. No existiría la *Sharîa`* ni las teorías legales en torno a ella si no hubiese entre los juristas musulmanes la total convicción de que operan a partir de una Revelación divina; a causa de esta premisa ha de tener muy presente, quien a este mundo legal se aproxime, que el condicionamiento del orden jurídico desde los textos revelados es determinante, y el recurso a este aspecto aparecerá en nuestra exposición, como reflejo del discurso *ya`farî*, de manera regular y reiterada -e incluso reiterativa-, puesto que no ha existido momento ni periodo en el transcurso de la Historia intelectual islámica en el que no se hayan orientado de manera previa las exposiciones académicas desde el as-

pecto más básico de las argumentaciones: sobre qué se habla y qué quiere decir el Texto coránico, que sostiene el discurso.

En torno a la *literalidad* que explica el sentido de los textos del Libro se orienta, pues, la primera parte de la exposición de la Teoría de las leyes, tal como ésta se conoce entre los pensadores y juristas islámicos. Literalidad que es analizada, en primer lugar, como mero *signo* del mensaje emitido, para posteriormente, intentar sistematizar una comprensión de los *significados*; es a causa de esta observación del signo primario, por lo que sostenemos que esta primera observación es básicamente semiótica por filosófica, para más tarde ser técnicamente semántica. Unos pocos años antes que Charles S. Peirce iniciara su exposición en torno a la Semiótica, como hoy en día se explica en las universidades occidentales, el *Âjûnd* Jurrasânî introducía en su obra *ûsûlî* algunos de los criterios que en la obra del norteamericano serían la base de esta disciplina. Ambos parten de la observación de los *signos*, que denominan primarios, para articular un sistema de codificación del mensaje, y ambos sostendrán que sin esta previa sistematización es imposible avanzar en el trabajo teórico, especialmente cuando éste tiene el lenguaje por referente o instrumento. Escribía Peirce que *"Nunca ha sido posible emprender un estudio -sea cual fuere su ámbito: las matemáticas, la moral, la metafísica,* (...)*- sin concebirlo como un estudio semiótico*"[269] y Jurrasânî sitúa entre las premisas iniciales del estudio de las teorías legales, la necesidad de establecer criterios estables, si no definitivos, en torno al lenguaje de la revelación que es base argumental del sistema legal, así como sobre la codificación y nomenclatura de que dispondrá el jurista para tipificar ese sistema legal. Sus precisiones estarán dirigidas a decantar esos planos -primario, secundario, e incluso terciario- del discurso semiótico, que hace posible desentrañar la cuestión más delicada para el jurista que se apoya en un código transcendentalista: la intención verdadera del discurso, y su uso más coherente.

Jurrasânî coincide con los semióticos occidentales en la ordenación de las variedades de los signos del lenguaje; Peirce, y luego

Saussure, establecen algunas de las variedades que en la actualidad son de corriente uso entre los lingüistas, cuando definen el *signo-tipo* o *type token* y el *signo-ocurrencia* o *legising* y *sinsing*, y por su parte el *Âjûnd* analiza el *vocablo* o *Lafzh* desde la perspectiva de su diseño deliberado para el uso concreto o *Taa`îînî*, y desde la posición que concede la conformación de un sentido que el uso aleatorio consagra o *Taa`îuînî*; que no son otra cosa que la observación semiótica primaria o *representamen* del signo puro, y la secundaria u objeto que asume la relación triádica que lleva hacia el tercero de los elementos, al *interpretante*, el cual se sitúa, para Jurrasânî, en la mente del jurista, dado que él parte del esquema mollasadriano que implica, integral y directamente, al observador en la correlación entre conocimiento y objeto conocido[270] .

El semiótico occidental define el *icono*, en el nivel primario, como un signo determinado por un objeto dinámico en virtud de su naturaleza interna, el *índice*, correspondiente al nivel secundario, como signo determinado por su objeto dinámico en virtud de la relación real que mantiene con él, y define el *símbolo*, elemento terciario, como ese objeto dinámico del signo, solamente ubicable en este esquema en el sentido en que será *interpretado*. Por su parte el jurista *ya`farî* que se apoya en la argumentación *ûsûlî*, observará el vocablo que le sirve de argumento legal y doctrinal, en primer lugar por su transcendencia como expresión de la revelación, lo que en términos coránicos es el signo o evidencia de la Voluntad divina o *Âîat*, para después tomar ese vocablo y enfrentarlo, en un segundo nivel, a la relación que se establece con la realidad convencional; es el *sentido* concreto que del término se conoce convencionalmente o *Maa`nâ*, para finalmente, y en el tercer nivel, se observa la relación interpretativa que de la expresión "revelada" se puede hacer; esto es la evidencia causal legal o *Dalîl* que hace que el término sea símbolo codificado de la voluntad, codificación que ya es legal, de forma que corresponderá al jurista desentrañarlo.Así pues, el *muytahid* se limita a concretar el correcto sentido de la relación/intención del mensaje con la concreción simbólica de la aplicación.

De alguna forma, se pretende conservar lo que las leyes primordiales siempre tuvieron de itinerario preestablecido, de camino espiritual, lo cual inevitablemente ha de entrar en franco y frontal conflicto con la moderna visión *globalista* que pretende que la Ley sea una entidad simplemente *políticamente correcta*, siendo lo político algo aleatorio en la ecuación legal.

Pero observemos el itinerario que Jurrasânî establece en torno a esa premisa de sus sistemas que es la delimitación de las cuestiones lingüísticas en torno a las expresiones literales de la revelación coránica. En primer lugar plantea una distinción genérica del sentido del uso de los términos revelados: el uso *genérico* que denomina *A`âm*, y otro *específico* o *Jâs*, los cuales servirán, en el segundo plano de la relación semiótica, para establecer varios tipos de relaciones causales, que permitirán al jurista dar prioridad a los tipos legales que de las ordenes y prohibiciones relevadas se deduzcan. Así prevé un uso *genérico* a partir de un término *genérico*, como en el caso de la expresión "hombre", tomada en su sentido más globalizador y general; o un vocablo *genérico* del cual se hace un uso *específico*, así pone el ejemplo del uso concreto, referido a alguien conocido de ese término "hombre"; también tiene en cuenta el uso específico de un vocablo que es esencialmente específico, así utilizamos el nombre propio "Huseîn", dice Jurrasânî, cuando el orador se refiere a alguien con ese nombre. Con la lógica del sistema mollasadriano, de raíz aristotélica-aviceniana, no contempla la posibilidad de un uso *genérico* a partir de un término *específico*, -por ejemplo cuando decimos "los Juan del mundo", para significar un tipo humano, que conlleva una categorización-, dado que es una aplicación figurada, cuya categorización supone un código convenido, que no es posible contemplar para el caso revelado, y que es unívoco y deducible; esto es, sustentado sobre la base de una Voluntad unilateral, que excluye la convención para el uso de los símbolos. En los tres primeros casos el especialista *deduce* el sentido que el mensaje conlleva, de forma que sólo interviene como traductor de la Voluntad del emisor; en el último caso la relación contrac-

tual o de convención, situaría al jurista en el plano de negociar el sentido del código e incluso la intención del divino mensaje. Sin embargo, más adelante se ocupará de sistematizar ese uso figurado del término lingüístico.

Fijadas estas premisas, más filosóficas y propias de los debates de las aulas escolásticas que lingüísticas o jurídicas, Jurrasânî se ocupa de analizar la estructura sintáctica de la lengua árabe, a fin de establecer otra premisa metodológica, la que concierne a la relevancia de las palabras en las categorías legales que de su sentido se obtengan; así explica que en árabe el *sustantivo* o *Îsm* y las *formas verbales* o *Fii`l* son vocablos con un sentido propio e independiente; sin embargo, en el caso de las *partículas* o *Hurûf*, reconoce que el debate está abierto, si bien la opinión mayoritaria es que carecen de ese sentido independiente, puesto que sólo adquieren valor en el mensaje mediante su adición a otra palabra que lo posea, aunque menciona que no les falta razón a los autores que opinan que las partículas en sí mismas encierran un sentido propio de intencionalidad, el cual según Jurrasânî y varios de sus comentadores[271] , siempre es pasivo y condicionado a la orientación de la otra palabra independiente que le confiere capacidad de emitir un mensaje[272] .

Hechas estas matizaciones, el *Ûsûl* centra su primera atención en una serie de cuestiones que son eminentemente lingüísticas. Se abandona el tono semiótico, cargado de resonancias filosóficas, y se orienta la atención del especialista a cuestiones que son específicas de los estudios semánticos y lingüísticos, y por tanto de una dimensión metódica en la cual el tradicional conflicto entre los gramáticos[273] árabes marcará buena parte del sentido de las posiciones.

La primera de esas cuestiones filológicas concierne a la naturaleza de la palabra: ¿el vocablo *Lafzh*, tiene un origen instituido y de *convención* o *Ûadi`*, o, por el contrario, es *natural* o *Tabii`*, y por tanto innato para el individuo que lo ha de aplicar? Aunque sistemáticamente se sostiene entre los autores -tanto clásicos como

modernos- que el vocablo tiene un sentido para el individuo, tanto emisor como oyente, de origen esencialmente convencional, Jurrasânî se detiene a considerar que, antes de asumir esta tesis, ha de hacerse un previo ejercicio especulativo, ya que si se observa el asunto sobre el que se habla -*mûdû` lahu*- se puede considerar que éste, en el plano *real* o *Haqîqî*, responde a la convención genéricamente aceptada, sobre el sentido que las personas le conceden y comprenden; sin embargo, en el plano figurado o *metafórico -muyâz-* se hace compleja esa afirmación pues la convención en ocasiones no es evidente y más bien parece responder a muy imprecisos criterios creativos, e incluso eminentemente literarios, que deben su fortuna a criterios de idoneidad que no siempre son evidentes, y que hacen al autor de *Kifâîat* conceder un margen de respetabilidad a la tesis de quienes entienden el lenguaje como un cuestión connatural del individuo.

Trás la obra de Jurrasânî esta cuestión no surge en la literatura especializada duodecimana sino como el eco de lo que es un hito argumental del *Kifâîat.* Así M. Baqîr Âs-Sadr[274] entra directamente a considerar las cuestiones que sobre la convencionalidad de los términos lingüísticos pueden ser de interés para el jurista, y por su parte Mustafâ Jomeînî dedica la segunda sección de su obra ya referida[275] a la cuestión de la convención lingüística desde su aplicación en la ciencia *ûsûlî*. En definitiva, la posición más generalizada será aquélla que considera que el vocablo, en tanto en cuanto signo semiótico, es de origen convencional, de manera que en caso de desear el emisor un uso figurado, habrá de contar con la adición al mensaje directo de un elemento externo al propio vocablo, que será la entidad mental que enriquezca la relación *convencional* primaria, más plana y carente de matiz, más aún cuando ese matiz o *qarînat* es aleatorio y siempre nuevo; es decir, en cada caso será *figurado* para el vocablo y tendrá un sentido específico, mientras que en todos los usos primarios o *reales* ese mismo vocablo conllevará el sentido establecido por la convención que lo generó.

En *Âd-Durûs* de Âs-Sadr, la última reflexión da pie a que en un

esfuerzo por superar este debate, cargado de lastres academicistas, se ordene de manera directa la convencionalidad del vocablo, pensando nuestro autor en la utilidad jurídica de la cuestión; así dice él que la convención de tipo *concreta* o *taa`îînî* se efectúa de una única y sólida vez, mientras que la convención que denomináramos *aleatoria* o *taa`îunî* procede de una repetición, inopinada y siempre sin intención, de efectuar la convención, ya que ésta se produce de forma gratuita y accidental, debiendo su fortuna a un posterior uso deliberado, el cual, al ser tal, pasa supletoriamente a tener la característica esencial del primer tipo, esto es, su carácter deliberado. Es el propio Âs-Sadr quien, inmediatamente[276], nos ofrece algunas de las claves de la utilidad jurídica de este asunto, cuando precisa una sistematización jurisprudencial del vocablo y su sentido, lo que en definitiva es el aspecto esencial para el jurista que ha de tomar como referente la Revelación, esto es: la literalidad del texto coránico, para establecer las normas positivas. Para este autor se han de tener en cuenta tres tipos de relaciones vocablo-sentido: un sentido global con una aplicación también global -*ûadi` a`âm ûa mûdû` lahu a`âm*-, como se puede hallar en el caso de la palabra "hombre" en su sentido más amplio y genérico. Un segundo sentido en el que, tanto el vocablo como el sentido, son específicos -*ûadi` jâs ûa mûdû`lahu jâs*-, ejemplo de lo cual son los nombres propios referidos a personajes concretos, evidentemente el uso más específico y detallado posible de los términos, y finalmente un tercer caso en el cual se contempla la existencia de términos genéricos que reciben un uso específico -*ûadi` a`âm ûa mûdû` lahu jâs*-, para el que, valga como ejemplo, el caso de un restaurante que se llame "La Comida". De nuevo se puede pensar en un cuarto caso de término específico con un uso genérico, pero esto, ya lo mencionamos, entraría en el ámbito del lenguaje figurado, que se contempla como un caso especial de codificación del mensaje, con una casuística específica en las ciencias jurídicas, que más adelante tendremos la oportunidad de analizar.

La utilidad jurídica de todo ello se encontrará en la discrimina-

ción que el *muytahid* pueda hacer de las fuentes documentales, al observar el carácter del sentido de los textos, que será netamente *específico* -atendiendo a los criterios mencionados-, lo que implicará que la norma tiene un *actor* o *fâi`l* predeterminado; en otras palabras que es una norma dirigida a una situación específica, y susceptible de todas las matizaciones que conceda la propia capacidad del jurista de contemplar aspectos de esa especificidad; o será una norma de sentido *genérico*, gobernada gramaticalmente por la *estructura verbal* en la frase o *ûaznî*, que conlleva un carácter impersonal y amplio, el cual llevará, casi ineludiblemente, a normas positivas muy genéricas, que podríamos denominar de primer orden.

Así, la lógica deductiva de que en todo lo que concierne al ejercicio jurídico islámico existe la relación vocablo-sentido, en tanto en cuanto se produce un mensaje de tipo *genérico*, llevará al jurista a conclusiones categóricas y muy amplias: esos enunciados que la cultura legal y política islámica -cargada siempre de doctrina- considera irrenunciables e inherentes al ser de la propia *Sharîa`*. Conclusiones y enunciados, productos y propios de la relación vocablo-sentido de carácter *específico*, que serán los mensajes legales en los cuales la *interpretabilidad*, en el tiempo y en el lugar, por parte del jurista puntual, hará posible *crear* normas positivas con una dimensión histórica; entendiendo esto ultimo como el tipo de normas que, no siendo teológicamente esenciales, son susceptibles de transformarse, e incluso obviarse en función de elementos tan dispares como las modas sociales o las necesidades funcionales de la política puntual de la Comunidad confesional. El observador foráneo a la lógica doctrinal islámica habrá de ser consciente, que en sus posibles reservas sobre la idoneidad o no -desde el punto de vista de lo que en la actualidad se considera como *políticamente conveniente*-, hay una parte de las cuestiones que causan fricción, a juicio de los juristas musulmanes, entre el orden legal islámico y el imperante en Occidente; por parte del primero, procede de la fidelidad legal a referencias doctrinales del tipo *genérico*, a las cuales

el jurista islámico no puede dar la espalda, sin traicionar la identidad misma de su sistema de valores, o al menos sin cuestionar su código tradicional de valoración de éstos.

La *literalidad* a la que hacíamos mención en el título de este apartado consiste, pues, en contemplar la relación genérica del vocablo y su sentido convencional como una entidad *doctrinalmente vinculante*, dada la amplitud de su espectro semiótico; el *literalismo* consiguiente no será, pues, otra cosa que la imperiosa necesidad -proveniente de una exigencia doctrinal categórica, que es considerar la *letra* transmitida de la Revelación[277] como expresión exacta y pura de la Voluntad contenida en el mensaje divino- de asumir como referente incuestionable aquello que se deduce de la comprensión más convencional del mensaje profético; esto es, el literalismo jurídico islámico no es sino consecuencia lógica de la identidad misma del Islam como religión que se contempla a sí misma en tanto en cuanto originada por una revelación; de ahí que uno de los lugares comunes más transitados de la escolástica islámica, sin distinción de escuelas ni tendencias, sea el considerar que el Occidente judeocristiano es libre de ignorar sus referente doctrinales documentales, puesto que la certeza en torno al origen de los textos de la Biblia no es plena, ni tan siquiera para los más radicales teólogos judíos o católicos.

Evidentemente, en términos culturales, un musulmán orientado desde su tradición, al igual que un europeo proveniente de un contexto histórico *romanista* y *judeocristiano*, puede hacer tabla rasa de estos planteamientos dirigistas y doctrinalistas, pero en ese caso sabrá que no tendrá ninguna legitimidad para denominar como "islámicas" sus reflexiones, las cuales sin ese atributo doctrinal devendrán en formulaciones plenamente laicas. Lo interesante de la cuestión, que por otra parte es el motivo de la reflexión que esta exposición plantea, estriba en que una considerable porción del mundo musulmán, y la casi totalidad de la intelectualidad tradicional de ese contexto cultural, considera que su identidad colectiva reside en conservar la seña identificativa que supone ser la islamidad, la cual

puede quedar desvirtuada en el caso de no asumirse este itinerario metodológico, que la escolástica *impone* al orden jurídico islámico de manera apriorística.

Mario Satz aporta una interesante visión de los aspectos semánticos, y de sus implicaciones religiosas en las lenguas primordiales, como es el hebreo, el sánscrito o el árabe. Dice en relación con la lengua bíblica que: "*Como el árabe, la lengua de la Biblia responde a un sistema de raíces trilíteras que son como las macromoléculas de su código interno. Existen pues las raíces, sobre las que crecen tallo, yema, rama y fruto, y son estas raíces las que impulsan la savia hacia arriba, transmutando la inercia mineral en el tropismo vegetal. Las partes de ese árbol enorme que es el lenguaje, crecen y se modifican por sus sufijos, prefijos y declinaciones. Son como la superficie móvil, el follaje visible que por encima del horizonte establece diferencias mientras que la verdad última, lo indiferenciado y profundo, permanece bajo tierra, en el polvo innumerable y en la sombra*"[278]. Verdaderamente en esta imagen que recrea el hecho lingüístico están algunas de las claves que pueden permitirnos explicar la función y la utilidad legal que puede tener este singular hecho, de iniciar un sistema teórico de la ley islámica mediante la reflexión en torno a la lengua, como base documental, y consiguientemente argumental, del código de valores que sustentan ese sistema.

En el caso de la lengua árabe procedente del *Qurân* hemos de asumir que la *lectura* que ha de ser referente para nuestra exposición, es la que los propios *u`lâmah* establecen. Evidentemente se han articulado, e incluso ensayado, muy diversos intentos de teorías lingüísticas. Por parte de los estudiosos occidentales el esfuerzo no ha sido poco, pero consideramos que estos ensayos padecen de la valetudinaria tendencia a asimilar a la lógica cultural/académica europea los parámetros intelectuales con que los pensadores del Islam se administran, y consecuentemente, no permiten ilustrar el estado de la cuestión lingüística/legal tal como se expone en la realidad académica de las escuelas teológicas islámicas. Así pues, he-

mos de atender a esta cuestión capital en la Teoría legal duodecimana con los ojos de los jurisprudentes musulmanes, que sitúan el polo o eje de la *literalidad* en la comprensión de la lengua coránica, y especialmente en la noción de *Îtlâq*[279], que no es otra cosa que el sentido *genérico* que cada vocablo tiene; es, el sentido semiótico que se espera que el oyente perciba, y que se cree ha de guardar firmemente una relación directa con la *intencionalidad* emisora del orador o *Îrâdat*.

Esta noción será base de la interpretación *signal* que el jurista islámico obtenga en su observación de las fuentes doctrinales. Observar cada vocablo como portador de un código informativo genérico, pero de sentido específico e individualizado, supone que ha de observarse cada palabra de manera individualizada, y posteriormente analizar su *función* semántica en la frase; sólo de esta forma es posible comprender el mensaje, que nunca es global *desde* la frase, sino *por medio* de ésta[280].

De la capacidad para *concretar* un mensaje, a partir de un vocablo *genérico*, el jurista obtiene la información que le *traduce* los referentes amplios de la doctrina a los casos legales más concretizados, que son las normas positivas, sean estas puntuales o de amplio espectro. Se toma como referente, semántico ya y en primer lugar, *lo que el vocablo cuenta de sí mismo* y, además, se tiene en cuenta que en tanto en cuanto *símbolo* lo *es* de algo, que siempre *está* en el exterior mental del orador; esto es, que no depende de él sino de la ipsidad semántica de la expresión que se aplica para el mensaje.

A partir de la primera consideración el jurista observa, pues, lo *genérico* y en el segundo nivel lo concreta, estableciendo esa relación causal que articula el mensaje. Escribe Jurrasânî: "*Es pues en la emisión o pronunciación del vocablo con sentido* [o intención] *de concreción -Âl-Qâ`- que el sentido genérico -Îtlâq- encuentra su concreción, al chocar con la realidad exterior a la que se dirige, y sobre la que nos habla, ahora en lo concre-*

to"[281].

Si embargo, no olvida el analista jurídico que ese vocablo es, en su ámbito genérico, capaz de cubrir una amplia gama de situaciones, de tipos y grados de posibilidades, de establecer "relaciones" con las realidades externas posibles. Así, se puede decir que en el *Ûsûl* se entiende el vocablo como integralmente *genérico*, y consecuentemente habrá de ser *genérica* su aplicación al mensaje, de forma que sea el uso *concreto* lo que dé especificidad a la función semántica que de él hace el jurisprudente[282]. Volviendo a la imagen botánica de Mario Satz, la lógica que anima al jurista duodecimano a observar el idioma con este prisma, no es otra que la del biólogo que para dar respuestas a la ciencia médica descompone el ADN de una criatura, de manera que conociendo su estructura esencial, es capaz de establecer las pautas del *comportamiento existencial* del ser en cuestión. El jurista metido a filólogo se hace de la apreciación más exacta posible de la lengua, lo que le sirve de materia prima teórica, con el fin de conocer la pauta previsible del devenir de la norma, que en la mente de un *muytahid* se convierte en materia viva, puesto que en cada reflexión se transforma y regenera. Sin duda alguna, es esta la causa de que los teólogos *ya`farî* nunca hayan cerrado la puerta del *Îytihâd*, frente al mundo sunnita.

Finalmente, ha de mencionarse otra de las consideraciones que esta Teoría legal asume ante la lingüística, consistente en el hecho de que el *vocablo* o *lafzh* constituye en su propia ipsidad la función de su sentido,y éste no es arbitrario. Ahora bien ¿qué se entiende por *constitución del vocablo*? Partiendo de la argumentación causal, que enfrenta el *vocablo* a su *sentido*, como primera parte y como el punto final de la relación de causalidad, se considera que el motor[283] de esta relación ha de ser el uso o la necesidad que el emisor tiene de aplicar el vocablo, al menos cuando desea que su mensaje sea comprensible. Es ahí donde encontramos la clave, de lo que venimos denominando la *literalidad* interpretativa, que el jurista duodecimano ha de establecer regularmente de sus fuentes doctrinales.

Para Avicena[284] y para el *Sheîj* Ât-Tûsî[285] el vocablo es *evidencia -Huyyat-* del deseo que el emisor guarda en su mensaje; ambos descartan que se trate de una elaboración con otra función, que es aprovechada para generar un signo semiótico; ambos, en tanto en cuanto padres de buena parte de la doctrina filosófica asumida en las escuelas duodecimanas, sostienen que el vocablo ***es*** (= existe) en tanto en cuanto se *comprende* en el mensaje.

Sin embargo, sabemos que no siempre, y no necesariamente, un mensaje refleja el deseo *auténtico -haqîqî-* del emisor. La comprensión puede ser errónea, en tal caso la relación entre vocablo y sentido, tiene para cada extremo de la relación un diferente uso; o puede recibirse fragmentado o tergiversado, etc. La relación más deseable viene a ser:

emisión del mensaje > deseo del orador[286] > recepción

Sea lineal la relación, o se establezca sobre ella cualquier tipo de árbol ramificado que la haga compleja, se parte de una premisa sin verificación auténtica: que lo que el orador emite es aquello que refleja con mayor proximidad su intención de mensaje, aun para el caso de dudas sobre la corrección en la recepción, ya que para esta situación se piensa en que se suma un accidente a lo esencial del mensaje, así desde el punto de vista del uso, esto es de la asunción del código legal que se deduce del mensaje, éste será lo que formal y aparentemente se entienda, de manera que los *matices* o *qarînat*, se tratarán como sub-mensajes; o lo que en términos jurídicos sería una norma referencial y las excepciones que la corrijan o maticen, algo equiparable al reglamento para desarrollar la norma referente. Nosotros tendemos a pensar que hay bastante de funcionalismo lingüístico en este planteamiento, por cuanto en el famoso triángulo, que seguidamente reflejamos, adquiere una singular relevancia la posición en que se ubique la intención del emisor. Así será:

significado >(signo) >significante > referente

Esto es, el teólogo *ya`farî* tiende a entender la lengua de la

Revelación como una entidad dotada de "funciones", siendo la más importante, evidentemente, la comunicativa, por lo que se considera que el lenguaje se dirige hacia el significado, el cual se descubre posteriormente por medio del *Îytihâd*; tal vez por esto se presta una singular atención a las raíces trilíteras de los términos coránicos, a las cuales se tiene a considerar como los monemas signos, en el sentido saussuriano. Si recordamos algunos de los ejemplos de Martinet, hallaremos que hay una gran coincidencia con la exposición de *Kifâiat*, y el ejemplo de Zeîd "el que golpeó", pues el lingüista funcionalista observa en las frases lo que denomina monema determinante, y considera los complementos a éste, como sintagmas dependientes, algo muy similar a la lógica que los juristas duodecimanos aplican desde los días de Tûsî, con las previsibles variantes culturales. No obstante, podemos apreciar en la obra de Âs-Sadr una cierta tendencia a replantear este esquema, ya que presta una nueva atención al signo, que recuerda las tesis de Hjelmslev pues la fórmula:

sustancia **contenido** forma / forma **expresión** sustancia

Se parece notablemente al planteamiento que el autor de *Durûs* establece cuando diferencia entre la comprensión *concreta -tasdîqî-* y la comprensión *imaginal* o especulativa *-tasaûurî-*, y es ésta la que viene a la mente del oyente de manera neutra, sin discriminación de contexto o circunstancia, de forma que el contenido es lo relevante, siendo aquélla otra divisible para nuestro autor en *comprensión primaria*, esto es, la que se establece sobre la expresión formal, y *secundaria*, que es aquélla en la que la sustancia de la expresión tiene el mayor valor, entendiéndose que es precisamente esto, aquello que el emisor desea hacer llegar al oyente[287].

Nuestra exposición parece llevar a la conclusión que no hay nada nuevo bajo el sol. Dos tradiciones intelectuales tan diversas como la lingüística europea funcionalista, y las escuelas teológicas duodecimanas llegan a planteamientos teóricos bastante aproximados; sin embargo, la aplicación que en el segundo caso se hace, está

totalmente mediatizada por los postulados doctrinales, los cuales son de fidelidad a las tesis de fe, y establecen un uso *literalista* de esas teorías funcionalistas, lo que permite al jurista apoyar en el principio revelador todo su edificio normativo, a la vez que se le permite acotar el espacio argumental en el que desarrollarlo.

A partir de lo expuesto se puede suscitar una reserva legal: ¿puede darse una explicación, por parte de la lingüística, al riesgo de un lapsus del orador? Los juristas *ûsûlî* han dado una respuesta que para nosotros no es plenamente satisfactoria, pues sostienen que desde el momento en el cual el emisor emite su mensaje, al cual nosotros y solo nosotros -por el momento- denominamos *erróneo*, éste deja de considerarse evidencia legal o pierde su carácter de *referencia* o causal -*Dilâlat*-, sobre la base de nuestra propia reserva, que de una u otra forma es interpretativa de lo que, creemos, es la intención del emisor, de manera que la sospecha de una disfunción, simplemente mina la solidez del mensaje, no como mensaje que atiende a todos los requisitos lingüísticos para ser considerado tal, sino a su condición de instrumento referencial legal. Por nuestra parte, consideramos que el conflicto que se genera ante un mensaje sobre el que se albergan reservas, o está en una disociación entre la intención y la emisión, de forma que se intuye un mal uso del vocabulario, de su selección o de su recepción, o está en la comprensión, de forma que no es evidencia de la ignorancia del emisor en la elección de vocabulario, sino de un fallo del receptor, que no logra adecuar la relación vocablo/sentido de forma coherente, lo que le lleva a la reserva sobre la corrección interpretativa -si la relación es unívoca es muy factible que se produzca una disfunción en el sistema del mensaje, por causa de una imposibilidad para la lectura de los signos que lo conforman, o para una inadecuada correlación entre intención y uso receptivo-.

En el sistema documental islámico ha de ponderarse esta concepción lingüística, sin olvidar que el texto revelado es un todo, en el que se interrelacionan sus partes, expresándose en cada frase o mensaje parcial un segmento de la intención, la cual atiende a un

orden superior de emisión, aquélla que tiene un carácter supraestructural -en el sentido que se concede a esta categoría en la *ciencia del texto* moderna-, así escribe Van Dijk que "*Las supraestructuras y las macroestructuras semánticas tienen una propiedad común: no se definen con relación a oraciones o secuencias aisladas de un texto, sino para el texto* en su conjunto *o para determinados fragmentos de éste. Esta es la razón por la que hablamos de estructuras* globales*, a diferencia de estructuras locales o microestructuras en el nivel de las oraciones*"[288] . La macro estructura lingüística del *Qurân* atiende a un planteamiento de tipo *referencial*, de forma que el teólogo jurista entiende que cada mensaje forma parte de un sistema codificado integral, de manera que no es factible que haga lecturas semánticas contradictorias entre sí, puesto que la macroestructura no es fragmentable, y así la intencionalidad ha de ser única y no contradictoria; de ahí la extrema importancia que se concede, por parte de la Teoría legal islámica, a la armonía interna del mensaje coránico, y a los hadices que lo ilustran y desarrollan como tal mensaje. En definitiva sería, en cuanto a rigor semántico, una incoherencia asumir parte del mensaje revelado y obviar una porción, como lo sería, si de los hadices verificados por las *Ciencias Islámicas* se tratase, dado que ambas colecciones textuales forman parte de una unidad macroestructural, tal como entiende ésta la Teología. Llegados a este punto, ha de pensarse en que para la comprensión del texto el jurista ha de tener en cuenta lo que Van Dijk denomina *macrorreglas*[289] , para las que ha de recurrirse a lo que este especialista explica como marcos de conocimientos, que en el caso *ya`farî* no es otra cosa que el acervo académico de las *Ciencias Islámicas*, las cuales interrelacionándose como disciplinas complementarias apoyan la deducción que el jurista necesita para obtener una comprensión legal del mensaje, siempre desde su *literalidad*.

Lo que subyace en el planteamiento *literalista*, inmovilista o retrógrado, es la convicción de que a partir del código de la Revelación, del código genérico que son las fórmulas legales que en el

Libro se mencionan, se puede construir -o mejor dicho se **ha** de construir- un orden complejo que refleje la *mente* divina. Un planteamiento que de alguna forma se parece a la estructura de los números naturales tal como Leibniz la pensara[290], de manera que, a semejanza de la matemática, tal como este filósofo la entendía, las ideas complejas -y las formulaciones legales igualmente- no habrán de ser más que combinaciones de ideas simples, al igual que los números primos sostienen los números naturales; siguiendo el ejemplo, de igual forma que el pensador alemán proponía confeccionar un catálogo completo de todas las ideas simples, y una gramática racional que reflejara las relaciones lógicas entre las ideas, el *Ûsûl*, y más concretamente su atención a las cuestiones semánticas, pone en manos del jurista duodecimano la tabla de los *números primos* terminológicos de la Revelación, para que pueda hacerse las combinaciones legales que la lógica doctrinal permita.

Sentido *real* y sentido *figurado* en los textos doctrinales

Un orden legal condicionado, en la medida que lo está el islámico que nos ocupa, por los textos doctrinales, inevitablemente ha de enfrentarse tras la cuestión de la *literalidad* de éstos con la cuestión, importante, del sentido específico que se atribuye al mensaje. Que se deduzca que un mensaje concreto tiene un carácter *real* o *Haqîqî*, o que éste sea *figurado* o *mayâzî*, implica una determinada morfología legal u otra, a partir de esa deducción; por ello la teoría legal desarrollada por el *Ûsûl* concede una relevante atención y espacio argumental a delimitar ambas percepciones del sentido de los textos, a fin de proyectar conclusiones, en forma metodológica, sobre el ordenamiento legal.

Puesto que el fondo documental es básicamente común a todos los juristas de una determinada tendencia escolar -a excepción de las reservas técnicas que en cada caso el analista pueda plantearse en relación con un determinado documento-, la cuestión de establecer una metodología uniforme, tendente a aunar criterios en la interpretación del sentido semántico de los documentos doctrinales se hizo perentoria desde muy pronto; en efecto, ya los autores clásicos -pese a la provisionalidad que concedían a su trabajo- iniciaron un proceso de decantación de los criterios de interpretación, que con las obras de Ânsârî alcanzó una cierta unanimidad; no obstante, aún hoy es un debate que ocupa un extenso espacio académico, tanto en el curriculum escolar del jurista como en la atención que se concede en los cursos de especialización de las escuelas teológicas.

La opinión más generalizada, sostenida por Âl-Jui` entre otros[291], se desarrolla a partir de la noción previa de *tabâdur* [292] o *anticipación mental*, según la cual en la comprensión analítica de un mensaje opera una prioridad que tiene que ver con la proximidad del sentido real a la mente del oyente, siendo un proceso más lejano y complejo el que lleva a la relación figurada. La tesis que plantea es que si el vocablo guarda una relación directa con la realidad, lo figurado, inevitablemente, ha de tener una adición, un plus sobre esa relación, de forma que se ha de considerar que el sentido figurado se aleja de la realidad, tanto como necesite de una explicación aclaratoria para generalizar la comprensión. Sin embargo, se puede plantear una reserva a la tesis formulada en el sentido de considerar que se puede producir una situación de círculo vicioso o *Dûr* entre la realidad y ese sentido real y directo, ¿quién antecede a quien? Dado que es un debate complejo el que establece la conexión realidad-sentido-vocablo. Es fácil, y casi todo el mundo secunda la opinión de Hudson [293] de que "*el lenguaje es determinante del pensamiento*", pero éste último, cuando es expresión de la comprensión directa de la realidad más evidente, no aclara cuándo se establece la conexión entre las formas de la realidad y las expresiones idiomáticas, siendo por supuesto, más complejo cuando de situaciones semánticas se trata.

El *Ûsûl* aporta una respuesta, tomada en préstamo a la metodología filosófica *Mashâ`*, cuando explica que ha de diferenciarse entre el conocimiento del objeto, de la observación -sentido/vocablo-, y el conocimiento previo que se establece en el *tabâdur*, que al ser una proposición mental no-elaborada, y así inicial, establece un sentido de concatenación deductiva, sin que se pueda hallar espacio para el denostable círculo vicioso. Por esta misma causa, al ignorar la intención íntima del orador, se asume la convención de considerar que el mensaje recibido y comprendido corresponde al sentido real deseado, de forma que se deja la interpretación figurada para los casos en los que se cuenta con el plus de la *qarînat* o *matiz aclarador*. A modo de fórmula esquemática se suele decir[294] que la *qarînat*

es al sentido figurado, lo que el *tabâdur* es al sentido real. A este planteamiento se le conoce en el ámbito *ûsûlî* como *esencialidad de lo real -Âsilât Âl-Haqîqât-*, y se aplica una sencilla máxima para ubicar la presencia del *tabâdur* en la comprensión de la relación sentido-realidad: la no-adecuación -desde el punto de vista del consenso lingüístico de las gentes que usan el vocablo- de una expresión a la realidad es evidencia técnica de la presencia de un sentido *mâyâzî* o *figurado*.

Entendemos que se está enunciando el criterio conceptual que la filología occidental denomina *prototipos del lenguaje*, ya que se atribuye a la comprensión primaria que el *tabâdur* concede, el valor que Hudson atribuye a los mencionados prototipos, a los que considera como "*los términos primarios alrededor de los cuales se organizan las palabras, y que son mucho menos distintos que las áreas totales de significado que cubren esas palabras*"[295]. Esas áreas totales a nuestro entender son los espacios que el *tabâdur* libera en la comprensión, de manera que ésta es directa y diáfana sin necesidad de excesiva reflexión, puesto que la mente orienta la comprensión en función de un sentido que es esencial y primordial.

La opinión alternativa entre los juristas duodecimanos sostendrá que ha de enfrentarse el vocablo a un ejercicio de reflexión basado en verificar, y si es factible comprobar, la coherencia de su sentido, ejercicio consistente en sustituirlo por otro concepto que se considere coincidente en el sentido -de manera que se pone a prueba la relación sentido/realidad a fin de analizar si el *tabâdur* es tan esencial como sostienen los partidarios de la esencialidad de lo real-; así se dice que para explicar a Fulano se puede decir que "*es un hombre*" o "*que es un individuo*",y no parece que se altere el sentido del mensaje, ya que la comprensión sigue siendo unívoca y directa, a esto se denomina en la terminología filosófica islámica aplicada por los juristas, *soporte primario* o *Jaml Âûâl*; de forma que para el caso figurado se hace necesaria, también en esta observación, una nueva forma de soporte, más sofisticada, de tipo *secun-*

dario o *Jaml shâîi` âû zânî* dice el filósofo, dado que para comprender que en la frase "*Juan es un hombre valiente*" se puede sustituir *hombre valiente* por *león* y decir que "*Juan es un león*", así hace falta sustituir una relación esencial con otra que conlleva un plus de explicación, en este caso la que relaciona al *león* con la *valentía* y a ésta con el individuo del que hablamos. Todo esto nos sitúa en el plano de observar el lenguaje como la traslación formal del pensamiento, y de considerarlo como cristalización del conocimiento de las cosas que el emisor posee; conocimiento que atribuye al oyente, si espera que éste deduzca correctamente la intención de su mensaje.

Goodenough[296] opinó que en ese conocimiento se daban aspectos básicamente antropológicos del tipo *saber cómo* y *saber qué*. Consideraba él que había que relacionar esta cuestión con el sentido antropológico de cultura, entendida ésta como "*algo que todo el mundo* -en el grupo- *posee*", en definitiva "*aquello que la gente debe aprender como distintivo del grupo..., consistente en cualquier cosa que uno debe aprender o creer con el fin de comportarse aceptablemente*", de forma que se hacía necesario observar el conocimiento -el cual mediante el *soporte primario* o *Jaml Âûâl* se relaciona con el *tabâdur*- en un plano cultural o aprendido, e incluso en un plano no-cultural pero compartido por el grupo, en el cual reside la identidad comunitaria, y la comunidad de comprensión, y en un tercer plano no-cultural y no-compartido, que por ser privativo del individuo es donde se establece las sofisticadas relaciones de lo figurado[297], las cuales el sistema filosófico islámico ubica en el soporte secundario que hemos mencionado.

Este argumento nos lleva a las tesis sobre los conceptos y el carácter de prototipo de los términos de la Revelación, que apoya los planteamientos *literalistas* del sistema jurídico *ya`farî*, el cual se apoya sobre el esquema enunciado de una relación vocablo-sentido-intención-comprensión directa que hace que sobre un criterio semántico se sostenga que el *Qurân* mismo es el polo conceptual -doctrinal y dogmático- del orden legal islámico. Para decantar esta

relación de interés en la comprensión entre el sentido real y el figurado, con las implicaciones útiles que para la práctica legal se pueden intuir fácilmente, el *Ûsûl* prevé una noción conceptual que concreta técnicamente ese impreciso ámbito del *tabâdur*; se trata de aceptar que existe un estado de *Îtrêd* [298], que no es otra cosa que la *prevalencia que se concede a algo*, en este caso la superioridad que la comprensión del sentido genérico sobre los matices que particularizan. Si el concepto es útil para muchos, o al menos apoya varias concreciones exteriores, y se puede establecer una unidad fehaciente entre éstas y el vocablo -mediante *Jaml âûal*-, el vocablo será de tipo real. Si no es posible conceder esa prioridad a lo genérico, y se constriñe la comprensión del mensaje a una relación particular, con una o pocas concreciones exteriores, nos hallaremos ante un uso figurado del vocablo.

Ha de mencionarse, en relación con la necesidad de *qarînat* del sentido figurado, que ese matiz opera como *tonalidad diferenciadora* o *Qeîd;* esto es, el matiz tiene una entidad especial y específica, que lo diferencia sustancialmente de lo que es genérico, si no se llegaría a la paradoja de entender que el sentido genérico en sí mismo ya es un matiz, aunque sea muy global, aquél que universaliza el sentido, o al menos el uso del vocablo, pero parece evidente que este planteamiento nos situaría en un descomunal juego de círculos viciosos que nos impedirían explicar la relación del vocablo con el uso.

Para evitar estas especulaciones, a veces académicamente gratuitas, y las consecuencias que este patrón de reflexiones tendrían sobre un sistema jurídico *literalista,* el ordenamiento teórico de este sistema legal prevé [299] una serie de *estados* para explicar el vocablo, y no se entiende que pueda haber un uso del vocablo que no esté incluido en estos estados generales. Mediante exclusión, en caso de conflicto en la comprensión del vocablo o en el caso de que éste sea ubicable en más de uno de estos estados, primará -esto es una convención previa- lo que el común del grupo considere la evidencia formal o *Zhuhûr* del vocablo. Los estados en cuestión son:

Âl-Tayûz o sentido figurado. *Âl-Îshtirâk*, que es la relación de dos entidades, cuando no es posible la comprensión de la una sin relacionarla con la otra, como en el caso del *padre* y el *hijo*. *Âl-Tajsis*, o *especialización*, que el uso o el acuerdo concede a lo que era un uso genérico; ejemplo cuando se enuncia la expresión "*Honra a los sabios, "excepto a los corruptos*", se entiende que el término "*los sabios*", genérico, acaba por tener el sentido específico de *"los justos y honrados*", por cuanto en el enunciado de esta máxima habitual en la literatura legal islámica se prevé que sea equivalente decir "sabio" y querer trasmitir la noción de justicia y honestidad, así un término genérico adquiere una dimensión específica que lleva al carácter de categoría legal concreta. *Âl-Naql* o sentido *trasladado*, o mejor dicho *desplazado,* ejemplo tópico del cual se da con la expresión técnica "*salaûat*", que en el árabe originario -en el propio *Qurân*- tenía el sentido de *súplica*, y que con el tiempo ha llegado a designar la *oración* canónica. *Âl-Îdmâr* o *reserva mental* que se produce cuando se habla mediante elipsis.

Siempre, opina el sistema *ûsûlî*, uno de estos tipos será dominante sobre los demás. Explicado esto, le surge al jurista una cuestión que guarda una relación deductiva con lo hasta ahora planteado: ¿qué diferencia hay entre la *realidad del vocablo* y la *realidad legal* que para él se establece el la práctica jurídica? Si anteriormente aceptamos que el vocablo tenía un origen de tipo *taa`îînî* o de *convención concreta* -frente a una supuesta convención aleatoria-, se ha de asumir que hay una aplicación consciente y deliberada del vocablo, que como tal carece de la perentoriedad de un matiz o *qarînat*, lo que sería ajeno a ese uso deliberado y conscientemente asumido, de manera que esa *qarînat,* para la cual entendemos hay un espacio del tipo de *deseo de mensaje con una intención específica*, entraría, en su esencia, en contacto con la noción de *realidad legal*, ya que ésta, diferenciada de la realidad genérica del vocablo, es una suerte de especificidad, siempre necesitada de matización y, por tanto, alejada del origen convencional/directo que permitía decir que la *evidencia formal* o *zhuhûr* habría de ser: el sentido genéricamente asumible por el jurista a la hora de

establecer la corrección de la lectura *literalista* del texto religioso.

Se considera que la presencia de una *qarînat*, inevitablemente, implica un segundo sentido -en este caso el *legal*- pues la realidad legal queda situada en el plano de subdivisión de la realidad. El jurista duodecimano que aplica las normas del *Ûsûl* responderá que en cada uso ha de tenerse presente la convención que establece la correcta aplicación del vocablo, y el plano legal no es más que un uso específico, considerarlo figurado, por ser subdivisión de la realidad genérica, no es más que un ejercicio académico, lo cierto es que la *convención* en este caso es, como en el genérico de tipo *u`rfî* [300], así su aplicación se limita a los planteamientos técnicos que se prevén para ese grado de acuerdos sociales.

Ya se explicó la preeminencia del *tabâdur*, su posición mentalmente anticipada; sin embargo, cuando el vocablo se considera observado en su realidad legal, se contempla como una particularidad -*yuz* `- que se desgaja de un estado universal más amplio, más genérico sería lo correcto, y a causa del nuevo uso -*legal*- éste sentido universal queda relegado, dándose la paradoja *lógica* de una particularidad que se impone a su generalidad, trastocando la lógica de la anticipación mental del *tabâdur*. El ejemplo anteriormente mencionado de la expresión "*salaûat"* ilustra esta cuestión: en un primer momento su uso fue para designar la *súplica* a la divinidad, y posteriormente expresa la *oración* legalmente estructurada; teniendo en cuenta que en esa oración canónica existe un espacio formal para la súplica, la expresión de la parte ha terminado por designar al todo, trastocando el orden convencional de valores que debiera ser inverso. Por ello se considera que el uso legal se impone al uso coloquial, e incluso a las etimologías, en forma de un nuevo tipo de convención que no es otra cosa que el *argot* técnico -*Râ`y*- siempre posterior a la convención *taa`îînî*, y, sin embargo, nuevo y posiblemente, en cuanto al valor idiomático, más vigente.

Ahora bien, ¿por qué sucede esto? Es de suponer que nos encontramos ante dos tipos de realidad: la del uso nuevo y legal, y la

convencional; no obstante, el nuevo uso no guarda una dependencia, ni tan siquiera de imagen, respecto del uso original y de convención más amplia -aunque cabría preguntarnos de dónde procede ese uso, cuál es su *etimología mental*-. Del segundo uso no se puede decir que sea plenamente figurado, sino simplemente que es *otro* uso que el sentido real de la convención; incluso si se conserva la imagen, como en el caso de la palabra *salaûat*, se da la paradoja de que el universal -*kullî*- soporta al particular -*yuz`*-. De ello se da una explicación procedente de la lógica clásica aristotélica; se argumenta[301] que la oración como universal es un *todo*, que si bien tiene *partes*, éstas no son fragmentables en individualidades, ya que la relación no es efectiva, sino que es una simple elaboración mental que construimos para el debate; aunque en la realidad práctica, la coincidencia es ocasional y la parte tiene el valor de la fuerza explicativa del mensaje mismo, siendo el sentido universal, oracional o etimológico, solo un falso telón de fondo semántico. Así pues, en el vocabulario islámico, en concreto el que es aplicado a la Teoría legal, y tras ésta a los documentos doctrinales fuentes de jurisprudencia, se pueden encontrar una serie de términos técnicos -existentes con anterioridad a las elaboraciones jurídicas- que son reutilizados con un nuevo/otro sentido, más allá del que aplica el *Qurân* mismo[302], aunque por supuesto en el texto coránico aparecen términos y expresiones que ya eran utilizadas con anterioridad al Profeta (PBd). La cuestión es: ¿cómo diferenciar, en la práctica legal, cuando un vocablo se utiliza con su sentido convencional y cuándo se trata de un sentido nuevo y legal? Los teóricos del *Ûsûl*[303] responden que la diferencia está en la *concreción exterior* o *Misdâq* del término en cuestión, esto es, cómo se conoce por los oyentes capacitados, aquello que al término se relaciona; tal vez se pueda decir que en el inicio mismo de la revelación, esa ubicación estuvo necesitada de una *qarînat* explicativa; así, en el caso de la oración se hizo necesaria la enseñanza profética para establecer el cómo formal de la acción y la consiguiente vinculación terminológica, por lo que en ese primer momento pudo haber un periodo de incertidumbre.

¿Qué sentido tiene para nosotros este debate? Digamos que si se asume el origen figurado de un término legal, aunque fuese por un corto periodo de tiempo, la *realidad legal* quedaría en un cierto entredicho o sería de difícil ubicación, e incluso ésta podría difuminarse en el relativismo, lo que no puede ser más contrario al planteamiento literalista; así, poniendo en cuestión esa realidad legal, la realidad que podríamos denominar clásica o previa a la convención legal, competiría en relevancia por esa concreción exterior definitoria del papel legal. El *Ûsûl*, a fin de compensar este peligro conceptual, tiene en cuenta dos tiempos: el de la convención genérica y el de la conformación del nuevo uso técnico, y los armoniza, pese a la evidente independencia mecánica del segundo, considerando al tiempo de efectividad legal como el vigente, y entendiendo al primero como periclitado, de forma que la literalidad a partir de las fuentes descansará sobre la literatura legal, interpretativa en cualquier caso, más que sobre el documento histórico.

B. Russell escribió en 1918 que "*prácticamente toda la metafísica tradicional está plagada de errores, frutos de una mala gramática*"[304], y no le faltaba razón, pese a su propensión a descalificar deslumbrando. Lo cierto es que en latín no se podía hacer mejor escolástica que la que él criticaba, posiblemente por falta de una reflexión previa sobre la lengua; de ahí que en el caso islámico nos parezca especialmente interesante que el eje del pensamiento musulmán, el Derecho o lo que es más exacto su Teoría general, se inicie a partir de una profunda observación del hecho lingüístico.

Tal vez, contemplar este debate ayude al observador del caso *ya`farî* a comprender mejor éste. Lo cierto es que Russell con esa opinión se situó en una línea filosófica eminentemente fregeana, e inicia una suerte de revuelta contra el lógico de Jena, más en concreto, contra su distribución entre el *sentido* y la *referencia*, que de alguna forma ya estaba resuelta en la obra de Jurrasânî, y plenamente ubicada en sus comentaristas de este siglo[305]. Si se asume que el *signo* semántico es algo que designa -valga la redundancia- objetos y conceptos y que la referencia lo es, en palabras de Russell,

"*siempre de algún modo*", la reserva[306] de éste sobre el sistema lógico de Frege, estaba resuelta en el pensamiento mollasadriano, tal como lo utiliza el *Ûsûl* salido de la pluma del *Âjûnd*, puesto que lo que faltaba es observar el *sentido* en su relación precisa con la *concreción exterior* de la cosa -*misdâq*-, así la imprecisa indicación de Russell sobre el *algún modo* en que se situaba la relación, en realidad lo es sobre la realidad misma tal como el observador la percibe, de forma que el problema no era exactamente gramatical, sino de reflexión semántica sobre las claves gramaticales; entendemos que no resulta ociosa la insistencia que el sistema *ûsûlî* hace a partir de la Teoría de la Ley sobre este tipo de planteamientos, y que la reserva del inglés sobre la metafísica no procede para el caso doctrinal duodecimano, que en su contexto escolástico resuelve bastante coherentemente la *carencia* fregeana.

Por otra parte, respecto a la convención de los términos y su proyección sobre el binomio realidad/figuración, las dos tendencias que hemos apuntado: la aquéllos que consideran la nomenclatura legal expresión de una realidad que se nomina a partir de un término genérico, matizado por el uso especializado, y la de aquellos otros que entienden que no es estrictamente real la utilización de los vocablos cuando de un uso técnico se trata ya que sólo se trata de un argot profesional, y en ningún caso su significación semántica está legitimada por la *etimología simbólica*. Coinciden ambas en una cuestión formal, por otra parte incontrovertible, tal es el caso de aceptar que en los usos técnicos, la expresión legal está dotada de un sentido *anexo* -*sârifat*- que tiene que ver con la peculiaridad del acto que definen -siendo en materia legal una muy relevante cuestión como podremos observar cuando de ubicar tipológicamente y de definir las acciones se trate; siendo ésta una cuestión de capital importancia en el área del Derecho penal-.

Por nuestra parte, entendemos que hay un debate oculto, y a veces ignorado, en la cuestión del *sentido* y el *uso*, puesto que arrimar el ascua argumental al calor de la defensa de la tesis *figuracionista* -la que considera *mayâzî* el uso de expresiones ge-

néricas en un espacio especializado- implica, casi necesariamente, el asumir que todo el edificio legal puede ser entendido como una gran entelequia y que su relación estrecha con la divina voluntad no es más que un ejercicio voluntarista, lo cual aboca, por reacción, al laicismo más feroz; por otra parte, la tesis *integral* -la que considera enriquecido el uso legal del vocablo con el matiz técnico, sin desgajar la etimología semántica de la convención genérica- apoya su legitimismo literalista permaneciendo en su edificación legal dentro de los límites formales de la Revelación. La verdad académica es algo demasiado sujeto a las modas y contingencias temporales como para que se pueda delimitar quién está en posesión de ella. El voluntarismo creyente acabará refugiándose en el espacio casi intangible de la fe, mientras que los detractores de las revelaciones hacen lo propio[307] . Lo únicamente cierto es que el sistema legal islámico, históricamente con buena parte de las bendiciones escolásticas y filosóficas, se ha mantenido en el espacio integral, que en definitiva es el que conlleva al literalismo, a esa materialidad se deben la práctica totalidad de las elaboraciones positivas, con tinte islámico, que se pueden observar en la actualidad.

Algunas tesis lingüísticas en torno al lenguaje doctrinal y sus consecuencias para el ordenamiento legal

Realidad y *veracidad* en la convención para la comprensión de los mensajes doctrinales

Asentadas las bases de la *comprensión -fahm-* de los términos técnicos de utilidad legal, la Teoría de la Ley se detiene en algunas consideraciones, que se presentan como auténticas tesis epistemológicas, las cuales permitirán al jurisprudente recrearse con los vocablos de los documentos históricos de la época profética, a fin de obtener los juicios legales.

Una de las primeras preocupaciones técnicas estriba en verificar hasta qué punto el uso y la comprensión de un vocablo está generalizado entre los receptores. Pongamos un ejemplo en castellano: la palabra "gato", designa un felino doméstico, a la vez que una herramienta mecánica que todo el mundo transporta en su vehículo; esta palabra tomada de forma individual como aconseja el análisis más primario de la semántica habría de ser equívoco; situación que en la práctica legal no se puede permitir, más aún cuando existen expresiones y términos que tomados del *Qurân*[308] mismo, con el devenir del tiempo, han visto trasformado su significado coloquial o común; el jurista se puede encontrar con el problema de tomar una fuente documental correcta y trasladarla de manera in-

correcta al juicio, e incluso éste mismo puede ser erróneamente comprendido por el destinatario colectivo final.

Para ello se plantean tres medios de verificar si es realmente común y acertado el uso de aquellos vocablos para los cuales se conocen más de un significado genérico: En primer lugar, por medio de la opinión de los lingüistas y expertos en la Historia de la Lengua, que pueden despejar las diversas funciones de los usos diferentes de un único vocablo, generalmente contextualizándolo. Mediante la denominada *huella básica* o *tabâdur*, ya que se concede una preeminencia al sentido primero que decanta, por medio de la anticipación mental, cúal es el uso más genérico y el más cargado de valor de vinculación. Aunque el pretender decantar mediante este criterio un uso, implica una contradicción de la neutralidad significante que requiere la esencia misma del *tabâdur*, puesto que en la selección, de una u otra manera, habrá de contarse con algún tipo de matiz o *qarînat* que apoye la selección.

Finalmente, se puede enfrentar el término analizado a otro alternativo, que tenga un sentido aparentemente similar; a esto el *Ûsûl* lo denomina *a`dam sihat salb*, y en nuestro ejemplo consistiría en sustituir la palabra "gato", por la expresión "mizifú", o "minino", de manera que se podría entender la frase: "llamé al minino y vino", pero no: "reparé el pinchazo de la rueda levantando el vehículo con el mizifú", lo que evidencia que el segundo uso se distancia del tandem formado por "gato" (animal)/mizifú; en este caso se dice que "*el uso que del vocablo se hace no comporta el mismo objetivo -garad-*"[309]. El jurista islámico ha de asumir de entrada que los textos coránicos soportan diversas *lecturas*, algunas de múltiples interpretaciones respecto a su sentido genérico, como evidencia la aleya: "*Él es Quien te reveló el Libro, en el cual hay aleyas precisas* [de sentido unívoco*], las cuales son la madre* [o estructura básica] *del Libro, así como otras que son ambigüas* [de múltiples sentidos]"[310]. Así pues el uso legal del texto revelado se ha de orientar, en primer lugar, a decantar esa parte de él que contiene una *condensación -muymal-* semiótica, que sirve de polo

referencial de la lectura, es la atención *preferente* que se debe a las aleyas unívocas. Para el resto se impone una atención *explicativa* -esto es, analítica-, lo cual lleva a la necesidad de algún tipo de *qarînat* decantadora del sentido semántico. Esa *qarînat* se hará necesaria para evitar que se haga imposible la aplicación legal del mensaje profético, dado que a partir de ella se evita la oscuridad en la comprensión; aunque no siempre es necesaria para este menester, pues se descarta sistemáticamente ante algunos de los usos que son contrarios a la lógica transcendente, o cuando se puede provocar una ambigüedad entre el sujeto receptor y el objeto del mensaje.

Por ello, se ha de partir de la premisa, que es básicamente una tesis que actúa como postulado inicial, de que ha de asumirse la obligatoriedad de aceptar ese uso genérico o común, es decir, el sentido unívoco, para algunos de los vocablos, que serán las bases de las nociones referentes del sistema de comprensión semántica, en relación con los términos restantes[311] . Otra de las cuestiones básicas, en torno a la comprensión de los términos documentales, será la de establecer hasta qué grado la determinación significadora de los vocablos en singular -*muyarrad*-, y cómo éstos pueden ser aplicados a varios y diversos elementos de la cosa o acción que definen. Aparecen dos criterios muy genéricos, que posteriormente se matizan hasta llegar, en la epistemología jurídica, casi a la complementariedad: el de aquellos autores[312] que consideran que es perfectamente factible, desde el punto de vista de la construcción del sistema legal, comprender que una expresión, vocablo o término lingüístico, en singular, se entiende como significante de acciones o cosas plurales en cantidad; y la de aquellos otros[313] que consideran que la literalidad misma entra en colisión lógica con este planteamiento. Para enmarcar este debate es necesario anotar que se acepta que el *singular* o *muyarrad* es un tipo conformado con la *función* de definir un, y sólo un, elemento de la cosa, y que en su sentido más genérico -*Îtlâq*- actúa como un "universal" de esa cosa, lo que destaca en el valor conceptual de lo individual que representa.

Como es lógicamente factible el desgranar ese universal genérico en una sucesión de elementos específicos -o mejor, *concretos*-, se produce un conflicto de coherencia en el uso, dado que lo universal no es ni puede ser equiparable a lo específico, pues son entidades diferentes que no nos es posible reunir en ningún tipo de unidad, y se produciría la integración del menor rango en el más global, y se volvería al sentido universal puro mencionado en el primer punto. Así pues, el vocablo en singular puede llevar, y de hecho así es, un sentido de uso genérico, lo que implica *que* se referirá a la acción en cantidad indeterminada, superando la singularidad por concreta, pero nunca podrá considerarse que signifique cantidad plural de la cosa o noción, si ella es determinada por un número que la concreta. Respecto a esto, ciertos autores detallan que en el primer caso -la tesis del *Mua`âlim*- hay un matiz individualizador o *qeîd* en la unidad concreta, y no genérica; y opinará el autor del *Qaûânîn* que se puede admitir que en el singular, por genérico, se contienen las formas concretas del plural y del, aún más concreto, dual. Según el criterio de Tehrânî -un moderno comentador de las tesis de Jurrasânî- en el primer caso nos encontramos con una opinión que no es más que una especulación escolástica, puesto que no encuentra un argumento lógico capaz de destacar de manera efectiva el matiz y, sin embargo, detecta un *circulo viciado causal -dâr-* en la relación de los sentidos y sus matices, y apunta: "*si el singular necesita de una precisión formal ¿qué papel juega el singular mismo en otros casos* [de sentido genérico puro]*?*"[314].

Sí, considera el comentador, que es lógicamente permisible que aceptemos el que es posible un sentido retórico -que no llega a ser figurado- en ciertos usos del singular, y viceversa -por ejemplo, si para reprender a un/unos niño/s decimos: "*¡el niño bueno se comporta correctamente!*"- cuando es evidente para el emisor y el receptor el número real de individuos a los que se hace concreta referencia. Podremos asumir que es legalmente correcto tomar como referencia documental un término singular en sentido globalizante y determinante de la acción o la cosa, pero al lindar con el espacio

figurado, y en función de cuánto de éste se ocupa, hará falta tener en cuenta la presencia concretizadora de una *qarînat* -con todo lo que ello comporta-. Dicho lo cual, podemos entender que el jurista podrá contar con el uso concretizador -*yuz`*- de un término genérico -*kullî*- y viceversa, lo cual será de un interesante valor jurisprudencial. Veamos someramente algunos ejemplos: para los casos de ciertas órdenes coránicas, en los cuales la referencia literal es singular, y del tipo "*haced la oración*", "*dad limosna*", etc. Sin embargo, al tomar en cuenta el referente documental de los hadices y de la *práctica conductual habitual* de los Infalibles -*Âs-Sirat*[315]-, se evidencia para el jurisprudente que la acción está determinada genéricamente, pues ellos no se limitaron a obedecer la orden revelada en una única ocasión, sino que con regularidad sistemática la cumplían, marcando una pauta de conducta vinculante para los seguidores de la práctica. También, se pueden encontrar en el texto coránico ordenes enunciadas en singular del tipo "*cumplid la peregrinación a la Casa preservada*", indicación que el jurista, pese a que hay constancia de que la acción fue reiterada en más de una ocasión por todos los Infalibles, determina que tiene un sentido singular concreto, y en este caso obvia lo genérico del singular neto, puesto que considera válido el singular específico o individual, esto es: lee ese singular como una unidad concreta, por supuesto, mediante un juego argumental técnico que tendremos la oportunidad de contemplar en el transcurso de nuestra exposición. Sirva por el momento, el apunte de en qué medida el *muytahid* tradicional dispuso de recursos técnicos, para matizar y concretar en leyes positivas temporales las indicaciones intemporales de la Revelación. No ha de escapársenos la posterior relevancia de esta cuestión para la delimitación de los modernos tipos penales, por ejemplo, por parte del actual especialista en Derecho. Para el caso de aquellos juristas[316] que opinen que el plural, y el dual árabe, no son más que reiteraciones cuantitativas del sentido único del singular, en el *Kifâîat* se indica que la forma *natural*[317] -gramaticalmente concreta- del plural es *otra* que la del singular, genérico y específico, de forma que solo de manera total y *concreta* se puede entender un uso in-

discriminado del plural como expresión de varios singulares.

Queda, finalmente, una cuestión colateral, que todos los autores *ûsûlî* mencionan llegado este punto: la cuestión relativa a los niveles de comprensión del mensaje, lo cual el propio *Qurân* menciona. Este asunto no guarda relación con el debate entre el *sentido singular* y los posibles *usos plurales* de los vocablos contenidos en los documentos doctrinales, sino que se refiere a los niveles de profundidad de la asimilación espiritual del mensaje. En realidad, parece tratarse de una referencia a la *sabiduría* o *Hikmat*, no al *conocimiento* o *Î`lm*, de forma que la significación profunda, de más de un nivel, no implica más de un sentido semántico; por otra parte, al abandonarse en este asunto el plano de lo *formal* o *zhâhir*[318] , la cuestión legal se hace ajena al debate sobre esa profundidad, pues su dimensión de interés, en todo caso, sólo guardará relación con aquellos aspectos de la Revelación que son de transcendencia legal mediata y contrastable, y que excluyen, por propia esencia, los considerandos espiritualistas. Aunque no sea del todo ajena a una dimensión espiritual la sistematización legal *ya`farî*, en ella el jurisprudente no tomará en cuenta aspectos de la documentación que son difícilmente *aprehensibles* en la normativa positiva, lo cual ha de suponer una cierta tendencia a inhibirse ante tipos legales de difícil rastreo en las fuentes documentales religiosas; esto llevará a un cierto mestizaje jurisprudencial, ya que la moderna legislación de los estados confesionales musulmanes, ha de complementar con aportes foráneos aquellos asuntos legales que el jurista islámico tiende a eludir por falta de referencias documentales, aun disponiendo -como más adelante expondremos- de los medios epistemológicos para no renunciar al horizonte confesionalista de una jurisprudencia integral.

La siguiente cuestión relacionada con la fijación de criterios lingüísticos, de posterior utilidad para el sistema legal islámico, consiste en el análisis de las *palabras derivadas -mushtaq*[319] - y su función en la lógica interna del idioma. El debate reside en averiguar si esas palabras derivadas tienen entidad suficiente, con inde-

pendencia respecto a su raíz de origen, y si disponen de capacidad para indicar un sentido global o genérico, más allá de aquél que la palabra original tuvo, o por el contrario su significación, al igual que su etimología, es derivada y dependiente del origen.

En la controversia que se establece en torno a la originalidad y la derivación, lo relevante para el jurista es la utilidad para la tipificación, puesto que los atributos que se concedan a la significación de las palabras tendrán, junto a éstas, un carácter fijo y de permanencia semántica muy aclaradora -y asimismo condicionante- que, por ejemplo, no se concede a los vocablos en *singular* -*muyarrad*-, pese a la importancia técnica que éstos últimos tienen en la cuestión de la generalidad y el valor enunciador de algunas palabras. Es cierto que se evidencia una tendencia por parte de los autores jurídicos a instrumentalizar la gramática, extrayendo sólo parte de su tecnología analítica y desechando las argumentaciones que interfieren en la construcción de una teoría de la comprensión legal de las fuentes, puesto que se toman los criterios de los gramáticos y se mezclan con otros tipos de planteamientos, no afines en la equiparación científica que la coherencia epistemológica requeriría, y se construye un sistema de interpretación pseudolingüística que se proyecta sobre la documentación, como una plantilla que tiende a sustituir el necesario análisis lingüístico; de ese modo el jurista *ûsûlî* se adueña de una parte de la teoría de lengua y la recicla para habilitar un medio paratécnico de *lectura* legal.

Así, se dice que en el *Ûsûl* se asume que la palabra derivada está investida de la esencia de la acción o la noción que significa, siendo esta esencia el sentido a la vez que la comprensión -*fahm*-, lo que importa al jurista[320] , pese a que de esta forma no se solventa el conflicto entre la división gramatical con las palabras originales. Lo verdaderamente útil para el jurisprudente que se acerca a estas consideraciones lingüísticas es el sentido de atributo que de estas palabras se deduce; *lo que dicen*, y en última instancia el hecho de ser la intención concreta de la voluntad del emisor para el mensaje

concreto que se toma como documento referencial. Veamos un ejemplo de una palabra con atribución, que determinará un estado legal, el cual se delimita a partir de esa misma atribución: en la palabra "*zaûy* = [hombre] *casado*"; lo que define el tipo legal es la condición de individuo masculino "*que tiene esposa*"; por tanto en el sistema de *lectura* que hemos denominado legal, el valor del atributo del significado es lo verdaderamente relevante. No obstante, se suscita una dificultad metodológica, puesto que es importante determinar si esa atribución es esencial realmente, o si se trata de una forma de accidente, con lo que éste supone desde la perspectiva de la lógica clásica. Tehrânî ofrece un paradigma en su comentario a *Kifâîat*, que está relacionado con el estado de "casado" de muestro anterior ejemplo[321] . Dice para el caso del estado legal de *familiaridad*, sobrevenido a causa del amamantamiento[322] , que es determinante la expresión del vocablo que designa una vinculación familiar, pues es un estado legal que sobreviene por causa de la mera nomenclatura familiar, y se extiende más allá de la relación entre nodriza y amamantado, de forma que las mujeres ascendentes y descendentes de la familia también están afectadas por el estado de atributo de familiaridad/amamantamiento[323] .

Desde el punto de vista de la práctica legal positiva, al hombre le está vedado, por ser esposo de una nodriza, el matrimonio con las mujeres de la familia del amamantado, como si de mujeres de la familia de su esposa se tratase; el atributo de casado se vincula al de amamantamiento, y éste a ambas familiaridades, siendo todos estos términos derivados, y semánticamente activados por una relación, la cual es lo que determina el valor de la significación, dado que si muere la esposa/nodriza, para muchos autores legales ese esposo puede contraer matrimonio con las mujeres de la familia del amamantado, que anteriormente le estaban vedadas; sin embargo, para algunos otros autores jurídicos[324] el estado legal permanece, aún cuando la designación de esposo (de la nodriza ya fallecida) carece de significación real. La sentencia del Segundo Mártir, en este sentido, es muy interesante; él opina que si se considera de la palabra "casado" la significación real, y no la figurada, que entiende

vigente, por genérica, el atributo de casado continúa en vigor, cuando se le superponga la viudez, de forma que el juicio legal de no ser permisible el matrimonio con las mujeres de la familia del amamantado es también permanente. Sin embargo, si por el contrario se considerase como criterio válido la tesis de que la palabra derivada adquiere sentido, de forma dependiente de su origen, al desaparecer el origen de la nomenclatura familiar, "*el hombre ya no está* casado*, cuando no tiene la esposa*", desaparece el estado que enunciara, de forma que lo que determina la significación es la noción original, no su aplicación declinada; y por tanto para el juicio legal se ha de tener en cuenta si el estado legal viene determinado por una expresión derivada, o por una palabra original de valor semántico continuo.

En el caso de los *complementos temporales -Îsm zamân-* se plantea una reserva en torno a la dependencia de la relación acto/tiempo de la acción, de forma que considerando la declinación como un tipo de vocablo de genérico virtual, e incluso singular -por ejemplo, para el caso de un hipotético acto unipersonal e irrepetible, y limitado a una única secuencia temporal- existe una limitación que hace dependiente esa declinación, es el hecho de estar vinculada a la instantaneidad de la acción, siendo cualquier otra observación del acto enunciado una figuración, puesto que ya no se podría mantener que existe una única, global e irrepetible relación entre ese acto y el vocablo que lo significa. Así pues, se ha de aceptar que las palabras derivadas, que se encuentren en los textos religiosos, habrán de ser analizadas en su contexto; lo que viene a ser un análisis situado en su relatividad, de forma que sus mensajes estarán cargados de aspectos que se alejan de los enunciados determinantes y categóricos, ya que serán mensajes muy condicionados por elementos de dependencia. Todo esto ha de ser de gran utilidad para sopesar la relevancia categórica, la superioridad e incuestionabilidad, en definitiva, de algunos juicios legales. Para el caso de las formas verbales, sin embargo, se aplica un criterio singular y diferente, puesto que se consideran *partes -yuz`-* de la forma original de su raíz, y de ésta heredan cierta esencialidad que no pierden con la declinación, por lo

que no se entiende que estén sujetas, como fuentes de información, por los parámetros temporales convencionales, más bien se les concede un carácter genérico, en virtud de esa herencia de la originalidad de la raíz. Nos parece que de esta forma el *Ûsûl ya`farî*[325] sitúa la temporalidad narrativa de las fuentes fuera de la temporalidad histórica global, y hace que las noticias sean intemporales, a fin de superar el peligroso historicismo que haría de las fuentes papel mojado en manos de la relatividad de las modernidades sucesivas. Otro de los aspectos gramaticales trasladados a la observación legal de las fuentes son las delimitaciones de algo que provisionalmente podemos denominar "la intencionalidad esencial de las formas verbales", que no es otra cosa que una reflexión sobre las formas y tiempos que los verbos presentan en buena parte de los textos, especialmente en los del *Qurân*[326], puesto que de la comprensión *-fahm-*, de esa *esencialidad*, dependerán algunas de las pautas técnicas del análisis legal, y consecuentemente de los juicios del *Îstinbât*.

Hay un complejo debate, a nuestro entender en cierta medida académico y casi gratuito, pues ayuda poco a la construcción de una teoría legal, en torno a la significación profunda de los verbos. La polémica se ubica entre los autores que estiman que el tiempo verbal, en definitiva el *momentum* conjugado, no tiene un auténtico sentido de tiempo efectivo, sino que se encuentra en el área semántica de lo *genérico -Îtlâq-*, puesto que, opinan, la forma conjugada transciende al momento anecdótico de la acción, de forma que el texto de lo revelado lo entienden como una parábola de la puntualidad a la que en ocasiones se refiere; y la opinión de aquéllos que entienden que en la temporalización gramatical del *Qurân* hay una temporalidad histórica real, lo cual llevaría a la ubicación de la Revelación en un peligroso ámbito historicista, que le restaría legitimidad transcendente, y que, en suma condenaría las reflexiones del texto coránico a mera crónica del tiempo histórico en el que se dio a conocer. No abundaremos en estas cuestiones pues inmediatamente nos dispondremos a observar las reflexiones que en el *Ûsûl* se

hacen en torno a los verbos en imperativo, o en forma de prohibición, tan importantes para las determinaciones de ordenes legales, aspecto del debate que nos explicará la trama argumental con que habitualmente se administra el jurista *ya`farî*.

Las partículas gramaticales -*hurûf*- también son motivo de análisis, especialmente en su relación con las formas verbales; baste mencionar que en esta cuestión el debate se relaciona con la histórica porfía entre los gramáticos de Kufa y los de Basora, que mantuvieron una polémica[327], en ocasiones cargada de bizantinismos, en torno a la significación de las partículas y el valor semiótico de estas formas gramaticales, y en según qué lugar de las frases. No nos detendremos en ello por cuanto excede la ambición de esta exposición; no obstante, posicionamiento de los juristas en estos debates ha dependido una, no despreciable, parte de los juicios legales, si bien con el paso del tiempo y la relegación, a veces por simple fijación en el consenso de algunos usos, de la importancia de estas cuestiones, el *Ûsûl* efectivo, el que facilita las opiniones legales modernas, no parece que se deje atrapar en exceso por estas polémicas que, aunque de importancia real, suelen estar cargadas de un regusto añejo, que poco facilita una jurisprudencia acorde con la actualidad.

El valor de *evidencia* doctrinal y legal o *Huyyat* del texto revelado, y el carácter *orientador* o *Îrshâdî* de los documentos históricos

En algún momento, la reflexión que las *Ciencias Islámicas* establecen, ante los textos doctrinales históricos, puede tener los visos de una construcción completamente heurística, tanto si desde fuera del contexto académico de los seminarios teológicos islámicos se observa, como si se hace desde el propio espacio confesional musulmán. En buena medida, lo que a la actualidad ha llegado como *Ûsûl*, progenitor de la legislación islámica -ya lo mencionamos en el ámbito de esta exposición en otro momento- es una elaboración relativamente reciente, y por así decirlo en pleno rodaje intelectual y práctico. Bien es cierto que ese *Ûsûl* no es ajeno, sino gran deudor, de la tradición jurídica clásica; no obstante, contiene, como se apuntara en el espacio dedicado a la evolución histórica del pensamiento legal duodecimano, elementos que, dealgún modo, son novedosos y que auguran un espacio de actualización jurisprudencial, y no solamente en lo relacionado con la normativa positiva, que puede hacer que las sociedades musulmanas elaboren en el futuro un ordenamiento legal coherente con su Tradición y sus convicciones doctrinales, sin depender del, a veces lastre, de las opiniones ancestrales.

Por nuestra parte nos aventuramos a pensar que en un futuro, relativamente próximo, el ordenamiento "islámico" actual habrá de actuar en el mundo musulmán como substrato histórico, algo similar

al papel que el Derecho romano juega en algunos de los espacios políticos, culturales y legales occidentales, puesto que la morfología jurídica tradicional está excepcionalmente cargada de vínculos históricos que impedirán la actualización -obsérvese que no decimos modernización, ni globalización- del corpus legal de los estados confesionalmente musulmanes; en consecuencia, el pensamiento legal islámico se verá abocado a la asimilación a los parámetros globalizadores al uso, tal como ya sucede en bastantes áreas legales de todo el mundo musulmán, o tenderá a una mal entendida, y posiblemente inasimilable, fidelidad a las formas legales clásicas, de la forma que es ahora la propuesta ideológica de los grupos más retrógrados, y en términos de doctrina islámica más desubicados, de entre los que pueblan el espacio socio-político islámico. En esa hipotética renovación, o al menos relectura, de la Teoría legal *ya`farî,* la noción de *Huyyat* habrá de permanecer como lo que es: un atinente esencial que vincula la ley elaborada con su origen revelado. Posiblemente, ésta sea la noción angular de todo el edificio legal islámico duodecimano, puesto que si se mantiene la vinculación entre la norma y el referente de la Revelación, las elaboraciones colaterales, siempre de origen histórico, podrán ser amoldadas al devenir de los tiempos; cuando en la lógica duodecimana el espacio que media entre la Ocultación del Imam esperado y su Parusía, es un espacio de responsabilidad exclusiva de los *muytahid*, como colectivo inteligente y orgánico, a diferencia de las tendencias sunnitas que vieron cerradas la denominada *Puerta del Îytihâd*; lo que es lo mismo que decir que poseen un orden legal *de otras épocas*, sobre el cual lo más que se pueden permitir son las recreaciones, situación que coloca a las naciones que se administraron a partir de ese principio de *Îytihâd* muerto en una total dependencia intelectual de la filosofía del Derecho de identidad laica.

Preservada la noción de la referencia legal con los textos de la Revelación, el *Fiqh ya`farî* conserva toda su vigencia legal; de ahí que en el último siglo los juristas y teólogos hayan sido los motores de buena parte de los cambios políticos. A nuestro entender han

conservado demasiadas vinculaciones formales con el pasado legal; no obstante, son cambios tímidos que tienen en su esencia la simiente de posibles transformaciones de relevancias sustanciales, que pueden hacer que el pensamiento legal duodecimano no sucumba ante la globalización cultural que el marco internacional de este nuevo milenio parece exigir. Posiblemente quien mejor ha fijado el debate, que en el *Ûsûl* es la piedra de toque de esta compleja cuestión, sea Muhammad Bâqir Âs-Sadr. Se ocupa de lo que denomina el *grado categórico de la referencia doctrinal -Huyyat Âl-Qata`*-, cuestión que introduce a partir de una serie de reflexiones con resonancias lógicas, puesto que ordena el asunto como una tesis eminentemente de razonamiento o sentido común, por supuesto, a partir de una perspectiva netamente confesional. Este *Seîd* plantea de manera preliminar cómo el intelecto analítico asume sin reservas las obligaciones y consecuencias que devienen de "*todo aquello que se toma como cierto*", sobre lo que llega a aceptarse como auténtico[328] . Con este planteamiento enfrenta su argumentación a las elaboraciones especulativas y consensuales, puesto que inmediatamente referirá la certeza o *qata`* a la convicción en la realidad de la Revelación; no obstante, quedará al jurista el arduo itinerario hasta decantar lo que es referencialmente cierto y lo que no tiene este marchamo de coherencia doctrinal. Se plantea un itinerario hasta la *certeza* legal que se apoya en tres postulados primarios:

A) que la certeza siempre es igual o correspondiente (Î) a lo que se puede percibir en la realidad exterior o epistemológica.

B) que su descubrimiento y comprensión -asunción- compromete al acto que enuncia.

C) que ese acto supone ser una fuente de comportamiento"*que hay que efectuar*".

De esos tres aspectos de la formulación, el segundo es poco sobresaliente, y es el tercero el que tiene verdadera relevancia para

el *Ûsûl*, puesto que para nuestro autor la aceptación de los dos primeros no implica, necesariamente, asumir el tercero, pero éste último determina un posicionamiento legal muy concreto. A partir de ahí la formulación será:

SIGNO [*huyyat*] [*qata`*] CERTEZA
efecto legal [*ma`lûm*] causalidad [*i`lat*]

Hoy en día no se considera posible disociar este esquema, puesto que la referencia que es el *Huyyat* está indefectiblemente unida a la certeza sobre la autenticidad de la fuente. Ahora bien, para Âs-Sadr esa certeza sólo está relacionada con las noticias/documentos de procedencia divina, esto es: aquéllas, y sólo aquéllas, que son incuestionables y que gozan de todos los parabienes técnicos para relacionarlas con la Revelación o los Infalibles, sin ningún tipo de reservas o matices metodológicos, las cuales, más allá del texto del propio *Qurân,* no son demasiadas. De forma que el *Seîd* reduce el núcleo fuerte de las esencias legales a un grupo de documentos muy bien ordenado por las Ciencias Islámicas, a la vez que lo fortalece, elevándolo a la condición de referente incuestionable e indubitable, en un planteamiento que ha blindado en sus célebres tesis sobre doctrina y escolástica[329].

Superando la idea del *Huyyat* como simple convención técnica, tal como tradicionalmente se entendía, Âs-Sadr está situando la cuestión en un plano moderno de reflexión metodológica que conecta con la visión que la actual lingüística puede tener del término *referencia*. Entendemos ésta como remitida desde una realidad extralingüística -el referente-; haciéndose necesaria la precisión de que la función referencial sitúa al signo -entendido como el *concepto* y la *imagen acústica* saussuriana- no en la relación con el mundo de los objetos reales -*misdâq* o *forma exterior* en la nomenclatura islámica- sino con el mundo establecido- *ûâdi`î*- por el ámbito de las formas culturales e ideológicas de una sociedad determinada, ámbito que se puede analizar mediante el triángulo ya clásico de Odgen y Richards[330], en el cual la referencia sustituye al *concepto*

o *pensamiento* saussuriano.

Referencia/Pensamiento (*tafakur*)
(*mafhûm*) significación designación (*mudû`*)
(*dalîl*) signo referente (*huyyat*)

La *comprensión* del texto, tal como se desprende de la noción de *mafhûm,* es esencialmente una *interpretación*, es decir, una adjudicación de significados a señales perceptibles. Digamos que la lectura documental que ha de llevar a cabo el jurisprudente no se justifica solo con la *recepción*, que sería sólo una forma de lograr esa comprensión, sino que ha de adjuntar a ésta los *significados*, que serán punto de partida obligados parar la codificación del sistema legal. Podemos apuntar que pese a que no resulta fácil precisar en qué consiste esa *comprensión* de un documento, que será texto referencial, sí es posible afirmar que no es un proceso lineal, dado que se suelen conceptualizar fracciones del mensaje, las cuales son sistemáticamente remodeladas por la conceptualización posterior que se produce mediante la codificación jurídica, de manera que se produce una secuencia continua entre lo semántico y su devenir conceptual. Cunha[331] sostiene que en el momento de la comprensión la lectura no ha de obtenerse más que mediante "grupos de significados". Esta cuestión en la actualidad es más comprensible tras los trabajos de Decroly en torno al fenómeno de la "globalización"; al igual que lo es con el apoyo de la "psicología de la forma" -Gestalt-; e incluso a partir del estructuralismo genético -en concreto mediante la adquisición de esquemas operativos según los definiera Piaget-, y la moderna cibernética[332].

Según McNeil hay cuatro supuestos[333] en los que se puede definir la comprensión textual. En todos ellos se puede observar la función del *mafhûm* tal como lo aplica el *Ûsûl* a la investigación documental jurídica. En esa línea se puede entender la comprensión del texto como una suerte de proceso de generación de un *modelo mental*, que sirve para la interpretación de los hechos descritos en el documento, con la consiguiente proyección en la ulterior asimila-

ción. Estos modelos mentales son más fáciles de asumir/recordar que las proposiciones lingüísticas, y, por otra parte, incorporan una considerable cantidad de conocimientos del contexto cultural, de cosmovisión, los cuales no aparecen explícitamente en el texto, y que son dinámicos en tanto en cuanto progresan en la mente del lector/oyente a la par que la recepción del documento se hace efectiva. En realidad esa comprensión implica, necesariamente, un juego de inferencias, que no son otra cosa que aquel tipo de actividades cognitivas de las cuales el sujeto analista obtiene informaciones nuevas, a partir de las ya disponibles en su mente[334].

A nosotros nos parece de utilidad, para entender el proceso de concordia que se contiene en el concepto de *mafhûm,* la sistematización de Van Dijk[335] en relación con los enunciados lingüísticos, tanto orales como de escritura, que sustentan la *comprensión textual*. Para él ésta se sustenta en cuatro principios: *Segmentación*, puesto que todo individuo es capaz de segmentar señales de flujo continuo de la lengua. De hecho en la escritura se produce mecánicamente esa segmentación: las letras y las palabras se separan unas de otras en forma de unidades de comprensión. *Categorización*, proceso que se realiza a gran velocidad, y sólo de manera consciente en contadas ocasiones, y que se refiere a formas de palabras y a sus categorías sintácticas correspondientes. Este principio de categorización se puede corresponder con la vertiente paradigmática de la lengua. *Combinación*, porque los fonemas y los morfemas se yuxtaponen. El hablante conoce los principios de combinaciones posibles que la lengua ofrece, es decir, sus estructuras sintagmáticas. *Interpretación*, puesto que a las formas de las palabras, y a las oraciones se les asigna a un *significado* establecido.

Así pues, la comprensión que se concede a la noción del *mafhûm ûsûlî* se apoya sobre todo en un sentido *interpretativo*, es decir, en la adjudicación de significados a los elementos perceptibles -signos- codificados, ya que esa penetración en el sentido del mensaje sólo es posible como consecuencia de operaciones mentales previas: segmentación, categorización, combinación de aquello percibido del

mensaje. No obstante, entendemos que la aplicación de estos principios no es necesariamente sucesiva, dado que contrariamente a la gramática, tanto la producción como la comprensión de la lengua pueden tener lugar en varios niveles simultáneamente. Lo esencial ha de ser que el observador analítico aplique estos principios con la mayor eficacia; para ello se tendrá que valer de lo que algunos autores[336] denominan estrategias: de entre ellas podemos destacar la presuposición, que no es otra cosa que el establecimiento de una hipótesis sobre el propio texto, que, en la medida que se confirme, facilita enormemente la correcta comprensión del mensaje.

En definitiva, y consecuentemente con las consideraciones lingüísticas expuestas, para su comprensión, el texto original se ve sometido a un proceso que contará al menos de los siguientes pasos, cuyo grado de complejidad será creciente. Transformación, que ya es interna, de las estructuras léxico-sintácticas en representaciones lógico-semánticas únicas, que permitirán al jurista acceder al contenido de los documentos. Entendido ese contenido como la utilidad para asentar argumentalmente la norma legal deducible.

El segundo paso es, posiblemente, el más importante, y le conducirá, mediante una *transformación generativa* desde los sistemas semánticos hasta las llamadas "*estructuras profundas* -EP-", traspasando el umbral de la lingüística y desembocando en el plano de los conceptos. Es lo que algunos lingüistas denominan conceptualización, y que en la aplicación legal que los jurisprudentes pueden hacer, supone el establecimiento de auténticas categorías jurídicas que, apoyadas unas en otras, habrán de delimitar un sistema que acabará por presentarse como comprensivamente orgánico, y que se asemeja bastante a lo que los analistas documentales denominan *unidades de significación* -US-.

A nosotros, observadores de la noción de *Huyyat*, lo que nos interesa es el *referente* en tanto en cuanto es una realidad que supera el espacio lingüístico y que está solamente evocado por el signo, al que supera en dimensión transcendente. En realidad lo enten-

demos a la manera de Jakobson[337] como "la situación o el espacio al que nos *envía* o *remite* el mensaje". Esto es, para la ciencia del *Ûsûl* el *Huyyat* es el lugar -legal- al que nos exporta la Revelación, así el edificio que allí se puede desarrollar, está determinantemente orientado por el mensaje revelador, por el transcendentalismo que el hecho religioso supone; en ese espacio legal las elaboraciones especulativas meramente consensuales dejan de tener consistencia, por cuanto carecen de la relación privilegiada signal con lo que se entiende como Voluntad divina. Este planteamiento aparecerá en toda reflexión jurídica islámica de forma recurrente y reiterada, como ya indicáramos, hasta el punto de convertirse en un aspecto monocorde y monotemático que puede llevar a confundir su transcendencia argumental como la idea de que no existe ningún otro planteamiento en el discurso teórico islámico; lo cierto es que la relevancia de la *noción referencial -huyyat-* determina casi absolutamente los demás aspectos del edificio legal musulmán, de ahí que este planteamiento, de ahora en adelante, y en esta exposición, en tanto en cuanto reflejo de los textos académicos duodecimanos más conspicuos, sea un elemento recurrente hasta la extenuación expositiva, lo cual deseamos que el lector asuma como una peculiaridad del objeto de estudio que nos ocupa, al cual pretendemos ser fieles, especialmente en lo atinente a la cadencia e itinerario argumental.

Por *difícil* que sea este planteamiento para un pensador legal laico, se habrá de asumir que tiene plena coherencia argumental, por cuanto al igual que en la literatura de ficción se considera que se carece de *referente* real -esto es que Otelo o Don Quijote no existieron nunca- y que la lectura literaria lleva a un simple sistema de intercomprensión, en el caso legal la existencia referencial de la norma -aunque se trate de una elaboración condicionante, no condicionada por la significación referencial- distancia al jurista de caer en el mero determinismo doctrinal. Para nosotros lo que subyace en la noción de *Huyyat* es el fundamento de los conceptos que serán básicos en las formulaciones doctrinales y legales islámicas. En definitiva, son aquellos términos e ideas prototípicas que articularán el edificio socio-jurídico que permitirá a los *u`lâmah* confeccionar

un orden integral a partir de los textos religiosos.

En ese sentido la opinión de Sapir sobre el papel relevante de las elaboraciones gramaticales como proyección de las estructuras mentales e ideológicas puede ayudarnos a ubicar la cuestión, dice: "*...el sistema lingüístico subyacente, en otras palabras, la gramática de cada lengua no es simplemente un instrumento para pronunciar las ideas, sino que es en sí mismo el* ***modelador de las ideas****, programa y guía de la actividad mental del individuo, en su análisis de las impresiones, en la síntesis de su almacén mental. La formulación de las ideas no es un proceso independiente, estrictamente racional en el sentido antiguo, sino que es parte de una gramática determinada, y difiere, de ligera a extraordinariamente, entre las distintas gramáticas. Diseccionamos la naturaleza según las líneas que nos marcan nuestra lengua nativa. Las categorías y clases que aislamos del mundo de los fenómenos, no los encontramos ahí porque aparezcan así ante cada observador; por el contrario, el mundo se presenta en un flujo de impresiones que tiene que ser organizado por nuestras mentes. Y esto se significa en gran parte por los sistemas lingüísticos de nuestras mentes. Hacemos cortes en la naturaleza y la organizamos en conceptos,. Adscribimos significados tal como los hacemos, en gran medida porque somos parte interesada en un acuerdo por organizarlo de esta forma, un acuerdo que se extiende a través de nuestra comunidad lingüística y es codificado en las estructuras de nuestra lengua. El acuerdo [*la *ûadia`* del sistema *ûsûli]* *es, evidentemente, un acuerdo implícito y no expreso, pero en términos absolutamente obligatorios. No podemos hablar en absoluto sin suscribir la organización y la clasificación de los datos que el acuerdo decreta... Así, pues, nos hallamos introducidos en un nuevo principio de relatividad, que mantiene que no todos los observadores están guiados por la misma evidencia física hacia un mismo panorama del universo, a no ser que sus orígenes sean similares, o puedan de algún modo com-*

pararse..."[338].

El carácter de modelador de las ideas del lenguaje religioso devenido de la *lectura* legal a partir del *Qurân,* tendrá por eje esta noción de la referencia que es lo *Huyyat*; así, el decir de algo que es "*harâm*", o cualquiera otra de las tipificaciones procedentes de la lengua legal apoyada en el texto revelado, marcará con un plus referencial de tipo doctrinal y espiritual cualquier tipología legalista. Para Âs-Sadr la asunción legal de lo que se considera referencia de la Voluntad divina revelada no puede implicar una aceptación irreflexiva o mecánica, sino que se impone una depuración tanto ideológica como metodológica, dado que actuando de otra forma el jurista construiría un juicio pusilánime, según dice nuestro autor: "*como el común de las gentes que se deja llevar por cualquier condicionamiento exterior* "[339]. Considera que la obediencia ante las noticias divinas implica una ubicación vital; concretamente en aquello sobre lo que se logra la certeza, pues actuar sin referente es para el *Seîd* un acto de pobreza espiritual, de primitivismo cultural, ya que el **referente** es aquello que lleva a la obediencia a Dios, o mejor a Su derecho a ser obedecido o *Haq Âl-Îtâ a`t*, la expresión doctrinal de mayor grado de humanidad, la *servidumbre* total o *Âl-U`budîat*.

Hay que situar esta cuestión en el contexto de toda una tradición espiritualista que pretende hacer del ejercicio legal un compromiso místico. Sólo así es factible comprender que para este autor al individuo, especialmente el jurista formulador del orden legal, no le sea posible hallar espacio para la *disculpa* desobediente [340] frente a la Voluntad de Dios, que es disculpa sobre la ignorancia de cuál es Su voluntad o de cuál es el orden legal adecuado a ella. Si se acepta, nos dice, la existencia de un mandato concretado en la Revelación, e incluso la actuación y la formulación legal a partir de la duda doctrinal -y en la duda entrará la relativización laicista de estas cuestiones, el agnosticismo mismo- será una forma de desobediencia, de transgresión de la norma transcendente, que para el teólogo *existe*, sólo a falta de la simple develación jurídica. Esa desobediencia

transgresora -Ât-Tayarrî-, que enfrentará en todos los ordenamientos doctrinales y culturales a los partidarios de la construcción laica de la sociedad con los militantes religiosos, será parte fundamental en la formulación del moderno *Ûsûl. P*or ello, Âs-Sadr condenando la *disculpa* o *Mua`dhirîat*, condena la opción no-doctrinal para el orden político/legal.

Técnicamente, la frontera entre éstas *obediencia* y *desobediencia* de la Voluntad divina se rehace en función de la certeza -*qat`*- que soporta la lógica de lo *Huyyat*, por ello esta referencia cierta es esencial para delimitar la corrección o incoherencia doctrinal de los juicios legales, lo cual prolonga algo de lo que mencionamos sobre la *realidad* y la *autenticidad* de esos mismos juicios legales. Buena parte del moderno pensamiento legal islámico se formula entre aquellos jurisprudentes -*muytahid*- que como Âs-Sadr opinan que la transcendencia del acto -y tras él del juicio legal- se mide por la asunción de la propia certeza, la cual está delimitada por la intelección -reflexiva, y analítica, pero no especulativa- que devela el mensaje guardado en los referentes de la Revelación, en el lenguaje y la construcción gramatical del propio *Qurân*, en definitiva, que descansa sobre la lectura *literal* de lo recibido de la tradición histórica, que es el contenedor indubitable tanto del discurso legal como de su proyección metodológica.

El carácter *orientador* o *Îrshâdî* de los textos doctrinales se relaciona con la capacidad que éstos tienen de determinar el *Taklif*[341] o *condicionamiento* para el acto que el individuo adquiere mediante la comprensión del mensaje. Pese a tratarse de una noción relativa al individuo legal, procede del campo semántico de la Revelación, pues es la comprensión literal misma la que determina la vinculación entre el individuo y el deber ser legal de sus acciones; por ello se considera que la característica positiva primera del mensaje es la orientación del oyente en el sentido de condicionar su actuación en función de la voluntad del emisor.

El campo *literal* es donde mejor se puede comprender cómo

se opera la asunción de las significaciones, ello se encuentra en la orden, la antigua *dispositio* romana, habida cuenta que es una fórmula gramatical muy frecuente en la literatura revelada, casi siempre con el consiguiente soporte verbal. Así, el *imperativo o Âmr* es objeto en el *Ûsûl* de un exhaustivo análisis, puesto que una considerable cantidad de textos del *Qurân* y del *Hadiz* aparece en este tiempo gramatical. La cuestión en tomo a la fórmula verbal imperativa es: ¿comporta siempre obligatoriedad del acto que enuncia o no? Para responder a esta pregunta, se dice que hay dos tipos de considerandos en torno a la orden:

- Quién ordena teniendo el derecho o la facultad de hacerlo.

- Quién efectúa el acto de ordenar, sin otra consideración.

En este segundo caso nos encontramos ante la manifestación de un *deseo* que el orador hace patente. En el primer caso, sin embargo, la orden estaba relacionada con el *sentido* de la autoridad, que nos lleva a otras consideraciones, ya que si bien esa orden es expresión del deseo del emisor, se le añade un atributo de suficiencia en el acto que conduce a que dicho deseo sea atendido de forma diferente.

Esencialmente y de forma genérica, se atribuye al imperativo un sentido básico de *espera y procura (talabah)* de la acción referida. Sin embargo, en *el Ûsûl*, siempre en el ámbito lingüístico árabe, se hace mención a otros aspectos o sentidos que también pueden encontrarse en la forma verbal imperativa. Así se citan: **desear** de forma evocadora, **esperar** sin fundamento que suceda lo esperado, **impotencia**, **ordenar** contra la voluntad del sujeto oyente, **expedir** o consecución mecánica de la acción.

No obstante, según la opinión de Muhammad Bâqir Âs-Sadr, sólo es real y efectivo el sentido previamente indicado, siendo los otros sentidos referidos variaciones formales en la aplicación, como por ejemplo el sentido de *expedir*, en el caso de alguien enfadado que dice a otro: “¡Apártate!” o “¡Vete de aquí!”. Según este autor

no se puede deducir de ese imperativo más que una intención retórica, no siendo comprensible esperar necesariamente que se trate de una aspiración real del orador el que su interlocutor ejecute efectivamente su orden. Por lo cual el estudioso del *Ûsûl y el muytahid* ante una orden llegada a él mediante un argumento legal procedente del *Qurân* o el *Hadiz,* ha de despejar, en primer lugar, la incógnita de la intención del orador en el mensaje que esa orden encierra. Para ello se parte de la tesis por la cual, a falta de matiz *-qarinat-* o de información complementaria, lo que dice el mensaje es, con literalidad, lo que se deduce como el deseo manifestado del orador.

Finalmente, apuntaremos que en estrecha relación con el imperativo y las consideraciones que sobre él se hacen en las disciplinas del *Ûsûl,* se encuentra también la *prohibición -Nahiî-* que en principio es una orden, en imperativo, pero en el sentido negativo respecto a la acción. Aunque hay espacio para una compleja discusión respecto a qué tipo de orden es la prohibición, ya que el jurisprudente puede entender que se espera la omisión o abandono de la acción con motivo de la orden, o puede esperar que, como consecuencia de la misma prohibición, dicha acción se refrene. En este segundo caso, se utiliza para las situaciones en que la prohibición se efectúa respecto a una acción, sin otra consideración -la cual *ha de ser necesariamente* omitida-, de que se prohíba en un contexto en el cual haya otras consideraciones, como puede ser la incitación o tentación a transgredir, en cuyo caso no basta con prohibir, sino que la orden de prohibir también es buena para el acto; esto es, no sólo se anula la acción, sino que se crea por causa de la prohibición un cordón normativo explícito de aislamiento respecto del acto.

El juego de equilibrios conductuales entre los aspectos positivos y negativos de las acciones, tanto si son ordenes de actuar, como de omitir, o prohibiciones de omitir o de actuar, aparentemente podría ser motivo de error, pues, convencionalmente, es indiferente ordenar no hacer algo que prohibir hacerlo; no obstante, en la tipificación penal del comportamiento estos aspectos habrán de vincularse a las nociones de *valor* y *disvalor*, aspecto técnico que

acompleja la realidad cotidiana, de forma que podría establecerse un cuadro de tasación conductual como el que ofrece Gimbernat[342] :

Comportamiento

Comportamiento activo	**Comportamiento pasivo**
Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Manejo activo de procesos casuales	Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Manejo pasivo de procesos casuales
Acción desvaliosa	**Omisión**
Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Juicio axiológico negativo	Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Juicio axiológico negativo
Acción típica	**Omisión típica**
Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Juicio axiológico negativo jurídico-penal	Diferencia específica frente a su *genus proximus*: Juicio axiológico negativo jurídico-penal

Aunque en la observación efectiva del acto típico, como tendremos ocasión de observar, el sistema penal islámico es netamente *causalista*, ello no impide que el análisis legal contemple las acciones con un criterio "activo" o "negativo" respecto de la norma, y de ésta respecto a su fuente referencial, de forma que no se hace baldía una reflexión diferenciada en torno a la consecuencia motivacional del actor frente a la orden imperativa o prohibitiva, más allá de la concreción conductual específica.

Algunos elementos básicos para la Teoría del Ordenamiento legal *ya`farî*

La acción legal a partir de la *orden* revelada y el sistema de *prohibiciones*

De la lingüística y la semántica a la norma positiva legal

De la ubicación conceptual, en primera instancia, de estas dos entidades gramaticales como son: la orden y la prohibición, ambas imperativas, han de depender algunas de las formulaciones dogmáticas del orden legal *ûsûlî*. En opinión de Jurrâsânî ambas entidades han de ser tomadas en la Teoría legal como categorías *universales -kullî-*[343] , lo que supone que las dos, por sí mismas, son independientes y autónomas, pese a tratarse de formulaciones verbales normativas y de carácter preceptivo, aspecto éste que podría llevar a pensar que se han de observar como entidades deducidas y dependientes de su referente, así pues accidentales o *yuzî*.

Para nosotros esta diferenciación tiene el atractivo, en el momento del análisis, de indicar un pensamiento *metajurídico*, ordenador de la disparidad *quidditativa* entre la prohibición -que evidentemente es común a todos los órdenes legales, por cuanto en ellos se suelen establecer los límites finales y periféricos de las posibles acciones humanas, y se dejan los espacios intermedios, normativamente *infrautilizados*- y las órdenes activas, que entendemos como evidencias de una sensibilidad dispuesta para articular

un modelo de sociedad, el cual no tanto marca los límites, cuanto que se ocupa del *cómo* -el *Deber ser* kantiano- de las acciones que en otro contexto habrían de ser dejadas al libre albedrío de la individualidad.

La matización del autor parece que tiene como pretensión, a juicio de algunos de sus comentaristas como es el caso de A`rafî [344], destacar en qué medida la orientación de una sistematización teórica del Derecho es algo esencialmente establecido sobre las ordenes activas o imperativos *puros* [345], lo que implica un modelo *formador* de la sociedad, que no puede ser asimilado a un sistema que tiende a limitar su intervención a un mecanismo de contención, delimitando aquello que no es posible hacer, pese a la incuestionable legitimidad y coherencia de este planteamiento programático. En el primer caso el Derecho se *diseña* para la construcción activa del orden social -lo que implica una colectividad intervenida, e incluso podríamos escribir: *cerrada* sobre un programa de acción, más allá de las connotaciones historicistas que esto puede plantear-; y en el segundo caso ese hipotético orden social está interiormente *abierto* a la voluntad individual, la cual se asume como capaz de establecer qué desea hacer, siempre que no transgreda el límite determinado por la norma.

Pongamos un ejemplo que, a fin de ser ilustrativo, puede resultar aparentemente elemental: cualquier orden legal pondrá límites al robo o a cualquier otro delito, tal como apunta A`rafî en su comentario, lo cual implica una atención del imperativo verbal que lo es por su carácter de *negante del acto* -"*no matar*, *no robar*, etc."-, de manera que con la formulación gramatical imperativa/negativa se delimitan las acciones y se determinan los actos que se excluyen del espacio de lo legalmente legítimo. Sin embargo, un sistema legal que además de esto destaca, como base esencial de su identidad dogmática, un conjunto de preceptos superiores, vinculantes para todo individuo[346], inevitablemente estará evidenciándose como un orden legal determinado a controlar una buena parte de las acciones de los seres que administra; más allá de las que pueden

enunciarse como ordenes o prohibiciones simples, de forma que a la norma gramatical se atribuye un carácter de expresión *metajurídica*, que se relaciona con las bondades espirituales del correcto orden transcendente. Por lo que una orden proveniente de un texto de la Revelación no es simplemente una enunciación normativa, sino que además es un *perfil* del espacio moral -cerrado en sí mismo- que en definitiva es toda confesión; así pues, no robar o matar en el caso de la orden coránica, no es sólo abstenerse de esos actos, sino considerarlos despreciables por sí mismos, aspecto éste que sólo es perceptible si se considera que la carga semántica de las revelaciones se ha de vincular con la sensibilidad espiritual de la sociedad que queda dotada de la norma puntual.

Históricamente, en especial desde esta Europa liberal y laica, este tipo de planteamientos se suelen calificar tan apresurada como desfavorablemente, por cuanto la historia religiosa cristiano-occidental está marcada por una serie de *traumas* culturales y políticos que previenen contra las formulaciones voluntaristas y dirigentes sobre el ser individual y privatista. No obstante, la línea o vía religiosa, que una considerable parte de la población mundial parece estar determinada a sostener, pese a la presión tendente a la asimilación -ya no diremos el eufemismo de la globalización-, tiene lo que podemos calificar como cierta suerte de *pujanza y vigencia*, que no permite cuestionarla, con la ligereza que Popper lo hiciera a mediados del siglo XX en su crítica de las sociedades cerradas y la ingenua defensa de las colectividades supuestamente "abiertas". Este planteamiento pronto se evidenció como un descarado reduccionismo más voluntarista que real, dado que no se correspondía necesariamente con la realidad puntual e histórica de muchos países y sociedades, que han encontrado en las fórmulas *metafísicas* un orden vital capaz de preservar -en primera instancia- sus propios valores culturales y además, en muchos casos, algo más impreciso, y que legalmente ha de ser estimable, como es todo un universo tradicional con sus interrelaciones suprapersonales.

Creemos que para cualquier analista que pretenda ser leal con

su objeto de reflexión, en especial para el observador de los fenómenos religiosos, cualquier tipo de maximalismo, si descalifica a un colectivo importante, ha de ser motivo de prevención. El orientalismo de todo tipo ha tendido con demasiada frecuencia a descalificar las tesis doctrinales no-occidentales como retrógradas; si bien es cierto que cualquier antropólogo o estudioso social, sabe que es prácticamente imposible precisar dónde se haya la corrección en las convicciones y acciones humanas; dicho esto desde el punto de vista de la efectividad legal. No ignoraremos que en las sociedades *cerradas* por un sistema de ordenes activas -los imperativos doctrinales-, que mediatizan la individualidad al destacar el papel transcendente de las implicaciones de los actos sobre el colectivo social, hay un continuo riesgo para el fascismo más burdo, pero también nos parece evidente que este tipo de sociedades, si en origen están *bien ordenadas* -lo que tienen que ver, al menos en primer lugar, con el número de adeptos sinceros dispuestos a sostener la bondad y la transcendentalidad de esas bases doctrinales-, establecen unos muy contundentes medios de prevención sobre esas actitudes perniciosas, por la propia lógica intervencionista sobre la individualidad, puesto que no sólo prohíben las actitudes opresoras del individuo y el colectivo, sino que suelen obligar a tomar parte activa en la defensa del *Orden*, en cuanto que valor superior y si se encuentra en su estado *ideal*, de forma que suele tratarse de ámbitos doctrinales donde la utopía de otros ordenes es la norma existencial que los identifica; posiblemente, a causa de esa dimensión utópica, el riesgo de fracaso puntual y la pervivencia idealista pese a todo, son tan elevados como la cotidianeidad nos muestra. Las concepciones que estamos denominando *abierta* y *cerrada* en el sistema de lectura de la *literalidad ûsûlî* para *Âjûnd* Jurrâsânî han de ser ubicadas en torno a la diferencia que él mismo establece, a efectos metodológicos, entre la *efectividad* de la orden pura -positiva del acto- y el carácter *defectivo* de la prohibición. Según Jurrâsânî lo que es destacable para el jurista ha de ser la orientación y el *objetivo* de la voluntad imperativa -*Garad*-[347], espacio en el cual nosotros percibimos el color doctrinalista que se guarda en la matización del *Âjûnd*, que no

es otro que el propósito de ser coherente con la literalidad metafísica, y que se determina para responder a la Orden revelada con una voluntad tan legal como litúrgica. Puesto que buscar la diferencia entre nociones que simplemente podrían ser consideradas imperativas, y consecuentemente graduar la relevancia de la respuesta en función de la asunción de la orden y de la prohibición, supone primar confesionalmente el sentido activo e implicado con la recreación del orden interno, frente a las nociones contractuales que tenderán a considerar que la mera delimitación de lo *socialmente correcto* es marco suficiente para la habitabilidad del orden jurídico; entre ambas nociones se establece el impreciso y arduo espacio que media entre la militancia doctrinal y la ciudadanía responsable, pero doctrinalmente pasiva.

Donde se puede percibir hasta qué grado es determinante la observación transcendente de las órdenes divinas, como los juicios sobre actos que aparecen tipificados de forma contradictoria según las fuentes. Evidentemente el problema jurídico habría de estar en determinar qué información es la auténtica si sobre una determinada cuestión el jurista se encuentra con dos o más referencias contradictorias, de lo cual se ocupan muy concienzudamente las ciencias especializadas en las Tradiciones y en las transmisiones de éstas. No obstante, hay ocasiones en las cuales la azarosa evolución documental islámica -muy especialmente en el caso de la historia duodecimana- no ha permitido determinar con total certeza cuál es la información veraz[348], en esos casos -que por otra parte están previstos en la metodología del *Ûsûl*- la cuestión que hemos apuntado con anterioridad de la transcendencia de la orden se pone de manifiesto en su nivel más elevado, ya que lo que ha de establecer el jurista en su normativa es cómo satisfacer esa Voluntad que se ubica tras la noticia revelada o transmitida, habida cuenta que no se trata simplemente de determinar *qué hacer* sino *qué se ha de hacer*.

Cuando al jurista se le presentan dos órdenes documentadas

que guardan una relación similar con la acción a tipificar, se suceden tres situaciones todas ellas técnicamente factibles, pero también excluyentes en lo que a su valor transcendental se refiere: Ambas pueden aparecer como obligaciones no complementarias sino contrapuestas, de forma que obviar una de ellas no sea posible. También una de ellas puede aparecer como evidentemente obligatoria, de forma que la segunda sólo tenga un carácter de acción preferible o meritoria, en cuyo caso el conflicto es menor, siempre y cuando no sean acciones contrapuestas. Finalmente, puede suceder que siendo acciones diferentes y obligatorias no se interfieran, de manera que se haga posible el satisfacer ambas órdenes sobre una misma acción.

Evidentemente, cuando se trata de atender una Voluntad transcendente, estas situaciones, si la documentación no es uniforme, son muy frecuentes, y en esa frecuencia estriba una de las virtualidades de los sistemas metafísicos, ya que lo relevante no es el cómo ni el qué de la acción o la norma, sino los porqués de éstas. Para cualquier mente lógica la respuesta no puede ser otra que la aparentemente sencilla que proponen los autores del *Ûsûl*, quienes sostienen que entre dos opciones relacionadas con una obligación de actuar, se ha de elegir una de ellas y actuarla, de manera que la otra quede obviada, en todas sus dimensiones; esto es, una vez optado un camino actor, la segunda opción no se considerará dotada de ningún tipo de consideración de las que como opción posible pudiera haber tenido: el tipo legal de la primera ignorará las categorías legales que la segunda opción pudiera tener.

La ignorancia de la segunda opción es una interesante cuestión que por el momento apartaremos de nuestra atención, dado que lo que nos llama a la reflexión es aquello que Jurrâsânî justamente considera como los "*parámetros de la actuación*", que no es otra cosa que los presupuestos con que se optará entre ambas órdenes, cuestión nada baladí en un ámbito literalista. Para él[349] lo relevante en la cuestión es el establecimiento de un máximo y un mínimo en la obligatoriedad que vincula la actuación a satisfacción de la orden

transmitida por las fuentes documentales, de forma que para el *Âjûnd* en esos casos el jurista que determina la corrección de la tipificación del acto ha de centrar su atención en el mínimo de la obligatoriedad que supone la orden imperativa; para él, ese mínimo define la obligatoriedad misma, todo lo demás en relación con el acto; hasta llegar a la acción considerada máxima, no la considerará como obligación legal, sino como acción de mérito espiritual. Se puede objetar a su tesis que puede resultar que en el punto máximo pueda estar la clave de la obligación, y que el espacio inferior puede ser defectivo para con la orden, pero nuestro autor refuerza su opinión indicando que esa observación no goza de coherencia lógica, pues los elementos del mínimo, si son defectivos no serán expresión para una obligación, y por tanto carecerán de relevancia argumental. Se muestra seguro en decir que no es posible, en el contexto documental islámico, encontrar una diferencia entre dos órdenes de estas características, salvo que se puedan asimilar los mínimos y los máximos de obligatoriedad, y que éstos pongan en dificultad su formulación, ya que en su proyección lógica estos tipos de ordenaciones de los valores de *imperatividad* no son comparables, si se pretende optar tanto por el máximo como por el mínimo, por lo que ambos conceptos han de acabar por difuminar la dualidad entre ordenes, de manera que alguno de entre ellos -el máximo o el mínimo- siempre habrá de ser superior a la que queda como segunda opción.

Con todo esto, los autores que ordenan el *Ûsûl* ofrecen al jurista islámico la posibilidad de decantar su juicio desde la más estricta *literalidad*, puesto que lo que hasta ahora observamos no es más que las posibilidades técnicas con las que el *muytahid* se puede enfrentar a la documentación confesionalmente vinculante. También es posible entender en qué medida la *literalidad* está sujeta a la interpretación semántica, especialmente en el caso de las exigencias legales que se concretan en normas que no implican en su obligatoriedad a todos los actores posibles. Es éste el caso de las *obligaciones selectivas* o *Ûâyib Kifâî*, que se produce en el caso de una orden oída por un grupo, la cual obliga a todos los oyentes,

hasta el punto en que uno o varios de ellos la implementa, momento en el cual esa obligación se diluye para el resto, de forma que la pasividad efectiva deviene en una liberación de la obligación.

Aparentemente, esa situación puede resultar una singular paradoja; no obstante, es una figura jurídica nada infrecuente en el orden legal islámico, que tiene un espacio muy coherente con el tipo de órdenes que se orientan a un colectivo, en el que, en ocasiones, lo individual queda eclipsado por las acciones comunitarias, o al menos, públicas, dado que este tipo de obligaciones selectivas vinculan al grupo como tal, así la individualidad particularizante solo es relevante en su aplicación, ya que el mérito de la ejecución es esencialmente social, como social es el demérito por el incumplimiento de la obligación, pese a que en este caso la repercusión individualizada por miembros de la colectividad está más definida. Para Jurrâsânî, de nuevo, la relevancia ante la orden imperativa que se concreta en la obligación selectiva-colectiva, radica esencialmente en el hecho de aparecer un *objetivo* único -*garad*-, el cual es genérico como imperativo, y en consecuencia en su obligatoriedad, hasta el punto que quién sea el actor carece de relevancia en la acción, pues si bien la obligación vincula a todos los oyentes, todos ellos están igualmente sólo obligados en el hipotético caso de que todos decidieran llevar, completa y simultáneamente, la acción a efecto, siendo éste el caso en el que obligatoriedad y beneficio es del mismo grado para todos.

Otro caso posible será el de aquellas obligaciones que tienen un referente, por ejemplo temporal, de forma que son tal obligación, en tanto en cuanto guardan alguna relación con la referencia. En este caso la noción de tiempo de realización del acto determina el valor legal de toda la formulación, aunque se pueden establecer dos visiones de la cuestión: la primera cuando la acción tiene un tiempo determinado, y la segunda para aquellos actos que se ordenan y cuyo momento de ejecución se considera su tiempo, y pasado éste la orden carece de virtualidad, para ambos casos, especialmente para el segundo, que, pese a lo aleatorio de su ubicación, pierde la opor-

tunidad. Ambas situaciones poseen una temporalidad, pero sólo el primero de los casos o visiones planteados evidencia una vinculación directa a un referente de temporalidad para la obligatoriedad.

Lo que interesa en este caso es hasta qué grado el carácter genérico de las ordenes literales está mermado en su transcendentalidad a causa de los posibles elementos legales colaterales, que pueden mostrar que un orden jurídico sustentado por una doctrina revelada no está exento de accidentalidades en sus bases doctrinales; por cuanto si una orden genérica está a merced de un elemento de relevancia inferior, como puede ser la mera temporalidad, su vigencia y pervivencia no siempre será tan *consistente* como a veces se opina, lo que representará que el orden metafísico está orientado, como el *contractualista,* desde aspectos de puntualidad anecdótica, que pueden condicionar, de manera determinante, no sólo la normativa positiva concreta, sino la formulación en su ipsidad. En el caso de la vigencia de la obligatoriedad[350] , cuando está relacionada con su temporalidad -y es igual en este caso, que en cualquier otro supuesto de accidente como puede ser el espacio, etc.-, se observa por parte del jurista la condición de posibilidad u oportunidad para la realización del acto tipificable legalmente, así pese a la trascendencia de la orden, la falta de oportunidad -con lo que en esto pueda haber de subjetividad analítica- implica el decaimiento de la obligatoriedad misma.

Finalmente, mencionaremos que con relación a la cuestión más específica de las órdenes de prohibición de los actos legales, el razonamiento que el *Ûsûl* aplica es el mismo parámetro lingüístico que observáramos para el caso de las ordenes positivas, por entender que se trata de un imperativo convencional, pese a que la orden sea de pasividad en la acción; así pues su valor semántico es de *procura* o *talaba*, lo que supone que se relaciona la recepción del mensaje ordenado con la voluntad del emisor. La función de esta estructuración de la prohibición, como pasividad en la acción, se vincula a la lógica filosófica heredada del avicenismo, que plantea como dualidad la realidad existente en *existenciación* e inexisten-

cia; la pasividad de la acción será un tipo de inexistencia o *a`dam* de la acción misma. Esta reflexión sirve a buena parte de los modernos autores del *Ûsûl* [351] para plantear dos opciones argumentales que han de servir para abordar jurídicamente la documentación, puesto que se puede plantear la prohibición como un simple no-hacer el acto, esto es, observarlo con pasividad, o no-hacer como acción negativa. Para ambas situaciones la consecuencia es la misma, no obstante, en el primer caso la pasividad es una acción positiva -se hace el no-hacer-, y en el segundo caso la acción es negativa, puesto que hay algo que simplemente no se lleva a efecto. Este planteamiento habrá de tener consecuencias en la observación de los tipos legales, especialmente en el ámbito penal facilitará la tipificación de las responsabilidades. No olvide el lector que en un orden confesional, con condicionantes para la asunción activa de los postulados, y de sus consecuencias, delimitar la obligatoriedad del individuo implica una previa delimitación de los actos, tanto factibles como eludibles.

También es relevante la observación de la *formulación verbal* o *sîgat*, puesto que se considera como una expresión gramatical dotada de carácter genérico; más allá de la anécdota que signifique su uso en un momento u oportunidad concreta, se habrá de entender en el sentido de que su valor semántico es atemporal, y en la norma legal habrá de considerarse como un referente global y permanente. La atemporalidad de esta forma se habrá de relacionar con la voluntad de que la acción sea omitida de manera genérica, como tal acción, no tanto que el oyente puntual no-haga en ese momento la acción. No obstante, esta cuestión guarda relación con el complejo debate entre lo que tiene carácter genérico y lo que es esencialmente específico en las fuentes documentales islámicas, debate al cual habremos de prestar seguidamente nuestra atención analítica.

Puede ser muy ilustrativo de la relación establecida entre la semántica de la revelación y las normas positivas que a partir de ella se concretan, el estado de las cuestiones jurídicas que se susci-

ta cuando llegan hasta el jurisprudente dos tipos de órdenes relacionadas con un único juicio, que son -ambas- imperativas, aunque la primera se presenta como positiva -un imperativo puro, o convencional del tipo que Corriente denomina "agentivo"- y la segunda es una negación del acto, esto es, una prohibición directa; de manera que se presentan dos aspectos netamente diferenciados, pero ambos dentro de una misma pauta para la actuación[352] . En realidad, si se presta atención observaremos que previamente hemos dado la explicación *ûsûlî* a este tipo de situaciones, puesto que el jurista en ellas ha de observar el objetivo o *garad* de la acción, y comprobará que para cada orden es diferente, ya que la supuesta unión de las entidades agentivas, positiva y negativa, es bastante ficticia, ya que si se sostiene que la prohibición es un abstenerse de actuar, no habrá conflicto posible, entre la orden del acto y la negación del mismo. En la más elemental lógica aviceniana la entidad existencial prevalece sobre la negación[353] ; en todo caso, parece evidente desde la lógica argumental al uso en el *Ûsûl* que la prohibición, en tanto en cuanto es una entidad vinculada a la inexistencia, es indicación de algún *defecto -fasâd-* de la cosa legislada, pues el jurista siempre se aproximará a ella con cierta prevención, especialmente si ha de enfrentarla a una orden, puesto que en caso de tener ambos imperativos la misma categoría documental la opción positiva de la acción habrá de ser dotada de una prima. Por otra parte, no olvidemos que si bien es intelectivamente factible especular sobre la reunión de dos entidades contrapuestas, desde el punto de vista de la *convención social* -con la relevancia que el *u`rf* veces posee en el contexto legal islámico- estas situaciones repugnan a la juridicidad misma, pues ésta se ve afectada en su funcionalidad cuando al actor no jurisprudente se le presentan ambas opciones, con la adición de un alambicado sistema de exclusiones; lo coherente es que se conceda, por parte del fijador de la norma, la primacía argumental a la acción positiva, que siempre gozará de mejor beneplácito que la negación, fácil de atraer escrúpulos teóricos, lo que en un medio confesional no es irrelevante.

De lo apuntado hasta aquí se deducen dos posiciones de la Teoría General de la Ley: las órdenes tienen un carácter semántico complejo que se proyecta sobre las normas, especialmente cuando aquéllas interfieren en éstas, pues en los conflictos relacionados con la prelación documental el sistema legal islámico se dota de un mecanismo, eminentemente metodológico, que solventa los defectos históricos que en el corpus referencial puedan presentarse; así la *abstención* o *Întinâ´* de una de las referencias será frecuente, pese a que se pueda considerar que un sistema literalista está obligado por sus fuentes, aún más allá de la coherencia misma. Lo cierto es que el *Ûsûl* consciente de los problemas históricos relacionados con la conservación y transmisión de las fuentes, se acompaña de este sencillo mecanismo de cautela a fin de hacer fluida la norma, aún a costa del espíritu de la fuente, que habría de ser su razón última de ser. Por tratarse de un ordenamiento *literalista*, al menos en este plano que relaciona la norma con la Revelación, el jurista recurrirá a diferenciar la esencialidad de la transmisión de las fuentes, y las concreciones externas de esa esencialidad, de forma que una vez más los planteamientos propios de la mecánica filosófica aparecen como rescatadores de la epistemología jurídica tradicionalista, especialmente cuando permiten a ésta matizar las entidades; por ello en el desarrollo de la exposición sobre la evolución de la historia del pensamiento jurídico duodecimano sostuvimos que la elaboración del *Ûsûl*, tal como en la actualidad soporta la teoría legal islámica, es un evento novedoso dentro de esa evolución, y posiblemente el punto de llegada de la propia legalidad islámica.

La noción de *Entes legales* o *Mafâhîm* y su proyección en los principios teóricos del Derecho

Estado de la cuestión

Lo *genérico* y lo *específico* en la norma legal

La permanencia de un debate clásico

Ha de introducirse la cuestión explicando al lector ajeno al lenguaje seminarista que el *Mafhûm*, del que con anterioridad explicamos su estructura, es un concepto comodín en las *Ciencias Islámicas*; gramaticalmente designa *lo comprendido*, puesto que es complemento directo o *ma`fûl* de la raíz fa-ha-ma, que tiene por sentido genérico "comprender", "asimilar". Para la aplicación que en el sistema jurídico se hace de esta noción nos quedaremos con la somera definición de un de los comentaristas de la obra de Âs-Sadr, quien escribe que "*se trata del juicio* [u opinión intelectiva] *que sobreviene a la mente del oyente analítico a partir de las especificidades y peculiaridades idiomáticas que deduce del discurso, como expresión de la intención que el orador pretendiera para su mensaje*"[354] .

En definitiva, el *mafhûm* es lo que se entiende de un documento, o mejor expresado: lo que se considera que ese texto pretende transmitir, lo cual no es la evidencia del texto sino la intención más

extensa de éste. En el caso de las palabras y expresiones idiomáticas aisladas viene a ser el sentido o *ma`nâ*, pero cuando se observan frases, ese sentido ha de ser fijado más allá de la simple apariencia gramatical, pues la frase será un mensaje con un valor referente en el plano jurídico; de forma que su carácter de fuente obliga a determinar, con convención, qué valor técnico, y qué decodificación aplicarle, a fin de acomodar el mensaje a la elaboración de opiniones legales, en definitiva, a cristalizarlo o subtanciarlo en forma de norma legal.

Cuando el sentido es evidente o *zhâhir*, como ya tuvimos ocasiones de explicar, no se presentan graves dificultades para la ubicación del sentido legal que ha de atribuirse al texto, no obstante, en la mayoría de las frases doctrinales hay relaciones causales cuyas preposiciones amplían el sentido del mensaje, e implican una reflexión a fin de determinar qué pretende hacer llegar ese mensaje[355] .

El caso más explícito de *mafhûm* es aquél que se produce mediante la inversión de las frases que tienen un sentido condicional, dado que se puede obtener de la relación entre los elementos condicionadores -propuesta y consecuencia- un más complejo sentido, ya que invirtiendo la propuesta, se amplía la consecuencia; aunque ha de tenerse presente que será *otro* diferente ese nuevo sentido condicional, concretamente uno con carácter excluyente. El debate estriba en la legitimidad o no de esa deducción que excede la evidencia del mensaje; o expresado de otra forma: ¿hasta qué punto es coherente interpretar como intención del mensaje lo que éste no dice directamente? La cuestión radica en el valor atribuible a aquello que deduce el jurista de ese segundo sentido condicional, siendo como es algo que tiene una cierta debilidad como referente legal, dado que es una entidad comprendida y no deducida, y que no es tan directamente y literalmente comprensible, sino que es la mente especulativa del analista lo que la sitúa en el sistema legal, en paridad con la Revelación misma. Al igual que en el caso de las frases con condición, en los imperativos sucede algo similar, ya que es

posible plantear si sucederá que en la no-asunción del acto ordenado se invierta la consecuencia de la orden[356] . Parece evidente que establecer un espacio metodológicamente preciso se hace indispensable para un sistema jurídico apoyado doctrinalmente en la obediencia a un mensaje confesional, por cuanto la literalidad pura se hace insuficiente, ya que el intelecto más simple reclama la proyección de la comprensión del mensaje a esas otras zonas semánticas tácitas, y consecuentemente no *literalmente* expresadas.

Las consecuencias para el diseño de la normativa legal son evidentes en uno u otro caso, pues se acompañan con la literalidad procedente de la evidencia formal del mensaje, y con ésta acompañada, a su vez, de esa deducción. En la casuística normativa tradicional aparece un caso paradigmático de la problemática del *mafhûm*, que tiene que ver con la orden coránica de "*ayunar hasta la puesta del Sol*"; todos los autores que de ello se han ocupado a lo largo de la Historia jurídica islámica han tenido que vérselas con esa comprensión extensa de la indicación imperativa de la Revelación, puesto que el *mafhûm* de la frase en cuestión indicaría que no se puede abandonar el ayuno sin la evidencia de la puesta solar; planteamiento metodológico que proyectado, por ejemplo, sobre el sistema penal, llevaría a que las prohibiciones puedan tener una limitación tan nítida que podrían sobrellevar el rigor de lo categórico, y tal vez en el caso de las pruebas, a un grado de minuciosidad casi inoperante[357] para la práctica jurídica efectiva, que en definitiva es el objetivo de toda esta reflexión para-jurídica.

Técnicamente se establece desde el *Ûsûl* una reflexión que se toma de la mecánica gramatical árabe, ya que se observan las frases causales con la metodología que la filología clásica las analizara. Por ejemplo, en el caso de las condicionales, a la segunda parte de la proposición, en la que se encuentra la consecuencia -siendo ésta la parte del mensaje verdaderamente útil para la práctica de la legalidad-, se le observa como *secuela* lógica, y como tal es examinada, ya que habitualmente la Filología arábiga, desde muy antiguo,[358] sostenía que la voluntad o intencionalidad directa del emisor

del mensaje estaba ubicada en la primera parte de la proposición, y que la consecuencia era una entidad obvia que el mensaje colocaba a modo de colofón, que no se podía vincular con esa voluntad emisora, sino que era meramente una información, que se produciría sin el concurso del orador, como mera necesidad gramatical, y que no era imputable -directamente -a su voluntad. Así en una frase del tipo: "*si no estudias, suspenderás*", los gramáticos árabes, popularmente, han observado la voluntad del orador a instar al estudio, siendo el resto de la frase la expresión meramente enunciativa de ese resultado, más allá de su voluntad como emisor. La Teoría legal elaborada a partir de este tipo de planteamientos -considerando esa *secuela* lógica como un elemento autónomo y diferenciado de la primera parte de la frase- se permite generar más de una comprensión del mensaje; esto es, se da así misma la facilidad técnica para -creando una perspectiva de tipo filológico frente a la primera voluntad del orador: la manifestada en el mensaje de la primera parte de la frase- obtener tantas conclusiones deducidas como observaciones sean factibles. Con este sencillo medio el *Ûsûl* hace viable al jurista obtener más de un *mafhûm* de aquellas frases que sean fragmentables en proposición y consecuencia y, con ello, amplía considerablemente la literalidad extensa del corpus documental que le sirve de referente legal.

Hay, pues, opiniones que rechazan estos criterios analíticos de las fuentes reveladas; especialmente contundentes y críticas son las opiniones de los literalistas más rigurosos que cuestionan este tipo de criterios deductivos, por entender que las lecturas comprendidas por medio del *mafhûm* se exceden en la interpretación de los textos revelados; es el caso de las tesis de los autores denominados *Âjbarîûn,* quienes, en su esfuerzo por contener la interpretación de las fuentes, no consideran coherente ninguna comprensión que se obtenga más allá de la lectura lineal y evidente del documento.

Cometen, en opinión de los partidarios del *Ûsûl*, un error metodológico de considerable transcendencia legal puesto que no llevando la explicación filológica clásica a sus consecuencias más

previsibles, llegan hasta el punto de negar que realmente haya una fragmentación entre la primera parte de una frase condicional y la segunda parte consecuente. Ello implica que la lectura que los literalistas puros obtienen ha de ser completamente anecdótica, ya que no *leen* más que la consecuencia literal; y, sólo permiten al sistema técnico legal, aplicar ésta sobre el caso comentado, pues se hace imposible la proyección sobre la realidad de los oyentes posteriores, esto es, de aquéllos que no son los primeros y más *literales* receptores del mensaje.

El itinerario técnico que el *Ûsûl* se procura para la obtención de una convención fácilmente aceptable por los juristas, que están abocados a obtener deducciones extensas mediante el *mafhûm*, a partir de frases compuestas de predicados y sus consecuentes, será complejo y rico, tanto como diversas y plurales han sido las exégesis de las obras de los comentaristas de Ânsârî y Jorrâsânî, quienes, en definitiva, han fijado estas nociones. Sin embargo, el debate es constantemente renovado y rehecho es sus premisas, puesto que la argumentación filológica, en ocasiones cuestionada, ha dado espacio a los planteamientos, mucho más innovadores para el currículum académico de la *Haûza*, que ponen los énfasis analíticos en las metodologías de carácter social. Así, desde la moderna sociología, e incluso mediante la revisión historicista de las fuentes, e incluso desde la etimología, se tiende a una relectura de lo que se puede comprender a partir de los textos clásicos, que son fuentes referenciales para el Derecho islámico.

El incremento de la actual investigación jurídica, llevada a cabo mediante soportes informáticos, permite en la actual coyuntura histórica, la aplicación efectiva del legado jurídico clásico. Así, en el caso que nos ocupa como muestra: en la República Islámica en Irán se ha llevado a efecto un interesante trabajo de digitalización de las fuentes clásicas que posibilita establecer muestreos comparativos entre hadices, al modo clásico y de manera casi íntegra; incidiéndose novedosamente sobre este tipo de cuestiones documentales, de forma que el moderno *muytahîd* está en disposición de establecer com-

probaciones exhaustivas de las fuentes procesadas, a causa de lo cual es posible al jurista reflexionar críticamente sobre las construcciones idiomáticas que pueden serle de utilidad en los juicios legales, y, estableciendo comparaciones entre secuencias de hadices y tradiciones, se obtienen variaciones filológicas que, dentro de la dogmática de la literalidad, evidencian un espacio abierto a nuevos y posibles *mafâhîm*.

No es infrecuente que en las opiniones legales académicas, que ahora son modelos arquetípicos para el sistema legal estatal persa, aparezcan interminables variantes referenciales que matizan ordenes, de forma que en esta aplicación de la informática hay una relevante novedad mecánica, frente al sistema tradicional que centraba la reflexión en una exhaustiva desmembración de pocos textos, a veces de una única frase. Esto, que podría ser una moda en la exposición entre los autores modernos y los tradicionalistas, evidencia hasta qué punto en la actualidad se busca la observación panorámica de las fuentes, con lo que esta percepción con perspectiva conlleva de distanciamiento. Tal vez inconscientemente, los modernos autores tienden a relativizar la presión que las lecturas literalistas han ejercido sobre el edificio legal islámico, y buscan un espacio en el cual trabajar, no tanto sobre los textos en su literalidad más evidente, lo que se presenta como una forma de historicismo que lleva al folclore, cuanto que lo hacen permitiéndose pensar en las fuentes doctrinales como un referente que se puede medir por su *espíritu*, que no es otra forma que decir que de ellas pretenden libar la intención -si ésta es la cara más sutil de la voluntad-. Por supuesto el riesgo -y las críticas sobre estas nuevas tendencias por parte de los tradicionalistas lo han denunciado con energía- estriba en que se abre para el análisis jurídico islámico una fase en la que las interpretaciones de las fuentes pueden trasladar a éstas a un segundo plano, algo que para un sistema confesional es una situación extremadamente desconcertante, si no peligrosa.

La última cuestión conceptual que abordamos, de entre las que enmarcan el debate sobre la lectura literalista de las fuentes

doctrinales, guarda relación con lo anteriormente expuesto en torno a la comprensión o *mafhûm* deducible de los textos. Definir qué hay de *genérico* o *Â`m* y qué es *específico* o *Jâs* en el texto de un mensaje, supone delimitar hasta qué grado un documento implica al jurista hacia una directiva legal, la cual obliga al jurisprudente a un juicio y norma positiva primaria, o simplemente orienta hacia un ámbito de consideraciones aleatorias, jurídicamente susceptibles de ser relativizadas. Cuando el jurista, en su observación de los documentos doctrinales históricos que le son referentes doctrinales, encuentra una información susceptible de determinar su opinión legal, una de las primeras cuestiones que ha de plantearse para analizar la literalidad textual, y establecer un criterio de traslación de la directiva jurídica a la norma concreta, ha de ser la "correcta" ubicación del carácter *genérico* del texto, ya que de ello dependerá que se considere a éste, o su sentido, como más o menos vinculante, en definitiva, como pauta legal general y básica, a partir de la deducción que se obtenga de esa fuente.

La *literalidad* con la que el jurista duodecimano observa las fuentes requiere que el concepto lingüístico de *lo genérico* sea expresión del *deber ser* jurídico, puesto que se considerará que es exponente de la voluntad del emisor del mensaje, en el sentido de hacer amplio y global el referido semántico. Por ello, la norma que a partir de él se concreta, se puede considerar como la substanciación del *qué ser* de la legalidad, que por otra parte ha de ser doctrinalmente coherente. Así pues, *lo genérico* es un elemento globalizador del sentido del discurso, tanto de la cosa referida como del sujeto receptor, dado que es *genérico* aquello a lo que se alude, como también lo puede ser a quién se dirige; siendo, tal vez, el aspecto más significativo de este concepto básico del Derecho, procedente de la Revelación, la voluntad integral que se entiende que en él se contiene, que es una *integralidad* **desde** el significado y, lo que es posiblemente más importante, **sobre** el receptor. Nosotros consideramos que ha de ser útil al observador foráneo a la metodología de la enseñanza teológica *ya`farî* observar la clasificación

que el propio *Ûsûl* establece de *lo genérico*, para entender cómo se aborda esta cuestión capital en el sistema jurídico literalista, puesto que desde la tipificación técnica de los mensajes lingüísticos se puede comprender la estructuración de los tipos legales que se concretarán a partir de las normas deducidas.

Previamente, ha de tenerse presente que hay una cierta conflictividad entre la definición lingüística del término *genérico* y su realidad concreta -aunque más adecuado habría de ser el escribir: *concretada*, puesto que en los textos *ûsûlî* se menciona el *misdâq,* con el sentido que la metafísica mollasadriana le confiere a este concepto-. Dicha conflictividad estriba en la sutil diferencia que en las *Ciencias Islámicas* se establece entre *globalidad* y *totalidad*[359]; aunque entendida la diferencia es factible comprender qué se espera de la fuente entendida como genérica, y hasta dónde es posible *opinar* legalmente tomándola como referente.

Prácticamente todos los autores modernos[360] coinciden al establecer una ordenación de los tipos de generalidad que se puede encontrar en los textos doctrinales conservados. Las tipologías básicas suelen ser: **el genérico *englobante* o *îstia`râqî*,** en el cual se contienen todos los elementos posibles que permiten considerar como genérica la referencia legal. El objetivo de este tipo es todo elemento -individuo oyente- que pueda atender a tal calificación, sin otra connotación respecto del conjunto general. **El genérico *común reunido* o *u`mûm maymû`î***, que es la reunión de todos los miembros del colectivo, equiparando el número de ellos al grupo, aunque no obviando la relación supraelemental que es la noción de asociación. **El genérico *uniformador* o *u`mûm badalî*,** que es el más impreciso puesto que suele ser relacionable con una expresión indefinida

Si se contemplan los tipos de genéricos, como expresiones de la realidad concreta o *misdâq* que proyectan las diferentes categorías legales, abstractas y nocionales, se entenderá la relación entre la voluntad emisora y la obligada referencia a ella en la norma positiva, como una relación ineludible doctrinalmente entre le *deber ser*

y el *ser* legal que hemos mencionado. Todos estos tipos, procedentes de la metodología lingüística del árabe, expresan una serie de entidades conceptuales que en un mensaje doctrinal concretan los destinatarios efectivos y, más allá, aquéllos que han de ser los auténticos receptores de una señal trascendente. Igualmente, las indicaciones normativas, que se plantean en términos genéricos, son los hitos legales básicos que delimitan el espacio jurídico que se entiende acotado por el mensaje; por tanto, la correcta ubicación de los tipos de genéricos ayuda al jurisprudente a *calibrar* la gradación de implicación que se ha de deducir de la fuente.

Por ello, y a causa de la relevancia de la calibración de ese valor legal, es interesante observar cómo se determina en el sistema legal duodecimano la diferencia entre una expresión genérica y una indefinida, puesto que la primera tiene un transcendental peso específico en su valor legal y, sin embargo, en la segunda, por ser una forma imprecisa de alocución, sólo se observa una forma vaga de indicar una tendencia del emisor[361]. De forma un tanto reduccionista se establece un filtro gramatical puesto que la frontera, de forma esencial, entre el genérico y el indefinido en el árabe más evidente se determina por la presencia del artículo gramatical -Âl- junto a una palabra, de forma que los indefinidos, salvo matices que se relacionan con las complejas normas de la metodología retórica, suelen aparecer sin artículo. No obstante, esta sencilla regla no resuelve la tipología que observamos, por cuanto un sustantivo árabe, en unión de su artículo, no es más que un genérico *no concretado*, de manera que siempre queda como labor del *muytahid* precisar qué se puede entender como la voluntad emisora en ese mensaje. También se establece en la reflexión *literalista* de la Teoría legal duodecimana, en qué medida la ubicación de los elementos, a los que la referencia genérica hace alusión, se encuentra implicada en la relación de los miembros con el conjunto tipificado. Así, se tiene en cuenta que el individuo se halle, con certeza, en el conjunto aludido como miembro de pleno "significado" -en el ejemplo anotado: "los sabios"-, o el caso del individuo que está inserto en el conjunto de forma genérica, pero que no se corresponde con algún tipo de

subconjunto -el ejemplo escolar suele ser el de "los sabios corruptos"-; por otra parte se cuenta con que hay individuos de los que se puede dudar si pertenecen o no al conjunto referente -es el caso de "la duda de si Fulano es un sabio"-, como puede surgir la duda en el subconjunto -por ejemplo, sabemos que "Fulano es un sabio, pero ignoramos si es corrupto"-; finalmente se establece la posibilidad, muy ambigua, en torno al primer grupo del conjunto -así se puede continuar con el ejemplo preguntando: "¿quiénes son los sabios aludidos?"-.

El plantear una gradación de la prioridad genérica el sistema teórico que delimita la implicación referencial legal despeja la cuestión de la significación semántica, dado que delimitando el *qué* del mensaje se pueden despejar las referencias e ignorancias de tipo específico. Tenga en cuenta el lector que este debate es esencial en un sistema jurídico asentado en la literalidad, puesto que conocer a quién o a qué se refiere el significante en un texto referente es esencial para consolidar el prestigio transcendente del sistema normativo, ya que su credibilidad y coherencia doctrinal descansa, indefectiblemente, sobre la certeza de que lo normativizado, se corresponde con la intención expresa del mensaje, y que es la concreción lingüística de la voluntad del emisor, o al menos del editor del documento que es fuente legal. Por supuesto una cuestión como ésta, sustancialmente especulativa, ha conllevado una importante polémica académica, aparentemente hoy superada, pero que en su momento estructuró el sistema metodológico legal sobre la base de la visión lógica aplicada al caso. Así, Jurrâsânî[362] consideró que tal gradación no se debía ubicar, tanto en el carácter genérico de las expresiones lingüísticas, como en su carácter de referente, de forma que en el estatuto de *huyyat* se determinaba la relevancia jurídica del mensaje. Por su parte una serie de autores, muy condicionados por la escuela hiperliteralista de la tradición *âjbarî*, como es el caso de *Mîrzâ* Qomî[363] , consideraron que no hay gradación posible en *lo genérico*, pues esa supuesta gradación llevaría a las especificidades, que son netamente *otra* concepción interpretativa

del mensaje. Incluso Ânsârî[364] hubo de marcar una línea argumental autónoma, continuada por sus discípulos y los comentaristas de su obra, sosteniendo que la prioridad de los diversos tipos de "genérico" se establece por la relevancia que se conceda en cada caso a la relación del conjunto con sus miembros, y no tanto a la situación de éstos dentro del grupo. Posiblemente ésta es la tesis con mejor acogida académica en la actualidad, puesto que refleja la sensibilidad argumental, de referencia escolástica y filosófica, que impera en las escuelas teológicas persas, aunque no faltan autores, procedentes del ámbito cultural árabe, esto es, formados en Nayaf, que se alinean tras la opinión de Mîrzâ Qomî.

A nuestro entender, y teniendo en cuenta el espacio que con posterioridad se ha de abrir para el jurista en el *Ûsûl Práctico*, y siendo ésta última una zona esencialmente especulativa, el debate en torno al tipo genérico de las fuentes ha de centrarse en el carácter *referencial* o *huyyat*; puesto que en la lectura de las fuentes consideradas de procedencia directa con respecto a la Revelación, la investigación del jurisprudente se ha de centrar en la delimitación de esa característica esencial: el valor referencial del documento; mientras que, como analizaremos a continuación, en el ámbito *práctico* de la Teoría legal, la investigación del especialista en el Derecho islámico se orientará hacia el tipo de criterio metodológico que habrá de ser aplicado, a fin de paliar -precisamente- la ausencia de una referencia de tipo *huyyat.*

La actualidad de este debate, pese a su revestimiento metodológico, está cargada de transcendencia socio-política puesto que en esta cuestión, como en buena parte, si no toda, de la polémica interpretativa lingüística en torno a las fuentes doctrinales islámicas, se debate la identidad misma del Islam real y efectivo, o más concretamente, de la *representación ideológica* de éste. La lectura *literalista* no ha de ser necesariamente única y unívoca; más bien es literal desde una determinada concepción interpretadora; pero la interpretación, siendo previa a la lectura misma y antes que ella, y las bases teóricas e intelectuales que la ordenan, es una enti-

dad tan plural como pueda serlo el número de analistas cualificados que emprenden tal tarea. Frente al monolitismo intelectual del mundo sunnita, el Islam duodecimano, mediante un esfuerzo doctrinal y metodológico por mantener activo y vigente el *Îytihâd*, ofrece al analista un espacio jurídico muy vivo y capaz de presentar alternativas creativas, proyectadas desde las tradiciones teológicas y doctrinales que reinterpretan las fuentes legales, enfrentando la realidad moderna al acervo clásico. Sin embargo, se produce la paradoja de que esa capacidad de regenerar el edificio legal *ya`farî*, entra en contradicción con los intereses del Estado -concretamente del establecido como *islámico* en el Irán de la revolución de 1979-, ya que siendo éste confesional se ve en la necesidad, con su correspondiente contrasentido, de delimitar de manera cuasi administrativa el cuerpo de jurisprudentes, considerados como poseedores de un legítimo dominio de la metodología relectora de las fuentes jurídicas.

Históricamente, el *muytahid* duodecimano, tanto individual comoen colectivo, se ha permitido el establecimiento de sus juicios legales sobre la base de una total y plena autonomía personal, si bien las tendencias e incluso las modas académicas han delimitado esta tendencia individualizadora. Sin embargo, llegado el momento en que los *shîa`* establecen un Estado, confesional, la coherencia inherente a toda estructura socio-política que pretende ser estable, colisiona -prácticamente de manera frontal- con esta liberalidad interpretadora, apareciendo la necesidad -en esencia política, nunca doctrinal- de establecer perímetros ideológicos para las interpretaciones de las fuentes; lo que es igual que decir que se estructura restrictivamente la lectura de la literalidad de los documentos referenciales. No obstante, en la actualidad se ha de contar con un factor anexo al esquema tradicional, y en consecuencia innovador en la ecuación legal *ya`farî*, que es la capacidad de opinión que ciertos elementos intelectuales poseen, pese a no formar parte del tradicional colectivo de los jurisprudentes y teólogos, entre los que se podría suponer que hay cierta *connivencia corporativa*. La

difusión de las *Ciencias Islámicas* fuera del ámbito físico y mental de las escuelas teológicas, el notabilísimo incremento en las publicaciones sobre la materia, la creación de disciplinas parateológicas, en buena parte de las universidades estructuradas sobre parámetros laicos, en casi todo el mundo islámico, y la entrada en el debate de los intelectuales *laicos*, deseosos de conservar el Islam como seña cultural o intelectual, que no se resignan a la lectura escolástica tradicionalista, son una amplia serie de aspectos que alteran la evolución escolar tradicional sobre la interpretación de las Tradiciones doctrinales; lo que en definitiva conlleva la concreción normativa a derroteros que distan bastante de los espacios clásicos del *Fiqh.* Más aún, la adición metodológica de disciplinas, que hasta este siglo fueran foráneas al curriculum de la *Haûza*, pese a cierta resistencia por parte de los grupos académicamente más tradicionales, aporta un nuevo espacio jurídico a la implementación de la *Sharîa`* histórica.

Por nuestra parte, consideramos que existe en el actual talante intelectual islámico una reforma del *Fiqh*, que se intuye esencialmente en la incorporación de las metodologías sociales, consideradas como foráneas a las tradicionales *Ciencias Islámicas* impartidas desde las escuelas de teología históricas, que, de un tiempo a esta parte, no están sabiendo renovar su percepción investigadora y pedagógica de la materia y los objetivos a los que se dedican. Posiblemente el éxito revolucionario en Irán, más que un incentivo intelectual, ha supuesto ser para estas instituciones un problema añadido a la necesidad de adecuar su sensibilidad metodológica a los nuevos tiempos, ya que las sociedades en las que se insertan están viviendo un cierto cambio de valores sociales, por lo que la maquinaria estatal islámica, necesitada de cuadros dirigentes, está demandando de la *Haûza* no tanto un tipo de pensadores capaces y creativos, como burócratas fieles a la patria nacional, lo que desvanece el interés general religioso de un tipo de especialistas y estudiosos por los análisis de fondo en torno a la realidad de la *Sharîa`*.

Históricamente, la interpretación de los textos religiosos fue

labor de personalidades inquietas, que no eran profesionalmente teólogos -ésta es una categoría social, e incluso profesional, muy tardía, más vinculada a los intereses de los poderes temporales de reyes y califas que a la idiosincrasia islámica original-, por lo que la superación del ámbito de la *Haûza* en lo que se refiere al debate sobre la identidad del sistema legal, muy especialmente en las cuestiones técnicas y doctrinales relacionadas con la lectura e interpretación de las fuentes dogmáticas, sólo devuelve la cuestión a su espacio natural: la sociedad islámica, sin más matizaciones. Posiblemente, es a esta instancia a la que Jatamî se refiriera, en el texto que anteriormente analizamos, cuando utilizaba el desconcertante e innovador -con la carga que este peyorativo epíteto posee en el contexto doctrinal islámico- concepto de "sociedad civil islámica", que parece así contrapuesto a la cooperativa de opiniones académicamente establecida que ha llegado a ser el colectivo de los teólogos salidos de las escuelas de jurisprudencia.

La teoría del Derecho basado en fuentes reveladas indirectas o *Âl-îmârât*

Sobre el conocimiento con *certeza* o *qata`* y su valor legal

Un ejemplo del debate clásico: el valor jurídico de la documentación histórica de relevancia legal imprecisa, la *noticia única* o *Jabar Ûâhid*

Sostuvo Aristóteles que "*toda doctrina y toda disciplina racional se genera desde el conocimiento preexistente*"[365] . En relación con lo que hasta el momento hemos expuesto de la Teoría general literalista de la Ley islámica, esa afirmación, para los teólogos y jurisprudentes musulmanes es completamente válida, ya que esta parte esencial de su *Ûsûl* se apoya en varios tipos de conocimiento preexistente; el primero de ellos, en la certeza fehaciente en la Revelación *-fe* o *îmâm-*, así como en un discernimiento categórico de base documental *-hikmat-*, y finalmente en el conocimiento experto *-î`lm-,* posterior al análisis, a partir de una serie de postulados técnicos que les permiten deducir de la fuente doctrinal los principios básicos del Derecho. No obstante, al sistema jurídico islámico le llega un momento metodológico en el cual las referencias directas, incontestables o literales, no le son suficientes para establecer normas legales que atiendan al espectro total de la realidad social, y el *Fiqh* se ha de dotar de elementos que aporten estas nor-

mas, las cuales en unos casos no están en las fuentes, como tales referencias; y en otros casos, si aparecen, lo hacen de una manera que se pueden establecer serias reservas metodológicas que supongan algún tipo de incertidumbre sobre la condición de *huyyat*, que ha de existir entre el juicio legal y su referente doctrinal, para que aquél goce de prestigio religioso.

En el momento en el cual aparecen reservas técnicas sobre la documentación, o ésta no es suficientemente precisa, e incluso cuando la documentación es *categórica* en su valor de representación de la voluntad, supuesta o deducible del emisor, el *Ûsûl* necesita dotarse de los instrumentos mecánicos que le permitan superar ese escollo. Si la estructuración lógica de la interpretación de las fuentes directas, sobre la base de la literalidad, procedía del sistema clásico aristoteliano, a causa de la coherencia que éste aportaba a la relación sencilla entre significante y significado aprehensible, en la nueva tesitura, en la que el sistema legal ha de tener en cuenta otras variables más complejas que esa simplicidad en la relación, habrá de elaborarse un sistema referencial sustentado en una ordenación lógica más compleja, la cual, aún siendo básicamente autónoma y autóctona del mundo intelectual musulmán, una vez analizada, especialmente en sus aspectos semánticos, se asemeja bastante a los sistemas lógico/modales[366] que se han desarrollado en Occidente a lo largo del último siglo. Así como la base determinante de la coherencia *literalista* descansaba sobre la certeza categórica, que el jurista llegaba a poseer sobre la fuente en que apoyaba sus juicios legales, y sobre la certeza metodológicamente intachable que sustentaba su interpretación del significado; al dar paso esa certeza a conocimientos relativizados o parciales de la fuente, de su mensaje -tanto para el caso del significante como del significado *mafhûmî*-, e incluso del tipo legal resultante de la equiparación documental, el jurista ha de incorporar los matices que han sido sistematizados por los autores *ûsûlî* desde el sistema lógico, creando toda una metodología argumental, especulativa esencialmente, que haga posible aplicar fuentes documentalmente débiles a juicios categóricos, lo que

llega a ser factible mediante el valor anexo que esa misma metodología lógica confiere a la matización, la cual de esta forma adquiere un cierto valor estructural.

Por tanto, la elevación técnica de los conocimientos *relativos* y *parciales* a la condición de referente doctrinal válido, de que goza el conocimiento categórico en el sistema literalista, habrá de ser la aportación de esta segunda parte del *Ûsûl*, denominada *Práctica*; completando de esta forma la capacidad del *Fiqh* para responder a todas las expectativas legales de la sociedad confesional.

Metodológicamente, la problemática de un sistema legal doctrinalmente literalista respecto de sus fuentes transcendentes, se centrará no en la morfología lógica clásica, esto es en la correlación directa entre predicados, sino en la contemplación de la **función** lógica[367] de los elementos aplicados, dado que se habrán de tener en cuenta aquellas fuentes que no reúnen algunos de los requisitos, que en un sistema literalista son de irrenunciable valor referencial, por lo que el conocimiento legal que aporten será limitado, como limitada habría de ser su representatividad jurisprudencial, de no ser por el apoyo técnico de las teorías que a continuación observaremos, las cuales permiten al jurista suplir esa limitación documental con una serie de *comodines* legales técnicos, que -a su vez- conducen a establecer un tipo de juicios *legítimos*, suficientemente consistentes, y coherentes, con la doctrina teologal de respeto a la Revelación.

El sistema legal establecido por esta Teoría de la jurisprudencia, tanto en su aspecto literal o deducible, como en el aspecto que denominaremos *inducido* -que no es otro que ese *Ûsûl práctico,* que pretende reunir los instrumentos capaces de asignar la categoría de referencia legal a lo que doctrinalmente no llega a serlo- tiene pleno sentido doctrinal, pues no ha de entenderse como doctrina del conocimiento, aquello que se refiere solamente a "*la demostración deductiva, y a los principios universalísimos y máximamente inteligibles, sino que se refiere también a todo aquello que en*

el conocimiento dice razón de punto de partida "[368]. Por nuestra parte, consideramos que en este planteamiento que analizamos hay, esencialmente, lo que podemos considerar como un experimento o un intento de Jurrâsânî y algunos de los autores del moderno *Ûsûl* por transformar las bases lógicas aristotelianas, pasando a esquemas modales más sofisticados; sin embargo, el momento en que esta suerte de *reforma* se intentó, la lógica del tipo hipotético deductivo aún no estaba lo suficientemente desarrollada y, consecuentemente, las transformaciones en el sistema *ûsûlî*, en este campo específico, son limitadas, sino tímidas. Nos parece evidente que una actualización del edificio teórico del sistema jurídico islámico, sobre bases lógicas más complejas habrían de suponer cambios sustanciales en la percepción que los juristas musulmanes pueden tener de su pasado documental y de su realidad dogmática, pero éste es un esfuerzo que no parece haber encontrado su momento, o la personalidad capaz de afrontarlo. En definitiva, podemos considerar que actualmente y en *puridad* lógica, los instrumentos relativizadores de la referencia legal *huyyat* se comportan como meros *singulares percibidos*, capaces a su vez, frente a los elementos categóricos, de aportar un cierto *conocimiento universal*, siendo como es este tipo de conocimiento, aquello que relaciona lo comprendido de un texto, e incluso lo concretado en su realidad histórica, con la Voluntad transcendente, y que es el pilar del edificio legal confesionalista.

Es posible para el analista, que se adentra en esta área del sistema jurídico islámico, verse tentado por reflexiones del tipo de las que pone el énfasis en delimitar qué se puede considerar Conocimiento, puesto que la base doctrinal de todo orden legal confesional se ha de situar, ineludiblemente, en la certeza de la conexión de aquello que se "sabe", con la Voluntad divina, de forma que lo intuido, o lo presupuesto, puede verse excluido del certero campo del conocimiento, como entidad absoluta, para habitar los espacios más grises de las especulaciones humanas, las cuales no han de gozar de la solvencia doctrinal que el jurista-teólogo reserva para la Revelación.

Gnoseología o epistemología, en todo caso hay un ejercicio de reflexión crítica desde la noticia documental hasta el juicio legal, y desde éste a la norma concreta. En el texto mencionado de Aristóteles se indica que en todo discurso, mediante silogismo o inducción, se genera *ciencia*, entendida ésta como conocimiento[369]. Así pues, desde muy antiguo el debate legal se circunscribirá, por parte de los juristas duodecimanos, en el ámbito *ûsûlì*, lo que se llevará a efecto como una cuestión de gradación de ese conocimiento; como una concreción, más o menos precisa, de la información referencial que se obtiene de un mensaje. Por otra parte podemos pensar que nos desenvolvemos en el espacio que Tomás de Aquino delimitara entre *cognito* y *duplex cognito*, o de la denominada "*actividad cognoscente*" hegeliana[370], lo que supone afirmar que la cuestión de la relatividad o parcialidad de la noticia legal no afecta a su condición de tal "nueva", sino a su peso específico en el hecho jurídico.

Es ese peso o valor lo que debate el jurista cuando se encuentra con una fuente no categórica, ya que ésta no pierde su carácter referencial, aunque si ve afectarse la transcendencia jurídica de la opinión que en ella se apoya. Es, pues, la *norma jurídica* la que este tipo de fuentes toma como el eje de esta importante cuestión: la norma en tanto en cuanto mandato, y en cuanto límite[371]. Bien entendido, que en el sistema jurídico *ya`farî* la fuente de conocimiento legal más importante para el jurista es el sometimiento como intérprete a la voluntad del legislador, voluntad no expresada en la norma sino en el referente doctrinal. Esta *hipervaloración* de la interpretación de los textos legales, en ningún caso se ha de asimilar a lo que en la literatura jurídica occidental se conoce como "*l´assouplissement des textes*", puesto que en este caso la casuística jurídica lleva a atribuir a los textos legales -atención que no decimos fuentes documentales, sino que nos estamos refiriendo a elaboraciones normativas- la solución de las cuestiones de hecho, desligando esos textos de la intención legisladora, en síntesis, de la voluntad emisora, de sus autores[372]. La hipervaloración a que nos referimos

es una necesidad dogmática, por parte de la metafísica, por cuanto es ella misma lo que legitima la *norma*, de forma que ha de estructurarse un argumento capaz de conectar ambas entidades. Cuando la relación es directa y evidente en su literalidad no hay grandes dificultades discursivas; sin embargo, ha de haber un esfuerzo alambicado para la circunstancia de fragilidad en la relación, la cual se consolida con una más sólida reflexión sobre las nociones esenciales, de ahí que el *Ûsûl* se comprometa en especial en acotar metodológicamente aquel espacio de su sistema que ha de satisfacer al jurista, que se enfrenta a una fuente no categórica. De hecho, de un siglo a esta parte, este espacio argumental es el centro de los grandes debates académicos, e incluso políticos -como tendremos ocasión de observar-, puesto que la realidad histórica ha dejado el acervo documental categórico en franca minoría respecto a los documentos relativizables o de parcial aplicación. Así pues, lo que hasta el momento era *literalidad,* pasará a ser para el *Ûsûl interpretación*, ya que los mecanismos de su método *Práctico* estarán ordenados a fin de regular la deducción jurídica, sobre parámetros que se puedan considerar doctrinalmente adecuados. Ello implica, evidentemente, una considerable tarea creadora puesto que la relevancia concedida a ese desarrollo práctico del *Ûsûl*; si bien no es de tal forma autónoma que pueda afirmarse que se prima la valoración personal del *muytahid*, lo que nos acercaría a los principios de la Teoría Libre del Derecho, sí al menos asume en la práctica soluciones que se aproximan a las posiciones metodológicas del Realismo jurídico, puesto que se utilizan algunos de los principios metodológicos como herramientas compensatorias a favor de una generación legal, con pretensiones de facilitar la siempre complicada asunción social de los opacos dictámenes doctrinales tradicionales.

La reglamentación *ûsûlî* de este espacio interpretativo abierto supone de alguna forma la exclusión definitiva de la arbitrariedad en la actividad jurídica *ya`farî*, frente a las situaciones habidas en el contexto *sunnita*, el cual, menos dotado metodológicamente, suple sus carencias con un cierto abuso de la figura de la *analogía* o

qîas; aunque no podremos afirmar que en la aplicación práctica no surjan situaciones de arbitrariedad argumental, cuando se trate de precisar de manera concreta el proceder del jurista, especialmente en la tesitura de habilitar una mecánica como teoría jurídica. A causa de esto la tendencia práctica se orienta hacia la limitación, si no la eliminación, de la libre iniciativa del intérprete jurídico, y la inevitable y necesaria adecuación del *Fiqh* a la realidad concreta que llega a ser contenida en las fuentes literales. Podemos afirmar que hay un espacio valorativo, que en ningún caso implica que el *muytahid* abandone su lugar de jurista y teólogo para ser sociólogo o político; sin embargo, la disposición, o la tentación -en el caso de las modernas tendencias jurídicas-, es a tener en consideración, en la concepción jurídica, que hay un ámbito para la creación de unas normas que acercan el dogma a la realidad socio-política; evitando, de esta forma, forzar a una sociedad, no siempre confesionalista, a la asunción de esquemas demasiados dogmatizados. En síntesis, se puede afirmar que la aceptación en el sistema legal duodecimano de los documentos que contienen una información relativamente solvente, o que no se pueden considerar directamente *huyyat*, nos permite considerar que el *Fiqh ya`farî* se hace así mismo "capaz" para transformar el espacio dogmático en espacio legalmente realista.

Âl-Îmârât y los elementos del *Ûsûl Âl-A`malîah* o *Práctico* se presentan, pues, como una opción jurídica metodológica, alternativa a la literalidad, pero... ¿sólo para los casos en que ésta no satisface las necesidades de la normativización tal como la hemos expuesto hasta este momento? En principio, así debiera ser, puesto que *Âl-Îmârât,* en tanto en cuanto metodología compensatoria de las fuentes no-categóricas, habría de entrar en juego en caso de una total carencia de fuentes incuestionables; no obstante, no hay nada, en la interpretación, salvo unos pocos casos de rotundidad textual, que obligue al jurista a no contar con esta figura; no de forma alternativa, sino como parte esencial del sistema jurídico, habida cuenta de las posibilidades que su metodología contiene, en el sentido de acomodar la deducción jurídica a situaciones reales que cada vez son

menos contrastables con la literalidad pura y tradicional. En este espacio deductivo es donde la denominable "Teoría Legal Islámica", que es el *Ûsûl*, se presenta más evidentemente como una *teoría de la ciencia jurídica*, puesto que cuando la *literalidad* deja paso a las metodologías interpretadoras, y a las más creativas alternativas que compensan la ausencia de fuentes referenciales, se cumple más fehacientemente la concreción entre Filosofía y Ciencia. Es el momento en que de forma más diáfana se evidencia la reflexión filosófico-lógica que establece los fundamentos de la propia ciencia jurídica como tal *ciencia*, aquélla reflexión que Bobbio denominara metajurisprudencia[373] .

Sin embargo, pese a ese carácter *metajurídico*, que podría hacer pensar en un sistema especulativo y abierto al capricho metodológico, esta sección del *Ûsûl* se destaca sobremanera por adoptar una gran sumisión ante las pautas lógicas[374] , dado que son precisamente éstas las que consolidan la unión, de alguna forma doctrinalmente débil, entre este método y la Revelación, con la que se vinculan las conclusiones, y más allá de todo ello, con los juicios jurisprudenciales y las normas positivas. Por ello es esencial para el analista tener presente que el calibre que determina el valor de referencia de las fuentes, y consecuentemente, el carácter de *huyyat*, incluso en ausencia de esto, la posición metodológica y jurisprudencial de un sistema de opiniones, **es** su extensión lógica, ya que sólo desde el punto de vista de la satisfacción lógica se determina cuándo un documento doctrinal es un referente, y cuándo un método de análisis tiene solidez teológica para *sustituir* a la Revelación misma. Por todo lo cual, la primera cuestión a concretar, por parte del experto, será el carácter *categórico -qati`î-* o, en su defecto, el porcentaje de fiabilidad de las noticias transmitidas en las colecciones históricas de hadices. Entre la certeza y los matices relativos habrá de deambular el jurisprudente completando las ausencias con esta metodología *alternativa*.

La primera cuestión a considerar en la construcción de la tesis en torno a *Âl-Îmârât*, estriba en la diferenciación, sustancialmente

relevante -entre su condición de opción de alternativa documental frente al *argumento categórico* o *dalîl*-, de manera que esa sustitución, una vez asumida por el jurisprudente, dote a las fuentes de esta figura de las mismas características metodológicas que el *Ûsûl* previó para el *argumento*, incuestionable doctrinalmente. Es bien cierto que técnicamente *Âl-Îmârât* no aparta al jurisprudente de la ignorancia legal -expresada en palabras de rigor doctrinal y teológico-; sin embargo, es una función teleológica que, sin tener el conocimiento expreso de la cosa que aporta aquel *dalîl* argumental que venimos mencionando, da al juicio legal un motivo suficientemente coherente respecto al marco doctrinal, que no sólo sustituye la referencia *huyyat* -cuando se carece de ella formalmente-, sino que, llegado el caso, puede contraponerse a ésta, al dotarse a esa alternativa de elementos periféricos que refuerzan la "opinión abierta" frente a la literalidad de las fuentes, a veces reduccionista, las cuales conllevan una cierta *sobrecarga* de historicidad[375] .

Se mencionó con anterioridad, en relación con el debate sobre la entidad lingüística *genérica*, que la condición de *categórica*, ante una determinada fuente documental, no era considerable desde los matices *específicos*, que graduarían su plenitud como argumento totalizador; sin embargo, llegado el momento de comparar las referencias categóricas con las que aportan este tipo de fuentes relativas, se busca en el *Ûsûl* una solución de compromiso metodológico, de forma que prestando la atención necesaria a la función, se espera cubra la fuente relativa, como esencia de la cuestión de *Âl-Îmârâ*. Se acepta[376] generalmente que la categoría ha de observarse, también, desde el espacio *específico* que en cada momento se tipifica; de forma que una carencia de fuente determinante, no puede inhibir al jurista para opinar con rotundidad; así pues, se delimita ese espacio categórico[377] , e inmediatamente se busca un área técnicamente asequible para lo que no llega a serlo.

Dado que esta parte del Derecho duodecimano está muy condicionada por la capacidad de especulación metodológica de los juristas, se suscitan, inevitablemente, en la mente del observador

analista una serie de cuestiones típicamente escolásticas, habida cuenta que se exceden los presupuestos que se dieran por coherentes en los principios doctrinales que sustentaban la *lectura* literalista.

La primera de las cuestiones que deseamos apuntar guarda relación con la capacidad que el jurista, en tanto en cuanto analista de la fuente, considera que posee frente a la categorización del juicio; puesto que, superado el ámbito incuestionable de la literalidad, se pueden encontrar colisiones entre la opinión técnica y la libertad de albedrío de los actores legales. O expresado de otra forma: ¿en qué medida está vinculado el individuo por una opinión que es esencialmente especulativa? Frente a la puridad y el rigor que una jurisprudencia religiosa pretende, hay un grado no despreciable de temor al error o de **escepticismo**, si el juicio es un producto teórico y no revelado. Es fácil, prever que la respuesta teológica ha de salvar estas reservas apelando a la relevancia de la intencionalidad, frente a la acción: un acto legalmente riguroso, pero auténticamente errado, llevado a efecto con la intención de complacer al Legislador, ninguna doctrina escolástica lo considerará como pecado -consecuentemente no será legalmente cuestionable-, en tanto en cuanto el actor carezca de determinación para la transgresión[378] . No ha de pensar el lector que un debate entre la literalidad y una posible libertad interpretadora, entre la sumisión a la letra y la creatividad jurídica, es un litigio aliteral; los teóricos de la segunda opción -si es que podemos aceptar que haya dos facciones, entendidas éstas como tales por un enfrentamiento ideológico- apelan antes que a ninguna otra instancia argumental al propio texto del *Qurân*; de forma que los planteamientos de aquéllos que pretenden abrir el espacio discursivo, más allá del condicionamiento textual, buscan su legitimidad en la interpretación de algunas de las aleyas[379], que dejan lugar a la comprensión de que el Libro ha previsto la contingencia de unas posibles referencias históricas, diferentes y posteriores al proceso de su transmisión histórica.

El planteamiento de los seguidores de la alternativa interpretadora estriba en mostrar que en esta acción, legitimada por

la aleya sobre los sentidos unívocos y plurales del Mensaje, hay un manifiesto riesgo de yerro, especulativo y asumido por el Libro cuando deja espacio a la interpretación abierta del sentido de ese Mensaje, que sitúa la cuestión, no tanto en el área lógica de *lo categórico,* cuanto de la *incertidumbre* o *Zhan*. Asumida esta área de la duda como un espacio transitable con legitimidad doctrinal, se deja lugar a que el *muytahid* considere en sus opiniones jurídicas fuentes que se pueden catalogar como vacilantes, e incluso imprecisas, lo que habilita una zona metodológica que queda pendiente de la ocupación por parte de la creatividad jurisprudencial de los especialistas en estas partes del *Ûsûl*.

El más claro e ilustrativo exponente de la documentación doctrinal susceptible de reservas técnicas es el hadiz denominado*Jabar Ûâhid*, del cual ya apuntamos con anterioridad su característica principal, que no es otra que el carecer de algunas de las garantías de fiabilidad dogmática previstas por las ciencias especializadas en la documentación teológica; bien por encontarse reservas en la cadena de transmisión -en el mayor de los casos- o por haber en el texto, e incluso el contexto, algún tipo de incongruencia doctrinal. Excede de nuestra actual ambición analizadora detallar la mecánica, rica e interesantísima, que permitiría ilustrar las disciplinas específicas de las *Ciencias Islámicas* clásicas, por medio de la cual las Ciencias del Hadiz tipifican las fuentes documentales. No obstante, se puede mencionar que los hadices que de esta forma son clasificados, si bien de limitado prestigio documental, no carecen de valor; en primer lugar, porque este tipo de información es el más abundante en los repertorios documentales, lo que obliga a los juristas a no ignorarlos; por otra parte, suplen la falta de fuentes más fiables, y finalmente ha de tenerse presente que las reservas sobre su solvencia veraz no implican necesariamente que éstas hayan de ser informaciones falsas o espurias; solamente son no-categóricas para soportar una lectura *literalista* vinculante.

La *Noticia única*, que será como designemos a esta figura, puede ser transmitida por una o varias personas, y el grado de fiabi-

lidad de éstas y su contexto histórico determinan buena parte del grado de coherencia que se le puede atribuir a la información aportada. De forma que el grado de no-certeza categórica obligará al *muytahid* a analizar esa información, pero no a desecharla[380].

Los usos académicos duodecimanos descomponen el análisis de la aleya apuntada como base metodológica, a fin de observar los diversos aspectos que en ella aparecen. Así se presta atención a la noción de *noticia -banâ`-*, y lo que ella implica en el contexto jurídico; esto es, qué es una información **histórica** y qué valor o utilidad jurisprudencial se puede obtener de ella; también se detienen en la condición, no considerada anecdótica, de "*un corrupto que llega hasta los oyentes*", como forma de delimitar la documentación que llega hasta la mesa de trabajo del jurisprudente o que él mismo puede procurarse, matiz que facilita la obligación de pesquisa del jurista, y le confiere un margen de pasividad en la procura de la información de este tipo. Finalmente, se observa con detenimiento la orden de *verificación -taba´îun-* del *asunto* de la *noticia*, u *objeto* de la transmisión *-mûdû` lahu-*, del "corrupto"; y atención que se considera que es esto precisamente, y no la noticia, entendida como texto y contexto transmisor, a lo que se ha de conceder la reflexión.

Las implicaciones *ûsûlî* de la mecánica analítica[381] de los juristas duodecimanos lleva a considerar que, en contraposición al sentido condicional de la aleya que comentamos, en caso de recibir una información documental de interés legal, de parte de un personaje considerado *justo* o respetable *-a`dil-*, la noticia y su objeto de información serán asumibles sin las reservas habituales para los casos de las *noticias únicas*. Cuando se hace necesario, el jurisprudente *shîa`* busca apoyo en la interpretación de alguna otra aleya, que le oriente sobre cómo aplicar el criterio de discrecionalidad al sistema jurídico. Así es frecuente encontrar que se apoya la prevención positiva ante las *noticias únicas* mediante la reserva condicional que la aleya 122 de la Sura *Tûbat -El Arrepentimiento-* lleva implícita[382], puesto que en esta aleya se presenta una duda

sobre la consecuencia de una acción que se ordena como buena, planteamiento que ayuda, a juicio de los autores de la Teoría legal que observamos, a considerar que una orden divina puede ser de utilidad bondadosa o no, ya que, se estima, que la voluntad ordenante ha tomado en consideración que, con su diligencia frente a la orden benéfica, el ser humano puede obtener un buen resultado o no, fruto esto último de su disposición y libertad de criterio en la ejecución adecuada del acto.

El *Ûsûl* sitúa otro de los referentes argumentales, en torno a la funcionalidad legal de las *noticias únicas,* en los *comportamientos -Âs-Sîrat-*, documental e históricamente contrastados, de los Infalibles, e incluso de algunos de los juristas más antiguos allegados a ellos, puesto que se conservan informes concretos de actos que fueron presenciados por los Infalibles, de entre los que aparecen en las *noticias únicas*, y no fueron descalificados por ellos, circunstancia que refuerza la tipología y el valor legal de la noticia en cuestión, que si bien sigue siendo débil como referente, queda avalada por esta nueva consideración y, consecuentemente, revalorizada con la proximidad metodológica del carácter de *huyyat.* La combinación de ambas entidades documentarias, en el espacio metodológico del *Îmârât*, evidencia una mayor capacidad de éste, frente a la metódica aplicación literalista, para la procura de medios que agilicen y diversifiquen las posibilidades técnicas de elaborar opiniones legales a partir del material doctrinal conservado.

Tradicionalmente[383], se consideró que la *noticia única,* por tratarse de un documento del ámbito de la *incertidumbre -zhan-*, no era en ningún caso vinculable al carácter de *huyyat*, el cual eleva los juicios basados en él a la categoría de Revelación; sin embargo, actualmente se tienen en cuenta otra serie de criterios lógicos y metodológicos que rehabilitan el valor legal de este tipo de hadices. En nuestro tiempo, Muhammad Bâqir Âs-Sadr ha sostenido[384], por su parte, que ha de diferenciarse entre lo *genérico* o *Ítlâq* y aquello procedente de un mensaje incierto o del que se puede limitar la comprensión o *muqîd*, puesto que en la diferenciación

se puede establecer "*una gradación valorativa de la aplicabilidad que la* noticia única *tiene en el juicio legal*". En este sentido, puntualiza que de entre todos los hadices que son *noticias únicas* sólo son equiparables para el sistema legal, asimilándolos a los hadices veraces, aquéllos que se presentan como referentes *genéricos*, puesto que los que hacen mención a una situación concreta y puntual ven acentuarse su carácter "débil", de forma que el riesgo de error valorativo, de arbitrariedad y, lo que es técnicamente más comprometido, de yerro interpretador se incrementa hasta un nivel inaceptable para un sistema confesionalista rigorista, que en ningún caso debe apartar sus postulados principales del referente religioso asumido mayoritariamente, que pueda resultar *más* ortodoxo. Por otra parte, excluye el autor a aquéllos hadices no-categóricos que hacen referencia a cuestiones doctrinales globales; esto es, los que se ocupan de aspectos relativos a las bases más amplias del *dogma religioso* o *Ûsûl Âd-Dîn*, puesto que no los considera adecuados técnicamente para afectar a cuestiones legales precisas que, en definitiva, corresponden al ámbito más concreto de la *casuística doctrinal* o *furû´*. Y después de estas exclusiones, previas a cualquier otra consideración, Âs-Sadr se detiene, renovando el pensamiento islámico en este punto, a considerar *qué* se puede considerar como *huyyat* en las *noticias únicas* aceptables.

Siguiendo la lógica interpretadora de la mencionada aleya sexta de la *Sura Âl-Huyarât* sólo asume como referente aplicable en el área práctica del *Ûsûl*, los hadices procedentes de un transmisor *justo*, esto es *a`âdil.* Si se atiende, escribe Âs-Sadr, a los requerimientos de rigor histórico que las *Ciencias Islámicas* aplican a la información sobre el comportamiento de los Infalibles, sólo se considerará aceptable aquéllas *noticias únicas* procedentes de transmisores *veraces* o *ziqat*[385] . Por supuesto, existen otras opiniones clasificadoras pero no gozan del prestigio y de la asunción académica que en la actualidad se reúnen en torno a sus tesis.

En el caso de la información histórica procedente de un relator

veraz -ziqat- nuestro autor considera dos aspectos: el sentido de objeto analítico que esa información supone para el juicio legal, esto es: en qué medida el *asunto* o *mûdû´* determina la cuestión jurisprudencial, y el carácter de *itinerario* metodológico o *tarîqat* para la construcción de ese juicio. Su criterio[386] viene a resumirse en un planteamiento muy sintético, por medio del cual, si se toma, por parte del jurisprudente, la *noticia única* como entidad documental "referente", el juicio habrá de ser vinculante doctrinalmente, en los términos que el sistema legal prevé para los casos de documentos confiables que soportan opiniones legales. Por otra parte, si en contraposición a esto, el analista jurídico considera el hadiz, que se le presenta como *noticia única,* como un mero "medio práctico" para decantar una opinión en un contexto de incertidumbre técnica, el grado de vinculación a que se obliga a la norma resultante, respecto de la información del hadiz en cuestión, es mucho menor que el considerado por el *Ûsûl* literalista para los casos de hadices *huyyat*, de forma que la opinión legal será muy relativizable por parte de los actores legales, y no gozará de la solvencia doctrinal que el sistema confesional considera *comprometedor* para sus adeptos.

No se escapará al lector especialista que el itinerario que vamos describiendo para la utilización de la información legal contenida en los hadices que son *noticias únicas*, ha de estar integralmente *implicado*; esto es: considerar metodológicamente al referente documental de este tipo como mero medio técnico, para suplir la falta de información categórica, implica establecer normas no vinculantes doctrinalmente, de forma que la toma de posición académica compromete al *muytahid* con el grado de poder disuasorio legal que considera necesario para sus opiniones legales; todo lo cual evidencia un nuevo espacio de especulación parajurídica por parte de los jurisprudentes, que tomarán una posición metodológica u otra en función, también, de considerandos de tipo no-jurídicos. Así pues, la convicción, por parte de los teólogos duodecimanos de este último siglo, de que la sociedad confesional demanda una normativa pode-

rosa, ha de ser complementada con la convicción metódica de que la *noticia única* no es un simple supletorio de la documentación *huyyat*, sino una alternativa real a la *literalidad* misma; en consecuencia, el literalista deseoso de generar una normativa sólida habrá de asumir que la libertad de criterio de los diferentes *muytahid* en la aplicación del amplísimo y disperso acervo de las *noticias únicas* puede llevar, y de hecho va llevando, a un tipo de *Fiqh* que podemos denominar *ideológicamente descentralizado*, respecto a las tendencias clásicas y tradicionalistas, por cuanto el jurisprudente adquiere un notable grado de autonomía interpretadora que aleja el *Îytihâd* de los parámetros que solían ser deseables por el viejo poder político temporal, siempre necesitado de una delimitación de la labor jurisprudencial controlable y controlada.

En nuestra opinión, el *Îytihâd* -así entendido- es la forma más rigurosa de "democracia consonante" que se puede dar en el espacio confesional, puesto que un simple sistema sufragista colisiona con una teoría confesional que ha de minusvalorar, inevitablemente y por propia esencia, a los *ignorantes* del hecho teológico y de sus implicaciones legales.

Por supuesto, todos los autores que se ocupan de la cuestión[387], establecen una salvedad para la asimilación de la *noticia única* a los hadices confiables en materia legal, que no es otra que la *circunstancialidad*[388], la cual ha de tener presente el jurisprudente con respecto del mensaje comprendido -*mafhûm*- del documento, que no habrá de entrar en colisión directa y formal ni con el procedente del texto coránico, ni con los hadices más consolidados o *mutaûâtir*; por otra parte no deben ser textos que pongan en cuestión *lo que se considera bases esenciales del Islam*[389], y finalmente no propiciarán un conflicto de opinión con el consenso o *Îyma´*, consolidado entre los *u`lâmah*. En estas dos últimas matizaciones se encuentra, a nuestro entender, un freno y una reserva importante para una aplicación realmente actualizada, *liberal*, de los hadices que son *noticias únicas*, si es que el jurisprudente desea operar desde la ortodoxia académica; puesto que eso que Âs-Sadr consi-

dera "bases esenciales del Islam", tiene mucho que ver con el *u`rf* o *consenso* sociológico, esto es, con el espacio de mentalidad e ideológico que media entre la sociedad *civil* y el mundo intelectual oficial, de forma que cualquier tipo de innovación metodológica queda académicamente comprometida, especialmente frente a la inercia que tienden a imponer los rutinarios currículos pedagógicos de las escuelas teológicas. Evidentemente, esto coloca al sistema legal duodecimano a recaudo de las aventuras intelectuales que puedan sobrevenirle, pero también crea un cerco de esterilidad creadora en torno a la capacidad del cuerpo de los jurisprudentes para generar concepciones doctrinales verdaderamente nuevas, problema que la autocomplacencia académica no ayuda a solventar.

Por otra parte, condicionar la fortuna técnica de un documento histórico como una *noticia única* a la circunstancia de que ésta no llegue a producir fricciones con el "consenso académico" tradicional, parece una prevención dictada por el corporativismo, que tanto la *Haûza* como cierto tipo de clérigo, de entre los "*u`lâmah*", suelen conferir a sus elaboraciones metodológicas, pero -en ningún caso- puede pensarse que sea un planteamiento doctrinalmente susceptible de apoyo; si bien se considera que ese consenso, cuando se presenta como algo históricamente reiterado, y resulta consolidado por un largo periodo de asunción *purista* en ese plano ilustrado, adquiere cierta carta de naturaleza social. Aunque, finalmente, nosotros consideramos que no puede sostenerse con fuerza dogmática que haya de ser el candado que bloquee unas posibles nuevas lecturas de las fuentes, puesto que siempre la interpretación metafísica de la Ley estará condicionada por el conocimiento técnico, incluso de aquél que pueda ser metodológicamente periférico, y que en cada época ayuda a la observación de la tradición documental. Nuestra opinión, pues, en relación con el debate suscitado a partir de la *noticia única* y de su valoración en el sistema legal, es que la inclusión, con carta de naturaleza metodológica, de este tipo de documentos en el ordenamiento jurisprudencial **sólo** es comprensible mediante un análisis de la *sistemática del conocimiento* de la cues-

tión legal que aporta, y de su funcionalidad en la mecánica del *Fiqh*.

Si se observa el papel de la *noticia única* desde la epistemología de los sistemas de argumentación, se comprenderá que hay en la aplicación de esta débil documentación doctrinal una suerte de *metasistemática* del conocimiento legal, que aporta algo que excede a las exigencias doctrinales literalistas, y que acaba por situar a éste tipo de *Derecho práctico* en el área de lo que Kant denominara en *la Crítica de la Razón Pura* "*el arte de construir sistemas*". Por ello, ha de valer la observación de estos planteamientos prácticos del *Ûsûl* como la expresión de un sistema de exposición de las Ideas, puesto que las consecuencias normativas a partir de las *noticias únicas* no son tanto el acaecimiento, el mensaje *mafhûmî*, que se ofrece al analista, como la expresión de las nociones que de ellas se pueden obtener; y la amplitud y disparidad de circunstancias técnicas aparta, en buena medida, estas fuentes de la casuística prevista en las *Ciencias Islámicas* tradicionales para las fuentes fiables.

En sí mismo, consideramos, pese a lo que algunos teólogos duodecimanos puedan sostener, que la aplicación que se puede efectuar a partir de estas fuentes es más un "*sistema"* al uso hegeliano, que un simple sustentáculo metodológico. Para nosotros éstas son algo parecido a un rastro del conocimiento transcendente inducido - entendido como percepción y reflexión- que puede obtener el *muytahid* más allá de la Revelación directa. En definitiva, una forma *abierta* de percibir la Voluntad divina, no *leyéndola* sino *intuyéndola* y, sobre todo, una manera de concretarla en normas concretas creadas por la iniciativa reflexiva del ser humano. Podríamos decir que la *noticia única*, así comprendida, se convierte en parte de un *fractal*[390] del saber que la *Sharîa`* debiera ser para el jurista creyente. Esta concepción de los sistemas de conocimiento apoyados en la reflexión, combinada con la orientación de un texto sobrevenido desde un ámbito religioso, no ha de ser una novedad para la sensibilidad intelectual occidental, aunque sí parece más privativo del *color* confesionalista oriental. Desde el *Teeteto* plató-

nico, en el cual se consolidó la representación de que todo hecho desencadenado tiene su "*logos*" -racionalidad- pendiente de un posible descubrimiento reflexivo, hasta la "*scientia*" de Spinoza[391], donde los "*segundos*" y "*terceros*" conocimientos dejaban lugar a la comprensión recreadora, no hay gran distancia hasta el tipo de noción de *referente* jurídico -*huyyat*- que se puede obtener de la asunción metodológica de una *noticia única* como *asunto -mûdû´*- legal.

Observamos la situación metodológica creada en torno a las *noticias únicas* y su aplicación en el *Ûsûl* duodecimano como un modelo de establecimiento de vínculos entre la Revelación, y la capacidad humana de recrear ésta en un ordenamiento jurídico respetuoso con las bases teológicas que la asumen. Siguiendo la opinión de Chistian Wolff, quien escribiera que "*un sistema es una colección de verdades debidamente ordenadas de acuerdo con los principios que ordenan sus conexiones* "[392], podemos afirmar que el sistema que presenta una lectura abierta a partir de las *noticias únicas*, en tanto en cuanto método, se puede contraponer a la dogmática que sustentaba la interpretación literal, si entendemos el Dogma como la Verdad -genérica- revelada por Dios mismo. Teniendo en cuenta que nosotros contraponemos *sistema* a *dogma* a partir de la clasificación lambertiana del conocimiento[393], por medio de la cual se puede aceptar que el Dogma correspondería al primer tipo clasificatorio -las verdades en sentido amplio-, frente al Sistema que habría de corresponder al segundo tipo -los procedimientos individuales por medio de las ciencias, teorías, etc.-.

Puesto que tras todo orden teológico ha de encontrarse esa Verdad revelada podemos aceptar la lógica de aquéllos autores *ûsûlî* que equiparan, más allá de la simple metodología, el juicio *leído* en las fuentes confiable con el *inducido* a partir de las especulaciones sustentadas en las *noticias únicas*, pese a la fragilidad doctrinal relativa de éstas; aceptación que apoyamos en la formulación de la inferencia que Rescher[394] propone para explicar en qué medida un *sistema* se equipara al *conocimiento*, entendido éste como dominio

transcendente de un juicio. Este autor establece la siguiente inferencia:

El conocimiento *debe* reflejar la verdad
La verdad *es* un sistema
El conocimiento *sería* un sistema

Por medio de la cual asumimos que un conjunto de verdades apriorísticas, y en simple secuencia -acéptese que los principios religiosos en su contexto son verdades auténticas, no cuestionables como tales-, acaban conformando un sistema final y ordenado de valores, que en definitiva es lo que delimita supraestructuralmente al ordenamiento legal, que es así, reflejo de la sociedad en la que anida tal sistematización. A nuestro juicio, mejor que la lectura directa y literal de la Revelación, con ser esta lectura una excepcional forma de comprender el orden legal islámico, la sistematización del denominado *Ûsûl práctico*, en tanto en cuanto *inferido*, es la más ilustrativa expresión del itinerario islamizante que va desde el referente dogmático hasta la norma positiva que cincela el ser real de una comunidad humana.

El Ûsûl práctico y la Teoría legal intelectivamente inducida

Sobre el concepto de *reserva* sobre lo conocido de la cosa jurídica o *I`lm Îymalî*

La *disculpa* o *Barâ`h* y la *precaución* o *Îhtîât*

Las alteraciones y *permanencias* del "estado legal" de la entidad jurídica o *Îstishâb*

Cuando el sistema jurídico-técnico, que venimos comentando, llega a un punto de la reflexión legal en el cual la duda supera a la capacidad argumentativa de los planteamientos apoyados en fuentes documentales, directas o indirectas, se considera, por parte del pensamiento jurídico clásico, que la construcción del juicio legal islámico se halla en el ámbito del *conocimiento impreciso* o *I`lm Îymâlî*, conocimiento que implica saber que hay una obligación o prohibición legal sobre el asunto reflexionado, pero que éstas no suponen la comprensión correcta de algunos de las cuestiones accidentales de esa acción legal. A modo de ejemplo metodológico apuntaremos el caso, muy debatido, de la oración colectiva del Viernes, la cual, atendiendo a la fuente coránica, es una obligación canónica[395] , y como tal es una acción de plena dimensión legal, que en su

concreción ha de estar sujeta a una tipificación normativa, la cual ha de buscarse en otras fuentes documentales: los hadices *mutaûâtir* preferentemente, o en su defecto en los que no llegan a ese grado de fiabilidad doctrinal, pero que pueden ayudar a determinar la casuística legalitaria que define esa acción. Es este aspecto *preciso* de la formalidad del acto legal el que puede ser motivo de un "conocimiento referencial" *impreciso*, puesto que el jurista sabedor de que existe para él la obligación de orar el Viernes, ha de obtener ciertas "certezas jurídicas" sobre algunos aspectos esenciales de la acción, como puede ser el cómo, el quién de la dirección y presencia, o el dónde, etc.

En aquellos casos en los cuales el apoyo referencial de una noticia documentaria *débil* no es suficiente para complementar la información de las fuentes categóricas, o simplemente, en los que estos elementos no se producen, es el momento en el cual habrá de ser aportada la *disculpa* por cada *muytahid* al analizar esa opinión; todo ello, cuando el jurista se encuentra falto de referentes válidos, aunque disponga, a partir de la Teoría jurídica, de un espacio metodológico suficiente para opinar, en la que se prevén una serie de mecanismos técnicos que habilitan un área de razonamiento convenientemente codificado, que permite no dejar una acción o un tipo sin opinión legal, o evitar que ésta no sea arbitraria -si bien con un cierto grado de la individualidad interpretadora-,.

El elemento básico de ese sistema complementario es, pues, lo que ya mencionamos como *Âl-Barâ´h*[396], o *disculpa*. Principio metodológico que, por supuesto, se apoya en referencias consideradas doctrinalmente solventes, de entre las homologadas al uso del sistema legal duodecimano; esto es, se toma como motivo argumental un pasaje coránico, y algunos hadices capacitados, se apela al consenso de los jurisprudentes clásicos, y, finalmente, se toma como apoyo la reflexión intelectiva, que complementa este tipo de certificaciones doctrinales. En el Libro se apoyan los teóricos de la materia, puesto que consideran que la aleya 15 de la *Sura Âl-Îsrà´ -El Viaje Nocturno*[397]-, entre otras, indica que no puede haber castigo

divino, consecuentemente condena legal y doctrinal, cuando el sujeto no ha tenido una previa orientación sobre sus deberes. Planteamiento que pone al individuo -tanto teórico del sistema legal, como al actor- a recaudo doctrinal de hipotéticos reproches por las acciones omitidas u erróneas, por lo que se denomina *disculpa* al mecanismo argumental que permite eludir, no la acción, sino la responsabilidad doctrinal y, en su proyección ulterior, la legal, cuando consta que la acción se apoyó sobre este presupuesto: todo lo cual llega a ser factible, sólo en los momentos de ausencia de cualquier otra referencia legal válida. Considérese que la gran diferencia entre esta figura metodológica y la aplicación de las *noticias únicas*, estriba esencialmente en que éstas pueden ser alternativas a las lecturas literales que no satisfacen la argumentación legal, sin embargo, la *disculpa* es funcional en los casos de ausencia de cualquier otro referente válido. De cualquier forma, la apelación a esta figura metodológica, desde la muy sutil lógica escolástica, se contempla con prevención teológica que no se supera la hipótesis de una *contravención -jasm-* de la Voluntad divina, la cual técnicamente no se puede tener en cuenta. Esta reserva de los teólogos más escrupulosos con los deberes de una formulación dogmática está en el origen de la tesis -anotada por nosotros- sobre la *obediencia debida a Dios* planteada por Âs-Sadr, quien ha venido sosteniendo que esa *disculpa* no es doctrinalmente factible[398] , si bien legalmente tiene un espacio evidente, y que, en lugar de ella, el creyente ha de proceder con prevención extrema, para actuar o incluso no hacerlo, siempre según los casos, sobre el presupuesto de procurar no contrariar la Voluntad divina; no siendo factible para quienes así opinan, apelar a esta *disculpa* liberadora de las prevenciones y de los celos metodológicos.

El argumento genérico que los autores, que teorizan sobre la *disculpa* doctrinal y legal, aducen en el ámbito de las tradiciones y hadices se refiere a un célebre hadiz[399] del Profeta (PBd), en el cual mencionara nueve elementos de los que "Su Comunidad" ha sido liberada, entre las que se encuentra: "*aquello que* [la congre-

gación muhammadiana] *desconoce*". Referencia posiblemente muy genérica, que los comentaristas más prestigiados[400], han determinado como "*relativa a la responsabilidad ante la ausencia de una indicación jurisprudencial concreta*"; así pues, la ignorancia aludida es aquélla que concierne al juicio legal correcto de una acción determinada, y no tanto a la acción misma, que se considera una evidencia previa, dado que no es posible especular con coherencia sobre una entidad incierta; así, se considera por parte de los autores jurídicos *ya`farî* que una vez surgida ésta -la opción de la acción reflexionada-, es cuando se puede concluir que se ignora de ella el juicio legal adecuado, momento metodológico en el cual es lícito apelar a la alternativa técnica de la *disculpa* o *Âl-Barâ´*, y actuar en consecuencia, como tendremos ocasión de observar.

En torno al planteamiento que considera como genérica la lectura que se ha de hacer de la mencionada aleya que sustenta el criterio técnico de esta *disculpa*, se pueden contraponer dos objeciones. En primer lugar, la que presentan aquellos autores[401] que afirman que no parece doctrinalmente coherente pretender que el Legislador primero hubiese previsto una obligación legal o una responsabilidad judicial, sin ocuparse de conceder al individuo el juicio correcto de esa acción. Téngase en cuenta que nos referimos a un sistema jurídico esencialmente confesional, en el cual formulaciones del tipo de: "*la ignorancia de la ley no exime...*", no han lugar, dado que no es posible la ignorancia sobre algo que ya *es*; dicho de otra forma, todo lo que *debiera ser*, dogmáticamente, *ha de ser*, legalmente. Si embargo, aquí no se trata de que un acto tenga o no un enjuiciamiento punible, y lo ignore el jurisprudente de manera puntual, sino del hipotético *error* del emisor de los mensajes revelados, al crear una laguna que en Su voluntad no se ha considerado que exista. La formulación es escolásticamente determinante: no es factible considerar un vacío de la divina Voluntad; luego, la ignorancia de cualquier juicio ha de tener una solución, que ha de ser, por ende, doctrinalmente satisfactoria; de ahí que cuando se carece de referencia documental, ésta pase a *ser* la alternativa que es una

forma de la forma de *disculpa*, que venimos mencionando, la cual doctrinalmente es el procedimiento último de asunción de la soberanía jurídica transcendente: asumir la ignorancia, actuar como mejor se pueda, y no aceptar la posibilidad de la iniciativa legisladora puramente humana; lo que no implica que se habilite un espacio de capacidad normativa, de la cual se excluye cierta soberbia generadora terrenal. He ahí la sutil diferencia entre el orden creyente y el laico, ya que en ambos se crean normas legales, pero ambos difieren en su fuente generadora.

La segunda objeción tiene que ver con la aplicación de la *precaución* o *Îhtîât*, como alternativa a la propia disyuntiva de la *disculpa*, puesto que ciertos juristas [402] opinan que con aquélla no se solventa el problema de la responsabilidad, especialmente penal, ante el acto de contravención. Para el propio Jurrâsânî [403] no es correcto formular que la *duda* o *shak* se pueda situar en relación con esa *precaución*, dado que en el caso de los prolegómenos del acto -los cuales habitualmente se asimilan legalmente al acto mismo, especialmente a efectos penales-, la duda sobre ellos lleva a un decaimiento de la realidad del acto, lo que no es operativo, ni como argumento metodológico, ni como planteamiento de reflexión sobre la realidad legal. Lo cierto parece ser que se produzca la posible contravención con un acto, legal y doctrinalmente condenable, pero sin una noticia que evidencie al individuo que su acto es contraventor de la voluntad revelada, lo que sólo es una hipótesis de la realidad legal, de manera que no se deja margen para plantear un espacio precautorio efectivo, el cual, en todo caso, habría de ser posterior a la *duda*.

Por nuestra parte, consideramos que el ámbito de la *precaución* es lo especulativo, mientras que el de la *duda*, y la consecuente *disculpa*, es la ignorancia de algunos de los aspectos formales que concurren en la acción y, consecuentemente, en su juicio jurídico. Por supuesto, los actos que necesitan de la *disculpa* son aquéllos que no resultan susceptibles de ser eludidos, aquéllos en los que el individuo se ve, de una u otra forma, compelido a llevar a efecto

-*îdtar*- una determinada acción; de forma que esa *disculpa* solventa la necesidad de una respuesta desde el dogma jurídico y religioso, a fin de que la acción no acabe en el espacio de las situaciones que no siendo legisladas, afectan a la Comunidad [sociedad confesionalista] esde los vacíos de opinión *coherente*. No olvidemos que el *Fiqh* insiste reiterativamente que hay una respuesta para todos los actos del ser humano -"*de la cuna a la tumba"*-. En este contexto ¿cómo se podría esperar que se aplicase la tesis de la *precaución* si a menudo el individuo ignora qué actitud adoptar?

Lo que se solventa, pues, es la *obligación religiosa* de cumplir con el *Deber* de satisfacer a la deidad -*taklîf*-; de forma que tanta satisfacción hay en la *disculpa* coherente, como en cualquier otra opción, con la diferencia de que la *precaución* que a menudo lleva a un celo, por la carga emocional que todo lo transcendente irradia, lo que puede acabar por asfixiar la naturalidad individual y social. Por lo que, pese al aura romántica que contiene la exposición, ya comentada, de Âs-Sadr sobre ese deber de *extremar la satisfacción divina*, este planteamiento no puede entenderse fuera de un contexto netamente religiosamente militante e implicado; así, resulta más realista, si el jurista ha de pensar en los términos de globalidad social, que el común de los individuos que han de aceptar una norma lo hagan desde una opción que no impela a sacrificios extremos, del tipo de los que la *precaución* suele llevar aparejada. En definitiva, un planteamiento precautorio sin referente es sólo una forma de *anormalidad* en el razonamiento de la reflexión jurídica, y de ninguna forma puede ser la base de una argumentación coherente y socialmente *sana*. Por supuesto, hay un espacio religioso y específico en el cual el jurista ha de contar con la *precaución*, pero no es el que se disputa habitualmente con la *disculpa*.

También, el *consenso* de los juristas o *Âl-Îymâ`* es uno de los basamentos en los que se apoya las tesis de la *disculpa*, de forma que ha sido una constante discursiva considerar que el jurista ha de apelar a las reservas metodológicas, en aquellos casos para los que se carecía de suficiencia argumental. Al igual que el intelecto -*a`ql*-

, es expresión en este marco conceptual de los planteamientos aristotélicos, tenderá a discriminar preventivamente aquello sobre lo que no puede inferir una opinión solvente, motivo por el cual se considera que lo más sensato es la *disculpa*, sin paliativos. Ha de concluirse este apartado dedicado a la *disculpa* metodológica, y su disyuntiva la *precaución*, con algunas consideraciones en torno a ésta última, de entre las que son más frecuentes y que se pueden encontrar sistemáticamente reiteradas en la bibliografía especializada. Evidentemente esa disyuntiva es la reserva que implica lo que hemos venido denominando como *conocimiento impreciso*, que dispone de sus correspondientes referencias técnicas en el Libro de la Revelación, aunque estas referencias son esencialmente del tipo de las deducidas mediante las interpretaciones de los textos coránicos[404] , pues se considera que hay una invitación a la prevención ante los actos humanos en las aleyas que conllevan algún tipo de prohibición -ya que en las periferias de esos actos prohibidos hay un espacio de caución que está implícito en todo sistema punitivo-; así, la serie de aleyas admonitorias de los peligros del error o del pecado son, por su parte y en opinión de un buen número de los comentaristas de la Revelación, unas -muy evidentes- llamadas a la precaución. En todo caso, estas situaciones referidas se pueden entender como opciones activas hacia la prevención en el actuar y opinar, no obstante aún con la convicción de que la comprensión intelectiva tienen a aplicar algún tipo de disculpa o cuarentena mental hacia aquello que no domina analíticamente, y ha de aceptarse que en muchos aspectos de la realidad jurídica el individuo se implica adoptando posiciones cautas -y activas- en cuestiones adyacentes del acto; ésta parece ser la esencia psicológica de la *precaución*, a la cual repugnaría la *disculpa* con lo que tiene de vacío y pasividad.

Así pues, la misma cuestión, que iniciáramos con una observación metodológica convencional -siguiendo, por otra parte, la casuística literaria de los juristas duodecimanos más prestigiados-, ha de concluir en una reflexión orientada desde la psicología del

comportamiento, puesto que a este terreno acaba por remitir el *Âjûnd* Jorrâsânî, quien apela, en primera instancia, a criterios[405] discursivos jurídico/académicos -tomados de la escolástica, como es el recuerdo dogmático de que es inaceptable la condena sin conocimiento de la causa-, para más tarde apelar a la filología profana, ya que se detiene a considerar que la duda lingüística -aquélla introducida por las partículas condicionales puras- orienta semánticamente hacia la precaución más genérica, que no es la *precaución* técnica o *Îhtîât*, sino la *disculpa* metódica o *barâ´*.

Sí es cierto, como opina Âl-Buhsûdî[406], que en tanto en cuanto hay alguna cuota de conocimiento hay obligación, aún en esa misma proporción participativa; sin embargo, ha de tener muy presente el analista que el espacio metodológico del *Ûsûl A`malî* o *Práctico* es el del vacío pleno de referentes doctrinales consistentes, de manera que no se puede hablar de conocimiento de la entidad jurídica, sino de *conocimiento impreciso*, que es igual que decir que se perora con presunción especulativa, a la que no se podrá asimilar -en ningún caso- porcentaje alguno de obligatoriedad jurídica, por mucho que se quiera entender el *conocimiento impreciso* como generador -*hâsil*- del conocimiento analítico o reflexivo[407], ya que éste último es una inducción del argumento lógico, y no una referencia vinculable al sistema revelado, puesto que la porción de subjetividad humana que conlleva, así lo evidencia. Si bien ese *conocimiento impreciso* nos lleva a un juicio, éste no deja de ser "alternativo" al vacío de opinión legal, y no a la opinión misma; ya que la realidad legal del acto, continúa en el espacio de la *duda* -*shak*-, la cual sólo puede solventarse mediante la certeza que falta en ese tipo de formulación.

En definitiva, el hecho de que, metodológicamente, el jurista acepte como viable la opinión apoyada en estos aspectos compensatorios de la documentación perdida en los accidentes de la Historia islámica, no presupone -a nuestro juicio- que el resultado normativo se pueda, doctrinalmente, equiparar a las leyes *obtenidas* de la literalidad directa que bebe en la Revelación misma; pues-

to que en los casos en los que el *conocimiento impreciso* lleva a un juicio legal, se considera que hay una cierta inocencia argumental frente a la *imposición de actuar* o *munayizîa*, que se aproxima notablemente al estado contrapuesto de ésta, esto es, a la *excusa liberadora* de responsabilidad que es la *mua`dirîa*, criterio que ha de regir este ámbito inducido de la ley religiosa. Y puesto que en la Historia de la Ley islámica hubo momentos en los cuales algunos aspectos de la realidad legal no fueron regulados; esto es, se dieron situaciones en las que se conocía el *tipo* legal, -y/o éste carecía de codificación y de norma, de forma que el sistema se encontraba en el estadio de "*aún pendiente de...*", lo que generó un antecedente capaz de hacer factible que el *Fiqh* se permitiera espacios de provisionalidad o, en su defecto, de imprecisión que se ha de solventar puntualmente por el jurisprudente, en cada caso y momento-, concluiremos este espacio resumiendo, muy sintéticamente, nuestra tesis de que los presupuestos que administran el espacio de la duda legal se han de observar considerando los siguientes aspectos: primeramente que la esencia de la formulación de la *disculpa es* contrapuesta a la interdicción, puesto que ésta determina la no-acción absoluta, frente a la *disculpa* que posibilita no actuar puntualmente, pero permitiendo hacerlo llegado el caso, dado que lo que la *disculpa* posibilita es un cierto permiso activo para eludir la acción, no existiendo nada de la compulsión que define la orden pasiva que es la prohibición; y, en segundo lugar, que el condicionamiento intelectivo, de origen escolástico, que consiste en negar que Dios pueda condenar al ignorante de sus obligaciones, sitúa la *disculpa* en un lugar teológico privilegiado, de forma que lo que pudiera presentarse como un puntal técnico, en realidad **es** una necesidad dogmática de primer orden.

No obstante, en toda situación jurídica hay grados, y no se pude aceptar que la complacencia o tendencia a la comodidad que en esta forma de excusa se contiene, se pueda esperar que en el caso del nuevo resurgimiento jurídico de la islamidad, se produzca como un espacio abonado para *un-todo-vale* normativo, pese a que la

posición contraria pueda llevar a un voluntarismo legalista, muy militante, y de imprevisible salubridad social, en el marco de la evidente modernidad, lo que podría explicar algunos de los procesos político-legales que anclan el sistema jurídico islámico a cierto pasado argumental y al historicismo más limitador.

Tal como indicáramos anteriormente, la *permanencia* de la condición legal de la *entidad jurídica previa* o *Îstishâb*, forma parte de las opciones metodológicas que permiten al jurisprudente solventar situaciones de duda frente a un determinado dictamen, o más adecuadamente habríamos de escribir que es "*un medio para dirimir la duda legal, cuando ésta sobreviene sobre un determinado estado o negocio en el momento del juicio legal*"[408] .

El término *Îstishâb,* etimológicamente, delata su utilidad, puesto que procede a de la raíz del árabe: **s**a-**h**a-**b**a, que significa "acompañamiento" o "continuidad", algo que conserva, en definitiva, una condición antecedente; siendo ese *algo* previo, en el caso del sistema *ûsûlî*, el estatuto jurídico de la cosa legal que con anterioridad se conocía; de manera que la duda que se ubicara en la mente jurídica sobre la posible continuidad es despejada por medio de esa *permanencia -Îstishâb-,* habilitada para no dejar el momento posterior para la acción en debilidad argumental. Ahora bien ¿qué transcendencia tiene esa hipotética debilidad generada por la duda? La respuesta es aparentemente sencilla: en cualquier sistema legal mucha, pero en un ordenamiento confesional supone descubrir un espacio singular de la norma respecto del resguardo transcendentalista; así el *Îstishâb* restablece, en cierta forma y allá donde hubiese el peligro de ausencia, la presencia de un juicio vinculado al sistema de fuentes y documentos apoyados en la revelación coránica, en los hadices y en las tradiciones que argumentan sobre esta figura técnica.

Es exactamente una formación técnica que no se apoya directamente en un *argumento -dalîl-* de solvencia doctrinal, sino que más bien se trata de una entidad metodológica, existe entre los autores jurídicos duodecimanos una cierta controversia en torno a la

naturaleza del *Îstishâb*; puesto que puede entenderse como una forma de *Îmârat*, lo que supone una suerte de referente aún indirecto, o como un simple *principio general técnico -Âsl-*; de forma que en el primer caso el nuevo juicio será una proyección de aquél que fue previo al que se vincula, a causa de lo cual la realidad legal anterior se preservará y *conservará* con todas sus atribuciones dogmáticas y doctrinales. No obstante, los autores que consideran que esta entidad metodológica es un mero "principio técnico", sólo encuentran en ella una continuidad convenida del juicio que le diera origen, pero sin que se atrevan a vincular la nueva situación con los argumentos doctrinales que sustentaban la coherencia teológica del primero, por lo que esta segunda posición sitúa a los juicios del nuevo *Îstishâb* en una cierta precariedad teológica, que corta la relación entre las opiniones legales y su origen transcendente, situación que de alguna forma es una fisura en la uniformidad *confesionalista* que se ha de esperar de un sistema legal de referencia metafísica.

Independientemente de estas posiciones, en la observación analítica de los aspectos técnicos, ambos grupos de autores coinciden en considerar al *Îstishâb* o *permanencia* como una muy idónea forma de cubrir algunos de los espacios vacíos, que se producen entre los juicios legales, especialmente si estos espacios son producto de la ausencia de otros criterios epistemológicos, no ya de documentos referenciales. Para Âs-Sadr, el *Îstishâb* no expresa necesariamente la realidad doctrinal, sino que lo considera una forma útil de prolongar el juicio anterior de la cuestión legal, puesto que acepta seccionar la continuidad confesional del sistema jurídico, sobre una base discursiva, de origen filosófico, que no permite uniformar dos fragmentos dispares de una supuesta *misma cosa,* con la unidad de ésta, si se entiende *esta* unidad como un tercer elemento constituido por las anteriores "cosas", más la relación entre ambas. Si se tiene en cuenta la formación escolar de nuestro autor -muy condicionada por la filiación filosófica-, el argumento ontológico es impecable; no obstante, parece no tener en cuenta que fragmentada esa *uniformidad* que niega, por considerar que no conservan las

mismas *características accidentales* o *kaifîat* en ambas porciones -referidas tanto al juicio previo como al segundo producto del *Îstishâb-,* también se fragmenta el orden legal *shîa`* en dos espacios, uno puramente confesional y otro de convención, con los riesgos teológicos que supone el asumir un estado de mestizaje argumental para un sistema legal que tiene por esencia y vocación la integridad confesional. Su planteamiento[409] nos parece muy coherente, ya que mantiene que: si esta figura metodológica fuera una *Îmârat*, el jurista podría concretar *qué* se conserva de la virtualidad del juicio original; pero en realidad éste es una hipótesis que artificialmente se incorpora al segundo juicio; es más, afirma que considerar la definición jurrasaniana -que consistía en "*juzgar conforme a lo que se conserva de lo que fue anterior* [del juicio]"-, en ningún caso asienta que la certeza previa aún se conserve, ya que ésta era privativa del primer juicio, y en el segundo sólo se aplica la consecuencia de él; en definitiva, se aprovecha el fallo argumental, sin necesidad de vincularlo con los considerandos previos.

Nosotros encontramos que la tesis del *principio técnico* tiene una problemática lógica añadida al argumento sadriano: que se trabaja sobre una hipótesis y un corte argumental, la primera puede ubicarse en más de un punto o estado del discurso del desarrollo del juicio legal, de forma que la mecánica continuadora del primer estado jurídico pierde considerablemente su coherencia, llevando a esta jurisprudencia a un estado de ausencia de la analogía, o mejor paridad, necesaria; lo que puede forzar a pensar, desde una observación neutra, que el *Îstishâb* carece de respetabilidad doctrinal, considerándose un mero corcusido práctico, siendo como sucede que es una figura jurisprudencial de considerable aplicación entre los *muytahid* más prestigiados.

Un prestigioso jurista, como fuera Jû´î[410] , no se mostró contrario a considerar el *Îstishâb* como un "principio práctico" pese a que apuntó ciertas reservas; así su prestigio ha condicionado en los últimos tiempos el debate sobre la cuestión, en el que se ha tenido poco

en cuenta la fractura dogmática que hemos apuntado. Por tanto, los autores partidarios de entender esta entidad metodológica como una forma de *Îmârat*, están limitados a considerar más su carácter de itinerario -*târiqat*- para el juicio, con las connotaciones que esta visión conlleva según lo que anteriormente analizamos sobre la diferencia entre *itinerario* y *basamento* argumental, que el propio valor determinante del juicio, el cual puede ser, como tal, mera travesía para una forma de *Îmârat*. Para Jû´î, y quienes de entre los actuales teóricos como él opinan, el *Îstishâb* ha de definirse como *"aquello que nos aporta certeza en torno a los nuevos límites perceptibles de lo que fue* [del juicio]"[411] ; tesis a la cual Âs-Sadr opone algunas importantes objeciones, puesto que considera que esa *novedad* se apoya en "lo anterior", lo que es un contrasentido lógico que debilita el planteamiento ya que no se puede considerar novedoso, por sí mismo, lo que se produce desde lo que le es precursor. Por otra parte no considera factible hablar de *certeza* cuando la *Îmârat* carece de ella, ya que sólo aportaba "una razonable convicción sobre el juicio" (sic), que en su contexto era consensuado; finalmente, apunta Âs-Sadr, la *referencia* o *huyyat* en este caso no es respecto de un argumento doctrinalmente coherente sino respecto del anterior juicio, que sería una referencia de segundo grado e intensidad, lo que cuestiona la solvencia del método seguido para asimilarlo a la *Îmârat*, el cual sí tiene un carácter de apostilla doctrinal sólida.

Posiblemente la posición técnica que mejor sintetiza el estado actual de la cuestión, tal como los expositores de estas tesis las presentan en sus cátedras y obras sobre la Teoría legal, se contiene en la definición, de alguna manera de compromiso, que finalmente propone Muhammad Bâqir Âs-Sadr, quien remite la *permanencia* o *Îstishâb* al "*estatuto* [de la entidad legal] *referencial previo*" -*hâlatu sâbiqi muraya`i*-[412] ; siendo esa posición un se referencial de carácter *imperioso*, dado que es a partir de la facultad del referente primero sobre el que determina, la consideración en que descansa la coherencia de la *permanencia* del juicio. Para el observa-

dor, ha de ser interesante que la Teoría de la Ley apoye argumentalmente la figura práctica del *Îstishâb* a partir de dos *principios técnicos*, y no directamente con alguna mención al *Qurân* o al sistema de hadices. Estos *principios técnicos* o *qaûâi`d* forman parte de un procedimiento suplementario y periférico en el *Ûsûl*, aunque proceden directamente del *Fiqh*, en cuanto sistema legal positivo, y suelen ser formulaciones prototípicas, basadas -indirectamente- en la Revelación, y de cualquier forma le hacen a partir de una explicación que es a su vez más o menos directa, y que puede ser aplicada como apoyos, siempre suplementarios, en las argumentaciones jurídicas.

La utilización de estas formulaciones para sostener las tesis del *Îstishâb*, muestra hasta qué grado esta entidad llega a poder disponer en la mente argumental de los diseñadores del orden jurisprudencial islámico, un carácter doctrinal equiparable al resto del sistema que, por su vinculación con las fuentes transcendentes goza de la solvencia dogmática que hace incuestionable, en el ámbito confesional, sus deducciones; carácter teologal que resulta noobjetable, lo cual no se podrá afirmar de las opiniones legales obtenidas mediante el *Îstishâb.* Sin embargo, y por su parte, el propio *Îstishâb* suele ser un argumento habitual de la construcción de otros "principios técnicos", aún a pesar de estas limitaciones[413] . Los principios que sustentan el *Îstishâb,* básicamente son dos prescripciones muy genéricas: el *principio de certeza -qâi`d shak sîarî* o *qâi`d îaqîn*-, por el cual en caso de duda irresoluble se remite la cuestión legal a su estatuto certero previo; y el *principio de necesidad -qâi`d mua`tas ûa mâba`*- según el cual en caso de producirse la necesidad de un acto, y una reserva -e incluso en la certeza, siempre que se le aúne la necesidad- sobre la incorrección de ese acto, se concederá prioridad a la necesidad, frente al escrúpulo doctrinal que pueda producir la dudosa corrección del mismo. No olvide el lector ante esta cuestión, que nos enmarcamos en un sistema legal esencial y sustancialmente confesional, en el cual los errores y yerros son desacatos teológicos, por lo que la prevención sobre los

actos incorrectos es extrema y de gran transcendencia dogmática.[414]

No obstante todo lo expuesto, no se encuentra el *Îstishâb* sin referencias válidas procedentes de las fuentes doctrinales asumibles por el sistema jurídico islámico, puesto que hay una muy consistente referencia en cierto hadiz de *Imâm* Ya`far Âs-Sâdiq (P)[415], en el cual se ha visto tradicionalmente una apoyatura a los argumentos legales soportados sobre un referente previo. Por otra parte, es común en los textos *ûsûlî* encontrar defensas del *Îstishâb* apoyadas en la consistencia de la lógica aristoteliana, puesto que se suele formular éste de forma inferida; así, se indica que la primera premisa estriba en considerar que el estado previo aún esté vigente, la segunda premisa en dotar de valor referencial o *huyyat* -relativo y medianto- a esa posibilidad, siendo el resultado lógico asumir como evidencia referente la conservación de los atributos del estado previo de la cosa legal, sobre la base del prestigio del carácter *huyyat* invocado en la segunda premisa.

Nosotros, como Âs-Sadr y algunos otros teóricos de la materia[416], encontramos algunos problemas en la formulación del silogismo, pero omitiremos ningún comentario en torno a estas salvedades, por exceder la pretensión de análisis que nos mueve en esta exposición; no obstante, se ha de hacer evidente al lector que en la construcción de las premisas, especialmente de la segunda hay más voluntad de encarar el esquema, haciendo *fidedigno* el planteamiento intelectivo, que auténtico rigor metodológico. Dada la complejidad teórica de esta entidad, un tanto al releje de la legitimidad referencial, se establece por parte de los juristas duodecimanos un prontuario de situaciones en las que se puede aplicar el criterio de *permanencia* del estatuto previo que tuviera la cosa analizada. Básicamente son cuatros los requisitos que se quieren ante una situación legal, para beneficiarla con la aplicación del *Îstishâb*. En primer lugar, ha de disponer el *muytahid* de plena *certeza* en relación con el estado previo, puesto que ésta es la piedra angular que

legitima las conclusiones vinculadas que después proceden en la aplicación de la fórmula; por otra parte, ha de existir una duda fundada sobre el nuevo estado, no habría de ser de utilidad la mera ignorancia en torno a éste, la cual es neutra para la construcción del *Îstishâb*; resultando de la situación, sin embargo, que la duda aporta un valioso margen teórico para su despeje, por supuesto, con la ayuda referencial de la mencionada "previa certidumbre". Evidentemente, y este es el tercer punto a tener en cuenta, se ha de exigir una unidad entre ambas situaciones y, presumiblemente, para la cosa observada; entendido esto último, como que habrá de tratarse de un único negocio o *asunto -mûdû`-*; para finalmente, y en cuarto lugar, esperar que se obtenga alguna utilidad legal de la aplicación de la figura, puesto que la necesidad de un juicio perentorio, más allá de las evidencias documentales, es el detonante obligado para que el cauto sistema jurídico islámico aplique tan ecléctica receta.

En el caso del primer pilar de entre los mencionados, para que la aplicación sea conforme al método, es preceptiva la certeza plena *-îaqîn-* sobre el estatuto inicial de la cuestión observada. Entre los autores jurídicos y teólogos hay una controvertida polémica en torno a esta cuestión, puesto que no existe unanimidad en considerar esta certeza como doctrinal, esto es, aparecen reservas sobre el hecho de que esté asentada sólo en documentos fiables, sino también de que sea, por el contrario meramente jurídica -epistemológica-, para lo cual servirían las certezas técnicas que conceden las elaboraciones metodológicas que venimos desgranando en nuestra exposición, de manera que una *noticia única*, por ejemplo, pese a su limitación teológica, podría aportar una certeza de tipo técnico, sin llegar a poseerla en el plano dogmático. Entre los partidarios de la tesis *teológica* sobre la certeza se encuentra Nâi`nî[417], siendo Âs-Sadr[418] el más moderno exponente de los partidarios de aceptar la *certeza técnica* como un ente suficiente para asentar esta primera base del *Îstishâb*.

Respecto a la *duda -shak-*, que es el segundo requisito, hemos de mencionar que ha de ser considerada como algo vinculado al

acto mismo; esto es, sobrevenida en el momento de desarrollo de éste, o en su previsión; de forma que no es factible teorizar sobre una cuestión legal, que ya viera concluido su tiempo de ejecución, dado que la necesidad, como cuarto y último requisito así lo impone. Esta acotación es importante puesto que el *Îstishâb* será aplicado por los jurisprudentes a demanda de la propia situación, **de forma puntual y perentoria,** y nunca llegará a ser una fórmula estable en el ordenamiento legal *ya`farî*, precisamente a causa de que se legitima por la mediata necesidad de una opinión legal, no aportada desde la documentación convencional. De cualquier forma, esta puntualidad en la aplicación no desmiente el que se argumente para consolidar algunos *principios de derecho -qaûâi´d-* sobre el propio *Îstishâb*, con lo que aparentemente se contradice el planteamiento que estamos explicando; ello se producirá porque el jurista ha de considerar que esa necesidad, instalada en la duda, es lo que mueve a formular el *principio* en cuestión sobre la base del atípico *Îstishâb*, que queda así como una necesidad continuada, y que como tal no es satisfecha por los circuitos documentales fiables en los que habría de beber el juicio legal. En relación con la cuestión de la unidad de la entidad analizada, que es el tercer requisito para la aplicación del *Îstishâb*, ya apuntamos que existía un debate, que Jû´î ha venido capitalizando, sobre la importancia de considerar que es el *asunto* o *mûdû`* lo que define esa cosa o entidad, y no el *juicio -hukm-*. Sin embargo, una vez más, Âs-Sadr aporta una novedosa visión de la polémica y solventa el debate considerando que "*la unidad de la cuestión juzgada ha de entenderse como* convencional o *u`rfî*" (sic); esto es, para él han de ser las opiniones generalizadas de los individuos comunes -no sólo de los técnicos juristas- quienes conformen el ámbito de delimitación de ese tipo de patrón. La posición encierra, a nuestro entender, algunas importantes claves sobre su propia percepción de los asuntos jurisprudenciales, puesto que vincular un debate, que hasta los días de un autor clasicista como Jû´î era dominio de los *muytahid*, llevando su resolución *u`rfî* al común de los individuos, implica una cierta democratización del opinar sobre la realidad legal, muy renovadora respecto a las posi-

ciones tradicionales, que excluían de los debates, técnicos o doctrinales, a quienes no se consideraba con capacidad para la "articulación de pareceres", los cuales, habitualmente, aparecían fundamentados sobre la recoleta lógica académica al uso.

Ahora bien, este tipo de *Îstishâb* ¿en qué grado es una *evidencia* legal o un *referente -huyyat-* sólido, y, consecuentemente, determinante de un razonamiento legal asumible por el sistema duodecimano confesionalista? Veamos un ejemplo: la obligación legal de asistir a la oración colectiva de los viernes, vinculante para todos los creyentes en las etapas de presencia de un Infalible ¿se puede considerar como una obligación que se prolonga al tiempo de la Ausencia del Imâm? Y, otro: si se sabía que una persona determinada, en el pasado estaba con vida, y pensamos en una hipotética muerte posterior, ante el caso de una ausencia prolongada ¿puede ser ésta persona ausente ser heredada? El primer ejemplo es típico de un tipo de *Îstishâb* sobre el *juicio* -concluido- que le es previo, y se podrá aplicar en el caso en el cual el jurisprudente considere que convencionalmente se puede establecer que existe una unidad de juicios -anterior y posterior- en la cuestión analizada -tesis de Âs-Sadr-, y será obviado en caso de no considerar que sea factible otro *Îstishâb* que el del *asunto* -tesis de Jû´î-; sin embargo, ambos autores consideran que es susceptible de aplicación la tesis sobre la *permanencia* o *Îstishâb* en el segundo tipo de ejemplo. De ahí que los jurisprudentes -de entre aquéllos que metodológicamente se sitúan entre los que consideran que los *shîa´* no están obligados a asistir a las oraciones colectivas de los viernes- observan este asunto ejemplificado, no como una cuestión meramente política, como de modo reduccionista se suele afirmar por parte de los no versados en el sistema jurídico duodecimano y los activistas de cierta islamidad, que anteponen su voluntarismo a la coherencia legal que sustenta el ordenamiento *ya`farî*.

Sobre el valor doctrinal/legal de la deducción de los juicios o *Îytihâd* y el seguimiento e *imitación* del jurisprudente o *Taqlid*

Condiciones del jurisprudente/referente

Todo el sistema jurídico procedente de la tradición legal duodecimana y de las tesis metodológicas del *Ûsûl* carecería de sentido práctico si no fuese por la existencia del principio de *imitación* o *taqlid*. El propio *Iytihâh* es una abstracción vacua si no se proyecta sobre el tejido comunitario su utilidad socio-política mediante la asunción de la "deducción", lo que supone **desde** éste un seguimiento de los pareceres legales del colectivo de los jurisprudentes o de alguna personalidad relevante de entre éstos. Por tratarse de un sistema legal asentado en un principio transcendentalista, no basta con la simple emisión de la opinión legal, en definitiva, de la promulgación legislativa; ésta es la acción propia de un poder cualquiera que legisla con una determinada energía política -bien por medio de la coacción o compulsión de algún tipo de autoridad, bien de la convención política parlamentaria de cualquier otra forma de consenso comunitario, etc.-. Sin embargo, en el caso del ordenamiento legal islámico, especialmente como lo entienden los juristas y teólogos de la escuela *shîa`,* la Ley adquiere su dimensión plena cuando, emitida por un *muytahid* reconocido como tal, hay individuos creyentes que la **asumen como doctrinalmente vinculante**, y aceptan su cumplimiento, especialmente porque es la opinión cualificada de quien puede "interpretar"

(sic) la divina Voluntad, contenida en el acervo documental religioso y en la tradición escolástica escolar.

La necesidad de la *imitación* de un conocedor de las verdades del dogma, parece una evidencia cuando se trata de un sistema doctrinal que tiene importantes parcelas de información práctica, que están transmitidas y conservadas de forma críptica; *cripticismo* que es inherente a cualquier sistema transcendental y revelado, ya que ha de tenerse en cuenta que una de las peculiaridades del saber religioso es su universalidad y permanencia, la cual se obtiene por medio de un mensaje muy genérico, que puede *soportar* -tal como se concibe en el espacio metafísico de la teoría del Derecho- el paso del tiempo y las modas intelectuales mediante la impregnación preservadora que constituye esa propia veladura del Mensaje.

En la moderna crítica de las religiones se han debatido con suficiencia los puntos débiles de esta cuestión, por esto no parece necesario que nos detengamos en ello[419] ; sirva apuntar que en nuestra exposición, por lo que de pragmático en su intencionalidad hay en el objetivo de asumir la realidad del sistema analizado tal como él mismo se percibe, nos sirve -en su valor **funcional**- la tesis teológica escolar de que la deidad sitúa un cierto filtro en el saber, que es parte de la preparación espiritual de acceso a éste, de forma que la necesidad de un intérprete de la Voluntad transcendente se justifica como procedimiento iniciático, que se diferencia por su propia esencia e ipsidad del laicismo mecánico, siempre patente y evidente, así como por lo que tiene de ejercicio del voluntarismo inherente a la asunción de un orden de tipo transcendentalista. Desde la percepción romanista europea, tendente a facilitar la información y la comprensión de la norma positiva a la mayor cantidad posible de personas, este planteamiento secretista es difícilmente aceptable[420] ; no obstante, parece que la realidad, en no pocas ocasiones contradice las teorías y especulaciones de los analistas, dado que los sistemas inciáticos suelen ser, en ocasiones, más meridianos y palmarios por su crédulo esquematismo, que los mas transparentes sistemas laicos, a menudo excesivamente cargados de tecnicismos

oscurecedores. De cualquier forma la *imitación* o *taqlid* no es más que una sustentáculo técnico, ya que desde el punto de vista de la coherencia teológica, la *iniciación* habría de ser deseable para todos los adeptos al orden legal metafísico; no obstante, siendo que la realidad social sanciona el acomodamiento de la mayoría de los individuos al esfuerzo particular de unos pocos -los jurisprudentes que se consagran a la comprensión de las normas reveladas-, se produce el estadio legal de la imitabilidad, de resonancias espiritualistas, que se ve compensado en la tradición cultural musulmana con el plus dogmático de la preeminencia socio-política deseable del *muytahid* sobre el ignorante de la ley, y la equiparación práctica del primero a la función dirigente de los Infalibles.

El itinerario argumental es bastante evidente, dado que a partir de lo manifestado en el *Qurân* sobre la función *esclarecedora* de las escrituras[421], se enlaza con los hadices que han sido comentados con anterioridad sobre la función de truchimán de los textos religiosos por parte de los *u`lâmah*, e intelectivamente se concluye que ha de ser una muy específica función de éstos el establecimiento del orden legal que ha de conformar políticamente la sociedad de los creyentes. Si prestamos atención al perfil diseñado por esta Teoría legal para delimitar quién es referencial imitable legalmente, encontraremos que hay un modelo deliberado de personalidad institucional, para construir el tipo del jurista que puede ser ese atinente legal. Algunas de las condiciones son positivamente contractables con la realidad legal y socio-política y, sin embargo, otras son esencialmente especulativas; no obstante, ambos tipos de condiciones conviven conformando un todo que no resulta incoherente para la doctrina, que podría presentar reservas y escrúpulos frente a los aspectos condicionales más cargados de subjetividad, posiblemente ya que esa subjetividad -en lo que el *muytahid* tiene de interprete libre- parece ser facultad indispensable para componer su identidad jurídica.

Sobre los detalles concretos de cómo y quién ha de ser el

muytahid imitable, existen algunas discrepancias en la bibliografía tradicional, que suelen ser de matiz, aunque cualquier autor jurídico actualmente sitúa los presupuestos esenciales y necesarios en las siguientes: En primer lugar, el jurista ha de ser *mayor de edad* -*bulûg*-. Si bien esta característica tiene cierta complejidad, puesto que esa mayoría en la edad no sólo es una cuestión temporal, dado que a menudo no se espera sea determinada por la simple cuestión de los años de vida de la persona, sino por la madurez tanto biológica como social del individuo, la que es de una importancia relevante; así no es infrecuente que en un medio muy comprometido como suele ser el de los linajes de juristas tradicionalmente dedicados al estudio de las *Ciencias Islámicas*, se encuentre el caso de precoces jóvenes que técnicamente son muy versados en las ciencias religiosas, para los cuales el *Fiqh* quiere, no obstante, una maduración social, de ahí que esta aparentemente cuestión baladí sea premisa previa. Por otra parte, no es infrecuente, tampoco, que la condición de *bulûg* se asocie a la madurez, entendida desde el consenso social, de manera que se evitaría con esta condición el acceso al estatuto jurisprudencial a aquellos individuos que el colectivo no considera consolidados como miembros del mismo.

También ha de ser, previamente, *cuerdo*; esto es, disponer de intelecto o *a`ql*; cuestión que se complica a criterio de algunos autores quienes consideran que la característica no se puede entender en su mera dimensión coloquial, sino que ha de suponer tanto capacidad analítica y reflexiva, así como que ha de disponer del necesario *conocimiento* -*i`lm*- técnico para elaborar reflexiones adecuadas a la cuestión legal[422]. Las dos siguientes condiciones las podemos aunar en nuestra exposición como la condición de la *probidad*, ya que se encuentran muy íntimamente ligadas dado que se trata de la *corrección* -*sihhat*-, entendida por *decencia* en el comportamiento y las actitudes, y el temor de Dios o *piedad* -*taqûâ*-, ya que esta segunda tiene un referente coránico[423] que promete el aval divino a los actos de los individuos que actúan con tal presupuesto, todo lo cual es, evidentemente, un valor muy positivo para el *taqlîd*, según la lógica transcendental que lo anima. Recuérdese que ante-

riormente expusimos -en relación con la función técnica en el sistema legal de la noción de *u`rf*- que la *probidad* en el contexto doctrinal islámico era esencialmente un concepto de perfiles sociales, puesto que en ningún caso se podría vincular a personalidades o entidades legales que, aún dentro de la corrección normativa, adoptasen posiciones socio-políticas, doctrinales o de comportamiento personal que fuesen susceptibles de reprobación por sus próximos. Por ejemplo, un jurista -juez, profesor, teórico del Derecho o letrado- que guardase algún vínculo con elementos antisociales, como puede ser el caso de un hipotético abogado, que debiese su prestigio dogmático a sus obras u opiniones escolares, y que en su despacho profesional aceptase la defensa o diese consejo antisocial a un delincuente; tomando su dinero, perdería ese estatuto de *probidad*, aunque no sucedería esto si no hubiese en todo ello un beneficio material, de forma que la gestión legal se asegura, pero se condenan los vínculos entre los próceres del sistema legal y aquéllos que, aún poseedores de derechos legales, son socialmente considerados *indeseables*.

Se sigue, finalmente, una condición que guarda mucha relación con la percepción convencional y social que el colectivo imitador llega a poseer del individuo, puesto que la *integridad* en la práctica religiosa -*kamâlîat*-, es literalmente una plenitud en los *actos de adoración* o *Îbadât*, que supone que el jurisprudente referencial habría de ser un miembro notable de la colectividad, de quien se tuviera la evidencia que es un musulmán practicante, lo cual implica cierta publicidad de su religiosidad, lo que linda -inevitablemente- con el formalismo más que con la pureza de intención. No obstante la condición se justifica plenamente, a nuestro entender, por cuanto, en una sociedad comprometida e implicada, este tipo de aptitudes generan bastante cohesión y no poca disciplina militante. Seguidamente, el sistema jurídico prevé una alta dosis de formación libresca y pericial, así como una cierta erudición, que tradicionalmente se vincula al paso disciplinado por las instituciones escolares islámicas o seminarios teológicos o *haûza*, aunque desde el siglo pasado una parte de la intelectualidad jurídica islámica ha sido formada en un

medio menos costumbrista, como puede ser la universidad moderna, puesto que las escuelas religiosas poco a poco han llegado a ser instituciones en las que se ha acabado por sobredimensionar el tradicionalismo, frente a la capacidad de renovación intelectual que permitió en el pasado que los musulmanes fueran notables generadores de pensamiento. Si bien es cierto que de la *Haûza* proceden buena parte de los ideólogos del moderno pensamiento político y jurídico islámico, no es menos cierto que algunos de los más sólidos de entre ellos -entendidos desde el punto de vista de la homologación con el contexto amplio y social del mundo actual- reciclaron su formación islámica en instituciones foráneas al mundo tradicionalista de los seminarios teológicos, como puede ser el caso de Beheshtî o Îqbâl.

Aunque técnicamente la cualidad de *muytahid* sigue siendo privativa de los teólogos -al uso tradicional-, puede llegar a poseerla cualquier individuo instruido en las disciplinas legales islámicas, pero todo ello se diferencia de la condición de *atinente legal* o *Marya`îat*, privativo de los *religiosos* o *âjûnd* o estudiosos facultativos y profesionales de las actuales "*Ciencias Islámicas*"; lo cual es una complicación añadida a la realidad de unas sociedades musulmanas pluralistas -o al menos **diversas**- en las cuales, más allá de las tesis sobre la Soberanía del Jurisprudente, es difícilmente asumible que el ordenamiento jurídico del Estado islámico quede solamente en manos de estos pensadores religiosos, que en no pocas ocasiones adolecen de una formación secular y técnica adecuada para teorizar y, por supuesto legislar, sobre los, cada vez más complejos, aspectos de la **ineludible** modernidad. Ya apuntamos entre las condiciones técnicas que ha de reunir el individuo que puede ser imitado legalmente, una serie de cuestiones que en este nuevo espacio omitiremos, como es la pureza de linaje, etc.; sírvanos mencionar que estos aspectos son eminentemente periciales, de manera que los que verdaderamente han de interesarnos son aquellos aspectos estructurales, esto es los que determinan la ipsidad del estatuto de *mary`îa-e taqlidî* o *referente jurídico*, puesto que esta cuestión nos facilitará

la comprensión de algunas de las aseveraciones que hemos vertido con inmediata anterioridad.

En realidad, las condiciones para el "seguimiento" legal del jurisprudente se conforman mediante una serie de cuestiones normalmente observadas desde una óptica un tanto obsoleta, cuando de las elaboraciones jurídicas de un moderno Estado islámico se trata, por cuanto éste emite sus propias normas legales sobre la base de una legitimidad doctrinal, que es indirecta según los criterios de la *Sharîa`* histórica -dado que una entidad abstracta, tal como es una administración estatal, nunca fue *seguida* o imitada por ningún grupo de musulmanes-. Hemos de entender que el Estado islámico, en cuanto entelequia, emite opiniones legales, doctrinalmente vinculantes, cuando está respaldado por algún tipo de personalidad o colectivo concreto de la jurisprudencia, pero aun, así el estatuto de ese estado referente/obligado es indirecto en lo que a su condición de *mary`îat* se refiere. La propia tesis de la Soberanía del Jurisprudente aún es una entidad pendiente de desarrollo dogmático que no ha previsto estas contingencias, de manera que es difícil para el actual analista ubicar qué hay de sistemática doctrinal y qué de perentoriedad puntual en la práctica legal que se puede observar en las comunidades duodecimanas que actualmente existen en el mundo.

Está por definir si el *referente legal* es, como históricamente había venido siendo, una opción aleatoria, muy condicionada por el localismo y la historia fáctica o si, por el contrario, la ambición de un marco nacional, e incluso supranacional por parte de los *shîa`*[424] ha de obligar a reformular el *taqlîd* mismo, habida cuenta que la procura de un Estado islámico no puede convivir, sin los conflictos que ya son evidentes en el seno mismo del mundo duodecimano, con un orden teórico, indefinido y obsoleto en la definición de "quién está doctrinalmente cualificado, y en qué condiciones, para generar una normativa legal vinculante". El caso puntual de la experiencia *islámica* iraní en estos últimos veinte años[425] es un indicio muy elocuente de la problemática metodológica que se oculta en torno a

la tesis jurídica que sanciona el *taqlîd* como la forma legítima de establecer y concretar la ley religiosa de cada época. Mientras vivió Jomeînî su prestigio como jurisprudente eclipsó el debate, pero en su ausencia el proceso de construcción de un Estado islámico integral entra en crisis, esencialmente por causa de la cuestión -doctrinalmente fundamental- relacionada con la *imitación* legal de un *muytahid*, ya que los juristas que podrían ser adecuados para ser referentes doctrinalmente coherentes, no eran políticamente idóneos y, sin embargo, la lógica interna de la política persa pretendió imponer a la comunidad islámica global, una opción que solamente había de satisfacer a un muy determinado sector político iranio; de forma que la "sucesión" de Jomeînî, con la transcendencia que había de tener para la perpetuación del proceso de construcción de un orden jurídico y político confesional, quedó hipotecada por la extemporánea e inadecuada presencia en el esquema del *taqlîd* de unos tipos de *âjûnd,* que, en ningún caso, habían de ser la expresión personalizada del referente doctrinal global, ya que global había de ser la propia opción de referencia y su asunción, a fin de evitar las contradicciones jurídicas a las que los diferentes criterios en la construcción de los juicios legales habían llevado a los musulmanes duodecimanos durante el pasado.

Si bien nos parece evidente que la tesis de la referencia es un aspecto cenital para el sistema jurídico islámico, tal como la ha venido entendiendo el yafarismo, así la solución de la identificación de un determinado *mary`îa-e taqlid,* homologable frente a la estructura estatalista que hoy ensaya el colectivo legal duodecimano, es la pieza clave del mecanismo jurisprudencial, y entendemos que no es ésta una cuestión solventada aún por la literatura legal de la escuela, no al menos con suficiencia o rotundidad, puesto que una inadecuada elección personal, motivada por la circunstancialidad histórica viene a debilitar la credibilidad de la institución, o devuelve el debate a los autores que opinan que en los tiempos de la *Ocultación -Gaîba-*, el jurista confesional no puede exceder su actividad jurisprudencial más allá de la simple conseja, la cual se limita para

orientar a la colectividad confesional, e incluso al área más distante de aquellos teólogos que sostienen que sólo le resta al creyente la espera pasiva y paciente de la vuelta del Imam Oculto, quien habrá de establecer -según la creencia- un estado doctrinal y legalmente coherente, siendo vano todo esfuerzo por orientar doctrinalmente la sociedad en su ausencia. Posiciones, una y otra, que abortan cualquier proyecto efectivo de entender el *Fiqh* como el vehículo normativo expresivo de la cosmovisión trascendente de los musulmanes duodecimanos.

La imitación del jurisprudente cualificado se produce, como hemos venido insistiendo, en tanto en cuanto éste tiene capacidad para el *Îytihâd*, siendo esta condición el punto de inicio en el cual se ordena la relación, de dependencia de tipo doctrinal, entre los jurisprudencialmente "pasivos" y los especialistas, que acabarán por decantar y asignarse el estatuto eminente que en definitiva es la *soberanía del jurisprudente* o *Úilâîat Âl-Faqîh*. Así pues, se puede considerar que hay un proceso de incremento del valor del *Îytihâd,* y una revalorización progresiva de la posición de los juristas. Mientras que en los periodos clásicos, los teólogos elaboraban sus construcciones legales como expresión de sus reflexiones de eruditos sobre la materia jurídica, en realidad éstas llegaban a serlo, en tanto en cuanto ellos eran los formadores de la opinión que los poderes temporales estimaban que reflejaban la mejor expresión de la formalidad y religiosidad musulmana -bien admitiendo los juicios, bien combatiéndolos y descalificándolos en los casos de las disidencias dogmáticas-. Con el desarrollo posterior del *Ûsûl* y dentro de éste del *taqlîd* respecto de las tesis jurídicas de los teólogos, la Teoría legal se carga de argumentos teologales que delimitan la obligatoriedad de la asunción de esos juicios legales.

Nos parece significativo observar de qué forma el propio Jurrâsânî, sin ningún tipo de ambages, rehace la noción de *Îytihâd* que *Hillî* hubo establecido en la época clásica del Derecho *ya`farî*, quien consideraba que "*servía para solventar los casos de incertidumbres sobre un determinado negocio legal*", para -en el caso

del *Kifâîat*[426]- llegar a considerarlo *"la manera de determinar qué había de ser referencia -huyyat-*", de forma que procurando el acceso, con exclusividad, al argumento jurídico vinculante para el individuo común, el nuevo jurista también se procuraba la condición de albacea de las claves transcendentes de la Ley divina; cuando en los tiempos de Hillî, el señorío de esas claves radicaba en las normas tradicionales, bien delimitadas y evidentes. De manera que, con la perdida de la evidencia -por el desplazamiento del sujeto legal histórico, a causa de los cambios habidos en la sociedad musulmana respecto al modelo primigenio- y cierto difumino de la lectura primera, plana y literal de las fuentes históricas y, consecuentemente, con la necesidad de obtener opiniones legales elaboradas, acabará por hacerse necesaria la figura del especialista jurisprudente, que doctrinalmente se legitima a sí mismo rastreando en las tradiciones aquellas referencias prospectadas[427] que preveían para la *Ûmma* islámica un tiempo de orfandad teológica, el cual habría de ser tutelado por "los conocedores de los hadices", y más allá de esto por aquellos individuos cualificados para su procesado técnico. Actualmente ningún jurista destacado, de los que forman el núcleo fuerte de la moderna opinión académica duodecimana, puede dudar que se han superado los presupuestos literalistas puros, ya que con el mencionado criterio de Jurrâsânî, como mencionara Mutaharî: *"el moderno Ûsûl es la consecuencia de la antigua tradición legal*", de manera que cualquier autor clásico habría de estar de acuerdo con los planteamientos de *Âl-Kifâîat* si estuvieran en condiciones de leer esta obra[428].

Evidentemente, la estructuración del *Îytihâd* y del consiguiente *taqlîd* jurídico sufre un proceso de normativización metodológica[429], manifiesto desde el momento en el cual se considera que hay un espacio *total* para la deducción de las normas legales, consistente en aplicar específicamente las técnicas de la *Îmârât*, con lo que ello supone de flexibilidad en la creación normativa; o un ámbito *parcial*, restringido a las reflexiones que el jurista pueda hacer en torno a las fuentes documentales asumidas por la escuela, el cual es

significativamente más reducido y protegido, ya que el análisis que puede desarrollar está preservado de los grandes errores por la seguridad que aportan los documentos revelados. En el primer tipo, el jurista dispone de un lugar mayor de construcción del juicio legal, y consecuentemente, es mayor el cúmulo metodológico que puede llegar a aplicar; sin embargo, el segundo tipo se reduce a la relectura, siempre mediatizada por el peso del clasicismo jurídico de las fuentes religiosas conocidas.

Habrá quienes sostengan[430] que no todos los jurisprudentes son susceptibles de ser seguidos en sus opiniones, dado que -en los términos de la sociología del actor legal- sólo es viable asumir la opinión de quien tiene una capacidad global sobre la materia y el espacio jurídico. Si bien esta cuestión no se contradice con la necesaria especialización técnica que cualquier actividad humana, acaba por imponerse a sí misma, muy en concreto si es sobre la base de la optimización de las actitudes y los medios. Queda por otra parte indicar que en este tipo de especulaciones en torno a la *imitación* legal, viene resultando ser una cuestión esencial "la identificación", por parte del profano en materia jurídica, del individuo con la condición de *muytahid*; de manera que el primero pueda asumir con confianza doctrinal[431] que el seguimiento de las opiniones legales del segundo es dogmáticamente un acto de coherencia religiosa; así, la imitación del *sabio* ha de situarlo a recaudo del yerro religioso, con la importancia trascendente que esta cuestión ha de tener en un espacio jurídico integralmente confesional.

Estas cuestiones son relevantes en tanto en cuanto constituyen la piedra angular de la noción del *imperio* que sostiene la propia entidad legal islámica, ya que de alguna forma sustituyen al "pacto social histórico", que podría serles homólogo en cualquier ordenamiento constitucionalista occidental, pues ellas son, en definitiva, el basamento teórico de la esencia soberana de aquél orden sociopolítico, dado que en él la soberanía no es tanto popular y general, como que -se considera desde la teología- contrariamente reside ¡en la legitimidad para representar a los Infalibles. En definitiva, la

soberanía reside en esa condición del teólogo capaz de trasladar a los no poseedores del conocimiento trascendente la *auténtica* -*ûâqi`î*- expresión normativa de la divina voluntad. Es por ello que los *u`lâmah* han ejercido sistemáticamente un celoso control sobre el devenir político de las sociedades confesionales, hasta el punto de reservarse la autoridad dogmática para sancionar las actuaciones del poder político, sea cual fuere su expresión histórica y puntual[432] .

El jurista islámico, o era profesor y teólogo, o era juez en aplicación de la *sharîa`,* de forma que el sistema legal gozaba de una cierta profundidad argumental, dado que en las exposiciones magistrales de las escuelas teológicas se declinaba todo un universo conceptual, y se llegaba a cabo una labor de investigación sobre la materia legal; y, por otra parte, la práctica directa en los sencillos tribunales populares, y la aplicación de la tradición legal islámica, se contrastaba regularmente con la realidad, de manera que el *taqlîd* se exponía sistemáticamente a una prueba de coherencia y funcionalidad. Sólo en algún momento del periodo *safaûî*, y tal vez del reinado de los soberanos *Qâyâr*, se puede asistir a algún intento de mediatizar el poder legal de los juristas habilitados para el *Îytihâd*, por parte de los poderes fácticos temporales. Por nuestra parte, consideramos que hasta la regulación moderna de la práctica del *Îytihâd*, a la sombra constitucionalista de la revolución de 1979 en Irán, la tónica común en el ámbito duodecimano era que, en la tradición histórica musulmana, el juez islámico en su tribunal -como expresión máxima del *muytahid*, y mediante sus sentencias-, ejerció un dominio legal muy amplio, siempre distante y superior respecto del ordenamiento político de cada periodo; especialmente en la medida en que se apoyaba sobre la base doctrinal de la soberanía del *taqlîd*, cimiento que los miembros de la comunidad debían a sus propias opiniones legales.

Estatuto que entendemos como netamente equiparable -aún en la distancia- a la tendencia inaugurada por el pensamiento de Kelsen[433] y a la situación habida en la primera mitad del siglo XX en algunas de las constituciones europeas[434] , especialmente en la

austriaca de 1920, con su reforma de 1929, y en la republicana española de 1931, en las cuales aparecen los primeros ensayos de un tipo de control judicial sobre la esfera política de la sociedad, mediante el sistema de tribunales constitucionales. Esta tesis se nos hace especialmente evidente cuando recordamos de qué forma las sentencias islámicas tutelaron a los soberanos de algunos periodos, de manera que desde los tribunales primarios, e incluso desde las aulas, se ejerció una "vigilancia" *de facto* sobre el poder temporal, muy próximo a la lógica de la posterior *judicial review* americana[435]. En la actualidad la implementación política de ese dominio jurisdiccional que atribuimos a los *u`lâmah* sobre el orden político, en su formalidad más legalista, adquiere la hechura de una asunción plena de los criterios teóricos sobre todo tipo de asuntos emitidos por los *muytahid* de prestigio. En el caso persa, por ser el que mejor nos ilustra la institucionalización de esta relación de asunción de los planteamientos *doctrinalistas*, podemos encontrar numerosas situaciones legales en las cuales el Estado asume -al menos formalmente- las opiniones de los jurisprudentes, en concreto de aquéllos que son referentes doctrinales en esa zona geográfica y cultural.

No obstante, más allá de la inevitable e ineludible tentación de prestar una desmedida atención al anecdotario político del que somos coetáneos, por nuestra parte hemos de sostener que el interés que se puede atribuir al orden jurisprudencial islámico transciende los resultados mediatos de la experiencia que comentamos. Como hemos intentado poner de manifiesto a lo largo de esta segunda parte de nuestra exposición, el espacio legal duodecimano es un ámbito que, cultural e intelectualmente, se ha dotado de un singular grado de originalidad, de autonomía y de convicción interna en sus posibilidades de aplicación, que hacen de él un posible instrumento de evolución política del mundo religioso islámico, el cual habrá de ser tenido en cuenta para la correcta comprensión de los tiempos venideros, ya que se trata de un sistema jurídico, concebido desde una determinada interpretación de sus propias fuentes referenciales, y establecido en su marco geocultural como un sólido instrumento

para la continuación de la Historia humana de los principios doctrinales y metafísicos, que generaron y han sostenido la identidad doctrinal *shîa`*, tal como las culturas orientales la han entendido.

Parte Tercera

Introducción al sistema penal duodecimano

Finalidad transcendentalista de las normas penales

Globalidad e integridad

La noción de *individuo* en la codificación penal islámica

"Es, por consiguiente, muy justo y muy provechoso establecer penas en las leyes para los transgresores de éstas, a fin de que con la transgresión no peligure la sociedad o se perturbe o se maleee, ya que las leyes se promulgan para gobernar rectamente. Con eso, los que no las observen por amor a la virtud o por miedo a las penas eternas, se apartarán de delinquir por temor a la pena presente"[436].

En este tercer espacio de nuestra exposición deseamos delimitar en qué grado la doctrina teológica *ya`farî* -tal como histórica-

mente se ha desarrollado- y, consecuentemente, las fuentes documentales que la justifican -tal como han llegados a ser comprendidas por los intelectuales musulmanes generadores de la metodología que sustenta a la primera-, ha determinado una específica visión *metafísica* del ámbito jurídico penal de orientación e influencia religiosa islámica.

Esta cuestión es de especial interés, en el marco de un análisis del Derecho musulmán, por cuanto es la más directa y evidente aplicación social y política de este orden legal. Las normas penales en definitiva son las normas del Estado, de la autoridad política y socialmente constituida, sea cual fuere su basamento. Además -y esto es lo que nos importa especialmente-, es la cristalización formal de la percepción antropológica que una sociedad llega a formase de sí misma, tanto de su esencialidad, como de sus aspectos *quidditativos* más diversos. Percepción que determina sus filiaciones afectivas y emotivas; puesto que las normas penales reflejan las convicciones con las que los miembros de esa sociedad se comprometen; y que, por otra parte, conforman y resultan **ser** el espacio ideológico y espiritual más difícilmente objetable. De forma que en la contractación con otros ordenes, esa *impresión* cristalizada será aquello que discrimine dónde se pueden determinar los puntos tangenciales con *otros sistemas de convicciones*. La estructuración sistemática de un corpus de normas punitivas para los actos considerados como "indeseables", se presenta como el estadio más básico, y a la vez más complejo, de la pretensión de establecer un orden legal que sea política y socialmente coherente; implica -como hemos insistido anteriormente- la remisión a un sistema de valores contrastado argumentalmente, así como su asunción más o menos generalizada, por parte de los individuos que conforman el *ser* público, esto es la Comunidad.

Si atendemos a las opiniones de Wallace, en su observación antropológica[437] de las prácticas religiosas en las diversas organizaciones sociales, la ordenación de un espacio legal proyectado a partir de un culto codificado y regido de manera más o menos *sa-*

cerdotal[438] , implica el estadio de una "escala superior" (sic) en la articulación armónica de un colectivo o sociedad. Entendiendo que lo que se comprende por *armónico* en los términos de la reflexión antropológica no ha de corresponderse, necesariamente, con lo que en la actualidad, se considera *política o socialmente correcto* -especialmente en el ámbito socio-político del Occidente liberal-. Por esto, queremos significar, en el inicio mismo de esta sección, que el orden penal, especialmente en el caso de una entidad tan puesta en el debate de las idoneidades y homologaciones universalistas, como es el sistema legal islámico -hoy refugio o referente de buena parte de los resistentes y críticos a la homogeneidad y simultaneidad cultural y de pensamiento, que se acercan como ineludible quimera allanadora de especificidades y localismos-, no puede ser contemplado sólo como el baremo que evidencie las ratios de solidez o penetración de los entes estatalistas en la materialidad social. Evidentemente, el ordenamiento penal es la expresión más explícita de la capacidad de imponer una voluntad pública, de *delimitar* al individuo frente a conveniencias y desatinos, todo lo cual sólo tiene valor efectivo, si certifica un compromiso vivencial de los individuos con el plan ideológico que estructura el mencionado código de valores. Y, en última instancia, resulta ser la expresión de una experiencia histórica concreta, que si bien no tiene por qué ser trasladable fuera de su contexto, tampoco puede ser obviada, especialmente si representa un sistema de ordenación jurídica vigente para un colectivo humano importante.

Así pues, deseamos partir de una consideración esencialista respecto a las cuestiones penales, de una observación a la vez *construccionista,* que considere especialmente los cuestiones legales y doctrinales del sistema penal duodecimano, en sus aspectos *asumidos*; es decir, en qué forma las normas son expresión y significación del universo intelectual, y más allá de esto, del ámbito emocional/cultural que articula la creencia religiosa que lo soporta. Y, sin embargo, también pensamos que los antropólogos que orientan la observación en el sentido inverso, o *descontruccionista*, esto es,

mediante la actitud del crítico que *lee* la cultura ubicándose en el "otro" observado, superando la mera descripción del objeto de análisis, nos pueden ayudar a explicar qué resulta ser el espacio legal islámico, en su expresión duodecimana, especialmente en contraste con el orden legal imperante en Occidente, puesto que éste es el espejo universalizador -imagen opuesta- en que se miran los ideólogos de la actual *islamidad*. En definitiva, deseamos abrir la opción discursiva de una puerta para la lectura *emic* de la identidad legal *ya`farî*, en tanto en cuanto es la descripción de la lógica de la normativa penal, por concernir a la conducta y costumbres de las sociedades musulmanas, y ser la expresión de un universo mental que los integrantes de la sociedad islámica *creyente* consideran culturalmente apropiado o coherente; pero también, consideramos que una hipotética observación *etic*, como generalizadora sobre los acontecimientos y las pautas conductuales -es decir procesales y judiciales-, puede ayudar a estimar por qué el espacio legal duodecimano es un lugar singular e irrepetible, sin el cual la globalidad del pensamiento jurídico mundial actual no puede pasarse.

No se tratará tanto de pretender la homologación de la percepción penalista islámica respecto de los itinerarios vigentes en Occidente, tanto como en anticipar la convicción de que una lectura panorámica de las realidades diversas que conforman un mundo cada vez más interrelacionado, no puede desdeñar una realidad tan compleja y de raigambre tan sutil y rica como la duodecimana, que ha reeditado recientemente este sistema legal metafísico frente a la lógica política y jurisprudencial occidentalista. Observar, pues, la finalidad de las normas penales islámicas ha de implicar la consideración, como primer punto de referencia, de lo que algunos teóricos de la Psicología de las facultades denominan[439] "*la estructura operativa*" de los individuos, o lo que es igual, cómo los actos humanos pueden ser reducidos y comprendidos desde una serie de principios.

El pensamiento teológico islámico insiste en que el eje del individuo es su *fitra*[440] o *esencialidad*, algo que podríamos explicar

como el *sistema operativo* -valga el símil informático- que soporta todos sus actos y, previamente, la valoración de éstos que pueda hacer el propio actor; de forma que esa *fitra* es *anterior -qadîm-* a la intelectualización de cualquier orden de valores. En el caso de la oveja que huye del lobo, se dirá que ésta actúa así no porque considere al depredador *formalmente* repulsivo, sino porque es para ella una amenaza vital, conocida **instintivamente** como tal. De igual forma, los teólogos duodecimanos sostendrán que el individuo tiene implícitos, con anterioridad a su desarrollo como ser social y cultural, los elementos nocionales que disciernen para él entre los actos correctos y los despreciables, de manera que el orden legal, especialmente el penal, no delimita más que la convención social, de esas claves instintivas, que no pueden ni deben ser enfrentadas, sin desequilibrar el *orden natural*. Para explicar esto, se ha de considerar -como lo exponen los teóricos del Derecho *ya`farî* [441] - que frente a las cualidades *sensibles* del individuo, captadas por los sentidos externos, estructuradas por el coordinador de todos ellos que es el sentido común, y almacenadas en la imaginación y la memoria -lo que justifica las bogas y tendencias de evaluación de los ordenes legales, sujetos a modas y sensibilidades-, existen cualidades *no-sensibles* que se captan por medio de la valoración y la estimación, las cuales ellos las ubican en la memoria reflexiva, que es básicamente un archivo valorativo. La diferencia conceptual entre ambas entidades, puestas en relación con la finalidad de la punición legal, estriba en la atribución o abrogación de la legitimidad para determinar *qué* es correcto y *qué* es erróneo, con un sentido valorativo de origen previo al individuo mismo; todo lo cual implica un orden apreciativo, incluso calificador, esencial, que transciende a la experiencia humana y a los objetivos socio-políticos que ésta pueda proyectar.

La tradición aristotélica que denominó lo como "*cognitiva*", relacionaba esta facultad con la inteligencia del hombre. Para el pensamiento occidental esta observación del ente penal cayó en desuso con la llamada *filosofía moderna*, hacia el siglo XVII. Pa-

radójicamente, observado el sentido de *lo correcto* como una evidencia de la *individualidad* -tal como la entiende el modernísimo orden legal globalizador-, la percepción privada y personal de los propios actos evidencia el grado de integración del actor y del observador de la acción en el sentido espacio-temporal, lo que lleva al pensamiento occidental al debate sobre la propia transcendentalidad del ser individual, uno de los grandes espacios para la confrontación entre las antropologías filosóficas de Tomás de Aquino, Kant, Hegel, Nietzche y Heidegger, cuyas filosofías del hombre y de su tiempo tintan buena parte del pensamiento penal actual. En el caso del pensamiento duodecimano la noción de *fitra*, sustentadora de esa *cogitativa* o razón particular, es la base intemporal sobre la que se soporta todo el edificio argumental penalista, puesto que de esta comprensión y la valoración -preestablecida en la naturaleza del ser humano- dependerá la asunción del orden normativo legal, que *ha de ser* totalmente asumido, dado que la coherencia doctrinal exige que el creyente, acepte como válidas las premisas de fe que contienen las normas positivas, no siendo posible limitar la efectividad argumental del sistema a la simple convención pactista, tal como lo entienden los órdenes laicistas. Esa *cogitativa* "ordena" en función de un procedimiento categorial, un sistema de esquemas y generalizaciones abstractas y comprehensivas, que permite concretar *juicios* de valor. De forma que, consecuentemente, "*la función valorativa implica la percepción plena de los* sensibles per accidens *y la realización de un juicio particular sobre los singulares* "[442]. Por ello los aristotelianos clásicos llamaron a la *cogitativa* la *razón particular*[443].

Como explica Choza, en su referido manual, desde esta perspectiva la Psicología filosófica no se diferencia realmente de las teorías sobre el Conocimiento; lo que aquélla ha llamado *síntesis sensorial* y *configuración perceptiva* es lo que los kantianos denominan *formas apriorísticas de la sensibilidad* -la noción de espacio y de tiempo-; de forma que lo que la Psicología entiende *como comprensión de significados* se corresponde de alguna for-

ma con el *esquematismo* ***transcendental*** *de la imaginación*, de igual forma que la subsunción de un significado no es otra cosa que un concepto universal que es análogo con la relación que Kant establece entre *esquemas de la imaginación* y *categorías del entendimiento*. Habrá que observar la epistemología genética de Piaget, que a juicio de Fabro está más cerca del experimentalismo tomista que del apriorismo constructivista kantiano[444] , para que el observador occidental atento comprenda el espacio destinado por parte del pensamiento penalista duodecimano a la noción **meta**-física de *fitra*. Ubicada, aún genéricamente, para el lector occidental la cuestión de la sociabilidad fundamental que se concede a la *fitra*, concretaremos que el sistema legal islámico parte de la premisa de que es antinatural obviar en el espacio jurídico este aspecto de la esencialidad humana, el cual se concreta en una ineludible inserción social del individuo, la cual, a su vez, es para él una premisa no electiva, sino consustancial con su entidad[445] humana. De forma que la primera característica que podemos destacar de la percepción islámica sobre esa *fitra*, que sustenta los presupuestos sobre los que se articula el orden legal, es el sistema de pautas perceptivas y conductuales que ordenan el *ser comunitario*, consustancial para todo ser humano; lo cual relega definitivamente cualquier percepción individualista -e incluso se podría decir: humanista- de entre las cuestiones que conciernen al orden social, ya que siempre estará observado como un *todo* consistente por un *sí mismo*, nunca articulado por meras individualidades.

Es fácil para nosotros prever que el lector europeo ha de sentirse condicionado, desfavorablemente, ante este planteamiento, por cuanto la Historia del continente ha sido dramáticamente marcada por los movimientos totalitaristas, que apropiándose de este tipo de tradiciones del pensamiento escolástico, llevaron al abuso esperpéntico e interesado lo que no es sino una forma más de entender el hecho existencial humano, de entre las tradiciones culturales, y sus cosmovisiones, que se expanden por el mosaico antropológico de nuestra Historia planetaria.

Así pues, un destacado teórico del moderno Derecho Penal persa inicia, preventivamente, su exposición en torno a las generalidades que articulan el sistema islámico escribiendo: "*Es evidente que si todas las personas* ***anómalas*** *actuaran de acuerdo al* ***orden correcto****, no habría necesidad de establecer normas penales para regular la relación de los individuos y preservar el orden colectivo*"[446] . Por supuesto, inmediatamente se ocupará en precisar quién es *anómalo*, y qué ha de ser entendido por *orden correcto*. Y claro está, es de nuevo en el texto coránico dónde se han de buscar estas respuestas. Así, en la Sura El Hierro[447] , se menciona que la *balanza* de que se dotó a los mensajeros divinos es el referente para *"observar la equidad*", entendida ésta -en opinión de buena parte los exégetas[448] clásicos de la revelación- como el equilibrio entre libre albedrío y asunción de los mandatos religiosos; en definitiva, como la expresión de la *corrección*, y de la *normalidad*. De esta perentoria forma se plantea, desde el inicio mismo de la exposición, que el orden legal islámico es garante del orden transcendente y que por medio de él se obtiene la deducción dogmática de las fuentes religiosas, de manera que el jurista confesional se desplaza argumentalmente desde la premisa, no cuestionable, de que el individuo creyente ha de adecuar su actuación a los parámetros de ésa *corrección.* Planteamiento que se enfrenta con las opiniones contractualistas, imperantes en Europa desde el fin del Antiguo Régimen, para las cuales lo correcto en sociedad, y consecuentemente lo punible, es delimitado por aquello que el consenso social determina como adecuado o indeseable y, por extensión, por aquello otro para lo cual se concreta algún tipo de sanción legal específica.

En un sistema confesionalista no parece que haya lugar para situaciones, valga el ejemplo, del tipo de las que hasta hace poco se podían encontrar en el espacio penal occidental, en el español, en el cual se consideraron -incluso hoy así se estiman- algunas actividades como socialmente censurables -verbigracia: el adulterio, o el amancebamiento-, aunque no se mantiene el planteamiento histori-

co de penalizar tales actos. En el orden islámico una actuación legal incorrecta, es prohibida taxativamente, y la considerada como correcta, e incluso toda aquélla que no es calificable a la luz de las fuentes, no es tipificada penalmente, ni de forma positiva ni negativa, y es ignorada por la normativa. Así es conocido que para el *Fiqh* clásico el adulterio es motivo de condena de muerte, y, no obstante, las relaciones, que se pueden considerar en Occidente como *extramatrimoniales* son, tanto legal como socialmente, aceptadas, aunque siempre bajo unas mínimas condiciones, sin que ello suponga ningún tipo de reflexión preventiva para el orden penal[449] .

Así pues, y valga el ejemplo, la reflexión técnica del jurista metafísico no se orienta tanto sobre el "bien social y jurídico a proteger" -fuere la integridad del matrimonio o de la unión de la pareja, o el evitar el escándalo público (como fuera el criterio genérico en el Derecho penal español más reciente)-, cuanto que toma como referente indubitable, y de forma mecánica, una fuente documental de origen revelado. Ese referente se convierte en el protagonista de la bondad protegida, ya que en el medio metafísico este tipo de fuente religiosa se estima muy reputada, según la lógica literalista y de solvencia argumental previa a la reflexión jurisprudencial, y determina **taxativamente** que, en nuestro ejemplo, la relación sexual extraconyugal -si contrato/acuerdo social- se estime como un delito grave[450] ; mientras que existe una serie de tradiciones del antiguo *comportamiento* o *Sîrat* -remontadas a los días de vida del propio Profeta (PBd)- que avalan el establecimiento de relaciones temporales entre personas de diferente sexo, en determinadas circunstancias (que no son otras que la publicidad social del acuerdo de relación)- asimiladas a un matrimonio *temporal* [451] -, que no entran en conflicto analógico con el esquema jurídico religioso tomado como prototipo en el ejemplo, pues la mencionada reflexión discrimina el "bien a proteger" en función del acto descrito por la fuente que constituye ese bien.

Es habitual que los manuales y tratados occidentales sobre Derecho penal se inicien con una serie de cuestiones relacionadas

con la libertad de acción del ser humano, así como con los aspectos filosóficos y más especulativos sobre la responsabilidad de los actos, etc.; por contra, los textos que son referentes y expresión del pensamiento académico del orden legal islámico abordan la cuestión planteando, con anterioridad a todo esto, un friso de presupuestos precedentes a su vez, impuestos por la doctrina teológica, a partir de los cuales se recuerda al estudioso que la materia penal, especialmente en sus consecuencias reales, mediatas y prácticas, tiene por base el delimitar los actos humanos *correctos*, e incluso los permisibles, frente a los indeseables, con la única finalidad de preservar **el orden social natural**, que se considera coherente para una sociedad confesional -que esta simple última designación en las ciencias sociales occidentales ya supone una paradoja compleja, y podría ser motivo de un profuso y profundo debate-.

Las cuestiones reformistas o regeneracionistas del individuo descarriado, en el espacio intelectual musulmán, son de la competencia del *Âjlâq*, disciplina ésta que en cierta forma se puede asimilar a la Ética -tal como tradicionalmente se la ha entendido en la filosofía occidental-; aunque esa versión *deontológica* islámica está cargada de elementos espiritualistas y formadores del ser transcendente, que difieren de la sistemática socializadora que se concede a la Ética fuera del Islam. Verdaderamente, si hay una función práctica de la observación que el teólogo y jurista duodecimano establece a partir de la noción de *fitra*, es la construcción de un espacio legal, esencialmente deontológico -en el más literal y radical sentido etimológico de la expresión-. Se *ordena* el orden social sobre la base de los **deberes**, tanto activos como pasivos que se esperan del individuo creyente, consecuentes con la doctrina que éste asume como auténtica.

Por supuesto, la realidad histórica exige una matización a esto último, ineludible desde la moderna sensibilidad pluralista y multiconfesional, ya que el planteamiento enunciado sólo parece tener sentido para el caso del individuo que asume -libremente- como veraz la doctrina base de la norma penal. No obstante, la evidencia

histórica viene a ser que los poderes políticos temporales, e incluso los espirituales, no han dudado en reservarse la facultad de imponer este esquema deudor de la fe a todos los individuos que se sitúan o se encuentran, e incluso accidentalmente, voluntariamente o no, en la sociedad confesional, con independencia de la aceptación o reserva que manifiesten sobre sus dogmas. Este aspecto del orden penal, como disciplina legal pública **impuesta**, supone una compleja aplicación de la lógica globalizadora que toda institución imperante se acaba exigiendo a sí misma; pues, de otra forma se teme que las reservas y escrúpulos en materia penal acaben por ser refugio del delincuente, siendo difícil discernir al criminal del objetor[452] . En realidad, esta observación -hasta para sus más vehementes teóricos occidentales- es una novedad aún pendiente de precisiones, la cual se acabará por imponer e incluso entre los pensadores confesionalistas más radicales, puesto que la reserva o cuestionamiento sobre lo doctrinal, por su propia esencia, debilita la legitimidad del sistema jurídico para exigir deberes que tienen un sentido transcendentalista, y son solamente valiosos más allá de la mera salubridad social.

El sistema penal confesional se afana, pues, en preservar al individuo del error confesional, concretamente del acto errado, ya que prevé y establece compensaciones que redimen el mal y el daño material; y lo hace entendiendo que la norma correcta procede esencialmente de las fuentes reveladas y de sus periferias académicas. Por ello, este sistema se atribuye el estatuto de legítimo poseedor de un estadio transcendente, y también *ético*, de capaz ordenador del comportamiento social, orientado y dirigido hacia un antedicho progreso transcendente -recordemos las tesis de Weber, mencionadas, sobre la función *procuradora* y *carismática* de la religión, y su espacio legal y socio-político-.

El sentido de *integridad* de la noción penal que la escuela *ya`farî* aplica a sus construcciones normativas, el cual está sustentado en la noción de *fitra* hasta aquí comentada, observa, pues, al individuo como un ente que *debe estar* armonizado con *lo correcto*

-y en sintonía con un código conductual legalmente plausible[453] -, o, por el contrario, enfrentado a todo ello -tanto a la noción de corrección, como al código normativo-, y, por tanto, delinquiendo.

Al jurista europeo, actualmente sensible ante las tesis regeneradoras o rehabilitadoras del individuo penalmente censurable, le ha de desconcertar el pragmatismo -tal vez rudimentario desde la lógica eurocentrista- del planteamiento islámico, ya que observa al delincuente simplemente como tal; puesto que para el sistema legal islámico la prioridad, casi absoluta, se sitúa en proteger el bien jurídico de la armonía social, concediendo una notable preeminencia al resarcimiento del daño, a la compensación como fórmula apaciguadora del malestar social producido por el delito, el cual se contempla esencialmente como un ataque al orden social adecuado. Así pues, esa integridad aparece como evidente en la monolítica visión del injusto como crimen, si entendemos éste como la *acción reprensible* y aquél como el *quebranto de la ley* -valga la gradación semántica-, lo que aproxima la visión penalista islámica a la criminología analítica, tal como actualmente se explica en las universidades de Norteamérica y Europa. Para el jurista/teólogo duodecimano la acción punible no es sólo una violación de la *corrección*, y una afrenta a la sociedad creyente, es esencialmente un acto que desencadena una consecuencia legal, pues sólo es susceptible de pena aquello que daña, por lo que se ha de reparar ese quebranto a fin de recuperar al cuerpo social del desequilibrio producido por la acción incorrecta. La redención del contraventor, o cualquier otra consideración sociológica, es siempre accidental para este planteamiento penal; de forma que el espacio de análisis y estimación de la situación individual del delincuente corresponde a cualquier otra disciplina de las ciencias humanas y sociales, pero nunca al ordenamiento legal, no al menos de la forma hiperestésica en que estas consideraciones se han incorporado al pensamiento penal occidental. El Doctor Guldûzîân escribe: "*Los asuntos judiciales en el Islam poseen una importancia esencial.* (...) *La cuestión enjuiciadora se sitúa en prioritaria referencia con la pro-*

tección de los derechos de las gentes, en la línea [de importancia] *concedida a la salud del Movimiento islámico* [= renacimiento de la conciencia confesionalista]. (...) *El sistema jurídico tiene por base la Justicia islámica* [= religiosa y consecuentemente *revelada*] *que se vincula a la figura del juez justo y conocedor* [= partícipe] *de los principios esenciales* [*daûâbet*] *religiosos* (...) *En consonancia con la máxima* B *Cuando juzguéis entre los hombres, hacedlo mediante la Justicia*C "[454].

Sabiendo que en cualquier orden confesionalista la noción de Justicia se asemeja a las tesis escolásticas que la sitúan en el plano de los atributos divinos y, por ello, la vinculan al sistema legal como un principio activo de la religiosidad, cualquier aplicación de la legalidad que se considere *justa* ha de ser consonante con los parámetros de compostura, definidos por la propia escolástica; de manera que, para el teólogo, sólo será comprensible la *corrección* que se ajuste a las pautas éticas y de armonía de la *fitra* que los propios escolásticos establezcan como dogmáticamente acordes con la Revelación. Pautas que pasan, como venimos explicando, por preservar, sobre cualquier otra cosa, la salubridad social que se considera amenazada espiritualmente por el delito, que tiene por raíz teológica lo que en el sistema teologal judeo-cristiano se denomina pecado.

Pongamos un ejemplo de la sensibilidad con que se aborda un aspecto de la sociología del delito en los ordenamientos jurídicos imperantes en Occidente, en contraste con la percepción dogmática tradicional en el *Fiqh*: la mayoría de la edad -los 18 años, para el caso de la legislación española- supone la incorporación de pleno deber a la responsabilidad penal directa. En relación con esta cuestión la tutela *teórica* que, previa a esa edad, ejercen los padres o tutores del individuo joven/menor, supone un alivio para éste cuando delinque, en relación con las compensaciones por los posibles daños ocasionados, ya que se puede esperar que los tutores satisfagan esos daños en virtud de su *dominio* sobre el individuo, que aún no es considerado plenamente responsable. Sin embargo, la sociología desmiente este planteamiento, concretamente cuando asume que el

joven es cada vez más autónomo e independiente, y con mayor precocidad abandona la casa paternal, y así sale del control de los tutores. De hecho en las legislaciones penales especiales -verbigracia: normas antiterroristas- los estados europeos tienden a considerar que los menores relacionados con acciones políticas violentas son plenamente responsables, y sus actos les son imputables. El Derecho *individualista*, o humanista, que hemos calificado, según el criterio de los teólogos duodecimanos, como hiperestésico, cede posiciones teóricas ante la realidad social compleja, desmintiendo los principios que animan esa hiperestesia jurídica, ya que ha de crear espacios especiales de legislación, a fin de no desmentir la individualidad con que se pretende observar el problema del delito cometido por un menor. Por contraste, afirman los autores *ya`farî*, en el ordenamiento islámico la asunción de una estructura, aún considerada rígida, que condiciona la reflexión legal, desde el principio mismo de ésta, ahorra los matices accidentales sobre la casuística puntual de las personas, que proyectados sobre la dogmática teológica podrían suponer contradicciones. Los espacios especiales no son factibles para ellos pues no hay excepciones en el dogma, que es integral, y como más tarde observaremos global, para la totalidad de la sociedad creyente.

Esta cuestión de la mayoría de la edad se legisló desde el *Fiqh* clásico, con un planteamiento estructuralista; esto es, se establecieron prioridades argumentales del tipo: el individuo maduro religiosamente -el que *es* consciente de los principios básicos del orden religioso y se considera obligado a satisfacer los deberes de adoración (oración, ayuno, limosna, etc.)-, es también un individuo social y legalmente integrado en la Comunidad, de forma que sus actos han de ser armónicos y *correctos*; de ahí a la responsabilidad e imputabilidad hay un paso de mera consecuencia. Si el *u`rf* social, establece la madurez en una edad determinada -por ejemplo los 10 ó 12 años de vida-, esta fecha es la frontera de la mayoría de la edad legal, a todos los efectos; por contraste, la preeminencia paternal o tutorial no desaparece en toda la vida de los individuos,

aunque la responsabilidad sobre los actos es personal y nunca transferible. Por supuesto, y como ya hemos mencionado más adelante en esta misma exposición, en relación con la cuestión de la mayoría de edad se produce una evidente aporía entre la tradición legal clásica y las modernas legislaciones de los países musulmanes, en los cuales conviven -en muchas ocasiones de manera especialmente contradictoria- criterios jurisprudenciales, del tipo de los inmediatamente descritos, con deudas normativas y jurídicas procedentes de los ordenamientos coloniales, e incluso descolonizadores; de forma que aparecen paradojas en el dogma legal y, consecuentemente, en la normativa, que generan híbridos legales entre uno y otro criterio, los cuales, a nuestro juicio, debilitan la coherencia del programa de ubicación de los órdenes tradicionalistas, habida cuenta que esas aporías técnicas y teóricas son especialmente contractadas en los casos que tiene que ver con el estatuto de la mujer, la cual en las obras legales tradicionales islámicas se sitúa en una esfera social que está terriblemente condicionada por el *u`rf* histórico árabe, en detrimento de la ponderación y equilibrio de la esencia doctrinal puramente islámica.

De forma que terminamos por encontramos ante un sistema legal que doctrinalmente relativiza la accidentalidad individualizadora, pues relaciona la solvencia del individuo con sus deberes religiosos, y que antepone la percepción social a las consideraciones personalistas, puesto que no siente la necesidad de matizar, estableciendo áreas especiales de legislación que endurecen la media general de las normas convencionales. Para el sistema islámico, lo *correcto* no es susceptible de ser observado normal o especialmente, sino que es integral es sí mismo, de forma que la legislación también se estructura de esta manera *pro-colectiva*.

Verdaderamente, el eje del posible debate se encuentra en la sensibilidad cultural de uno y otro sistema; para los teólogos, que sustentan sus posiciones sobre premisas *transcendentalistas*, las lecturas *humanistas* -entendidas éstas, como las que conceden prioridad el estatuto del individuo, como entidad privada, y sus opiniones

individualizadas, sobre las convicciones colectivas, histórica y culturalmente contrastadas- tienen algo de delicuescentes, por cuanto *ceden* lo que es netamente propiedad del común a la individualidad, de la que, por respetable que se pueda suponer, opinan que es específicamente inferior al valor de las opiniones colectivas.

Al parecer de muchos pensadores religiosos no occidentales[455], las posiciones argumentales de los legisladores laicos deforman la realidad sobre la base de satisfacer tendencias y modas que sin pudor son abandonadas, llevando a la sociedad al más errático de los itinerarios en su cosmovisión. Ellos observan con desconfianza cultural una Europa que empleó a sus misioneros para que los pueblos del Extremo Oriente, abandonasen algunas de las prácticas consuetudinarias que la sensibilidad occidental reprobaba, en cuestiones tan aleatorias como las que conciernen a los cánones de belleza -por ejemplo, cuando descalificaron la práctica del vendado de los pies de las muchachas chinas y japonesas, y que, sin embargo, es una Europa que en nuestra actualidad se aboca a las clínicas de cirugía estética, para que sus clases dirigentes alteren su fisonomía en manos de los cirujanos de cámara, exponiendo la salud en pos de la moda-; por ello miran a la cultura occidental como algo que difícilmente se encuentra en condiciones de determinar la corrección de una posición doctrinal ajena.

Para esa Europa, que los teólogos islamistas perciben como el paradigma del Occidente de la homogeneidad, parece que la realidad fuera una materia permeable por la que destilar su capricho, o al menos así lo aprecian los que no comparten sus nuevas certezas. Para los tradicionalistas del pensamiento[456] no-humanista, nunca, las soluciones legales a los problemas sociales pueden ser ni específicas, ni especiales, ni -por supuesto- individuales, puesto que consideran que frente a la realidad, perceptible y deconstruída, en definitiva *accidental*, se encuentra la autenticidad *esencialista* del ser. Simplemente, es cuestión de convicciones, ya que se impone considerar que los esencialistas disponen de los instrumentos capaces -Revelación y fe argumentada- para discernir entre *verdad -haqîgat-*

y *apariencia -zhuhur-*.

La percepción dogmática de la acción *injusta* como pecaminosa, es pues el eje de rotación argumental de la observación, eminentemente criminológica, que el sistema legal islámico establece sobre las cuestiones del Derecho penal. La acentuación de los aspectos penales como esencialmente delictivos, desde la perspectiva *reparadora* del perjuicio que hemos apuntado, tiene por objeto destacar la relevancia, sobre cualquier otra consideración, del daño producido a la víctima, la cual es el auténtico protagonista de la reflexión jurisprudencial islámica.

Esta observación *criminológica* y determinada por una concepción integral y globalizadora sobre toda la sociedad, en tanto en cuanto se efectúa superando el concepto meramente judicial de delito, se distancia del objeto de reflexión convencional del *injusto penal*, meramente normativista, el cual es básicamente valorativo según la óptica de la preceptiva jurisconsulta, y por consiguiente axiológico en lo jurídico. En el punto de visión islámico se altera esta posición, de manera que se opta por tomar en consideración algunos de los aspectos que son sociológicamente más analíticos para con el "ser social global", los cuales si en la estructuración científica occidental corresponden a las cuestiones observadas desde la Antropología, e incluso la Sociología, o desde el Derecho natural, en el ámbito de las *Ciencias Islámicas* son cuestiones que guardan mayor relación con las materias estudiadas en la doctrina/ideología sobre el Bien y Lo justo expuesta en el *A`qâi`d*, con las conductas "ponderadas" desarrolladas por el *Âjlâq*, y con la propia recreación historiográfica, puesto que llegados al punto de la estimación de los daños, el peso del *u`rf* y del costumbrismo es de singular relevancia, lo que supone que, frente a la ponderación epistemológica occidental, el valor de la visión islámica es esencialmente dogmático frente a todo ello. Así pues, la noción penalista de delito es la referencia o el punto de partida para la reflexión legal, pero ésta no se agota ahí, pues en el pensamiento *ya`farî*[457] se estima que una conducta deviene en delictiva cuando se estigmatiza a causa de la contravención del or-

den dogmático, que previamente fuera enunciado, el cual es uniforme para todos los miembros de la sociedad, sin que se pueda matizar sobre los espacios de especificidad, a partir de la base de consideraciones individualizadoras.

Por otra parte, esa lógica doctrinal islámica contradice de plano la opinión *relativista* de Siegel, para quien "*ni toda conducta socialmente desviada es delito, ni todo delito es considerado por la sociedad como comportamiento desviado* "[458]. Siegel presenta el ejemplo de un acto punible como el estupro, que en la normativa occidental técnicamente no es tal si se atiende y considera la edad o condición de la mujer, pues centra su observación en la *acción*, analizada de manera neutra; no obstante, el jurista confesional no puede desligar el acto de su marco de incidencia, por ello centra la cuestión en la *consecuencia* de la acción, de forma que la valoración se produce no sobre el *suceso,* sino sobre el *resultado*; por lo que el acto de mantener relaciones sexuales con un *menor* o es legítimo -sobre la base de la mayoría de la edad *u`rfî*-, dado que no se lesiona el bien de la doncellez, o es un crimen, y es considerado siempre como una acción desviada y delito; pues, más allá de las modas sociales puntuales que asuman tendencias sociales, se sitúa la referencia a las fuentes doctrinales que delimitan nítidamente este tipo de estados, ya que el bien a preservar es la condición de inocencia espiritual -no simplemente grupal- del menor, lo cual no se encuentra en relación con una simple tabla de edades, sino con la idiosincrasia misma; de forma que la sociología criminológica islámica ha de atenerse al *contenedor* dogmático del orden social y explicarlo, dejando las valoraciones de las pautas conductuales puntuales para la ética. El valor de la tradición que se guarda en el *u`rf* asegura que lo socialmente desviado haya de ser considerado como delito, ya que su propia coherencia doctrinal le obliga a que el delito sea una forma de comportamiento considerado como cismático, por lo que el planteamiento de Siegel no es extrapolable a la lógica argumental islámica.

La percepción de la penalidad desde la óptica duodecimana

excede con mucho la definición de manual que ofreciera List, para quien el Derecho penal, sólo es "*un conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, con la pena como legítima consecuencia* "[459]. Evidentemente, para el sistema metafísico del Islam, es eso, pero también es un conjunto de actitudes que superan esa visión mecánica, por cuanto más allá de la dinámica técnica de la ciencia penalista, entran en juego aspectos muy complejos de la sensibilidad humana, como la disposición para ajustarse a un patrón piadoso de comportamiento, el cual -y de nuevo hemos de repetirlo-, es válido para el creyente por cuanto éste asume su origen divino; sentimiento que determina absolutamente la noción de individuo, la cual nos llega a presentar la ley penal islámica, noción que se sustenta sobre el deseo y la necesidad complaciente del creyente para lo que entiende como divina voluntad, cristalizada en norma legal. Por otra parte, la *globalidad* -que mencionamos en el encabezamiento del título de este apartado de nuestra exposición- se evidencia en la voluntad universalista que anima a todas aquellas disciplinas intelectuales apoyadas en la revelación coránica, dado que una de las características fundamentales y distintivas del Islam, respecto al resto de las tradiciones religiosas unitarias, es la convicción manifestada sistemáticamente y destacada por la totalidad de los pensadores y exégetas del Libro -tal como anteriormente mencionamos-, de que el mensaje muhammadiano, por pura esencia, es absoluto para todo tiempo y lugar. Así pues, los teólogos duodecimanos parsífonos o persas hablantes, quizá por ser poco deudores de la cultura árabe -excesivamente *califal*- han destacado esta peculiaridad del argumento doctrinal islámico, trasladándola a la lógica jurídica, lo cual actúa sobre el conjunto discursivo legal *ya`farî* como una seña de identidad especialmente pronunciada, ya que al purismo dogmático respecto a los orígenes de la revelación coránica, se ha de sumar el escepticismo y distanciamiento cultural de los *shîa`* respecto de cualquier planteamiento reduccionista o parcialista árabe; muy posiblemente por el hecho de que los autores constructores de las bases teóricas de la tendencia legal fueran mayoritariamente per-

sas/arios, al menos durante los siglos centrales de la construcción de la escuela, y quisieran -o necesitasen- destacar los aspectos más globales y totalizadores de la doctrina, a fin de no ser arrollados por la especificidad de los árabes/semitas *de nación*, siempre dispuestos a concebir el Islam como una parte más de su folclore particular. Esa globalidad se ha venido concretando en la consecución, en el ámbito islámico *ya`farî*, de una sociedad considerablemente uniforme en lo legal, especialmente en lo que concierne a la asunción de los postulados doctrinales tradicionales, en concreto, hasta el inicio de los últimos cincuenta años, en los cuales se asiste a una reformulación de una importante parte de ellos. No obstante, parece que se conservará el carácter *colectivo* sobre la *individualidad* personalista[460] que definitivamente domina la sociología occidental, laica y en buena medida privada para siempre de los referentes familiares y tribales -entendido lo tribal en su sentido antropológico más amplio y difuso-.

En consecuencia, con todo ello se puede indicar, desde el inicio mismo de esta tercera parte de nuestra exposición, que el sentido *ya`farî* de "Lo penal", difiere esencial y sustancialmente de la concepción kantiana, la cual entendía que lo moral no era ni debía de ser condición del sistema jurídico[461] , por cuanto en el espacio doctrinal islámico el sentido legal global, y consecuentemente su dimensión penal, se apoya en la convicción doctrinal que estima la norma positiva y su entramado dogmático como la consecuencia última de su cosmovisión transcendentalista, para la cual la preservación de la pureza social es determinante; pero concibiendo esa pureza, no desde el punto de vista de la conveniencia social, sino como imperativo existencial, como deuda espiritual; de manera que las normas legales no devienen en *positivas*[462] porque sean reconocidas como obligaciones tras una simple valoración de la actitud conformadora de la sociedad, sino que son los límites[463] por los que el individuo puede -y *debe*- discurrir; el código conductual para hacer u omitir cualquier acto, que le permitirá conseguir la felicidad eterna, que Weber anunciaba como médula de la concepción religiosa de la

existencia humana.

La Función genérica del Derecho penal islámico

Anticipación al delito/transgresión, y amparo del orden socio-político confesional

La protección y preservación de la Justicia institucional como valor superior

Hay un objetivo que se mantendrá inalterado a lo largo de la historia legal islámica: la voluntad histórica del propio sistema jurídico para sustentar un determinado modelo existencial, y para hacerlo de manera constante e inalterada, lo cual no es demasiado, por cuanto cualquier ordenamiento confesional debiera atender esta expectativa. No obstante, en el caso que nos ocupamos, parece mucho más evidente que esa perseverancia conlleva la identidad misma que hoy tenemos del sistema islámico. Otros órdenes religiosos se han concedido argumentos para *transigir* -entiéndase esta expresión en su más pura acepción etimológica- con el momento concreto, sus modas y exigencias puntuales; órdenes mentales e institucionales que han sido, de forma alternativa y recurrente, firmes, duras, laxas, e incluso eclécticas, en sus elaboraciones normativas; por supuesto, y como estamos apuntado, sustentadas en cada momento a partir de argumentos metafísicos siempre ponderados.

Sin embargo, el sistema legal islámico se presenta a sí mismo como una *constante*, como una entidad -más adelante escribiremos *institución*- con vocación de sufrir poca o ninguna alteración a causa de las presiones -que siempre las hay y habrá- procedentes de la temporalidad, incluso de la geografía. Nosotros hemos desarrollado, en la observación que venimos desplegando, en qué forma y medida el *Fiqh* es algo que se ha **construido** -paulatinamente- en los últimos catorce siglos de Historia del Islam. Por contra, la *Sharîa`* se pretende sea conservada -de hecho **ha** de conservarse- inalterada e inasequible a los cambios, por cuanto es una entidad enraizada en la idea misma de la *divina Voluntad*, la cual, para prácticamente todo teólogo duodecimano,[464] está suspendida e inalterada, como la noción de deidad misma. Debiéramos ir a las páginas[465] en que *A`lâmah* Tabatabaî explica la función intelectual que concede al *cambio* de los seres creados frente a la *estática* divina, para alcanzar a percibir la importancia de lo que estamos explicando, puesto que ello excede la simple dialéctica entre inmovilismo y mudanza.

Esa voluntad de permanencia se cristaliza no en las meras normas, que entendemos adaptables al momento y al lugar, como a otras diferentes variables -valga la redundancia-, sino en el orden que se genera entre ellas y el referente trascendental que sustenta todo ello. Orden que condiciona la noción legal de Bien Jurídico, ya que él mismo es el Bien máximo que ha de preservarse. Nos ocupamos del espacio penal del Derecho y ha de ser constante la referencia a la preservación de ese orden, puesto que el sistema legal duodecimano cifra en él todo sus discurso dogmático. En esto radica el sentido del ser de la punición misma, la cual se nos presenta, como estamos reiterando regularmente, como la entidad delimitadora de la *corrección* religiosa, frente a un espacio laico, difuso, excluido e, inevitablemente, excluyente que los juristas *shîa`* perciben como un ente excedido desde ese ámbito preservado[466] .

¿Por qué no hay un espacio neutro para el encuentro entre lo religioso y lo laico? Doctrinalmente no es factible; sin embargo, la realidad histórica nos desmiente, aunque no logra contradecirnos.

La asunción de un referente metafísico, que se entiende universalizador de todo lo existente, no permite concebir un área no observada por la visión religiosa; no obstante, la complejidad de las sociedades humanas, las cuales según la propia lógica teológica son inadaptadas de las fórmulas reveladas, obliga a la convivencia entre la corrección y sus periferias y antimonias. Podemos analizar la realidad penal islámica en consonancia con una interesante y sugestiva reflexión de Rawls sobre el carácter "justo" de una *institución*[467] . Para él "*una institución puede promover y parecer que justifica expectativas que son negadas o ignoradas por otras. Estas distinciones son suficientemente obvias y simplemente reflejan el hecho de que al evaluar las instituciones podemos considerarlas en un contexto más amplio o menos amplio* "[468] . Las *instituciones* a las que Rawls se refiere guardan una directa relación con la ritualidad -comprendida como expresión de un código antropológicamente comprensible-, de forma que en cualquier teoría general de la justicia, el rito institucional tiene la misión de distribuir los derechos y deberes, expresando un inventario conductual y ético, que en general excede a la sistematización intelectual de los actores puntuales. Un sacrificio cruento o el tratamiento cruel de los enemigos de guerra es tanto un acto institucional, factible en lo legal o no, como la expresión de un código que se apoya en un sistema de principios inalterables, de forma que esas instituciones rawlsianas acaban por vincularse a la categoría superior de la Justicia. Así pues, el orden penal delimita metafísicamente los *injustos*; esto es: como aquellos actos que no son justificables en legalidad, puesto que tal ordenación ha de ser consciente de los matices post-racionales primarios. Es decir, ha de entenderse a la sociedad confesional que los sustancia como una *institución*, en su dimensión técnica más amplia, de manera que la extensión transcendental acaba siendo la de más despejado espectro, pese a quecomo norma aparezca como una de las más restrictivas.

Entre *lo justo* y *lo injusto* se produciría una contradicción insoluble, si no mediase la mencionada concepción ritual,

compensatoria, de la publicidad social de la pena al infractor, publicidad que no tiene otra función que la de ejemplificar -si se quiere teatralmente- el anuncio de un Juicio divino. De manera que hay un sentido apaciguador y preservador del orden social confesional, pero sobre todo hay una imagen espiritual, una puesta en escena de la noción superior de la Justicia. Por ello el Bien Jurídico a preservar desde la lógica del teólogo/jurista, siempre es, la salubridad social, alojada tras el acto injusto puntual, y sólo secundariamente el interés mediato del afectado formal. Así pues, consideraremos el sistema jurídico penal islámico como la institución encargada de preservar la sociedad "creyente", en el sentido de que es algo *instaurado* como consecuencia de la existencia misma de unas ordenes transcendentes vulnerable desde el *exterior* del sistema; en contraste con el sentido pactista de los planteamientos laicistas, en los cuales se suele dar una justificación *interna* a la presencia de un orden penal en una sociedad. Si se asume el carácter ritual del acto legal, y la institucionalidad sobrevenida esotéricamente de la norma penal, se puede integrar ésta en un código de valores, aceptables por medio de la convicción religiosa; en caso contrario, el sistema será desarticulado y puntual en la visión que llegue a establecer sobre esos actos.

El orden espiritual a preservar, por supuesto, se ha de considerar dotado de un completo sistema de bondades, de ahí su carácter de "bien" susceptible de protección. Puesto que todas los esfuerzos legales se orientan esencialmente a asegurar que ese orden se *contiene* -de ahí la expresión "*límite*" = *hudûd*- en un espacio que es técnicamente reservado por la norma, pero que fue delimitado en origen, e impreso en la conciencia de humanidad de cada individuo en particular- por ello nuestra anterior explicación sobre el carácter de la *fitra*-. Si algo o alguien pretende alterar esa preservación -cuya etimología también es *prohibición* = *harâm*- sobrevendrá el mal para lo jurídico, que se contrapone netamente al bien en esa misma dimensión; de forma que el bien jurídico no se afectará por el acto injusto, éste sólo es una evidencia, una causa del proceso de

corrupción en el orden, sino que se afectaría por cuanto parecería que el Mal ocupara el espacio ontológico natural del Bien. No ha de hacerse una lectura judeo-cristiana de esto último, no es una simple cuestión de maniqueísmo dialéctico; más bien lo que se sitúa en el juego oriental de contrapesos que estamos describiendo es la Existencia frente a la Nada, el Ser o el No-ser mismo; puesto que, de otra forma, en la dinámica argumental mollasadriana, que sirve de soporte a estas reflexiones, el sólo Mal sería una entidad *negativa -a`damî-*, esto es, algo que enunciase una mera *nada existencial*, un vacío transcendental, de manera que la maldad, en forma de acto injusto, acabaría por ser sólo la quiddidad de esta noción, la cual simplemente se concretase en la contravención de la entidad existencial por excelencia que es el Bien, máxima expresión del Ser. Si se acepta, como lo asume cualquier moderno teólogo duodecimano, que la *existenciación* es netamente de origen divino, encontraremos que el esquema argumental que sustenta este breve itinerario se asemeja bastante a las tesis sobre supremacía de la Belleza de Platón, y tiene poco que ver con la dialéctica, acaso dualista, de las teologías paleocristianas, alojadas en la escolástica medieval latina, e inoculadas indefectiblemente en la mente filosófica europea hasta nuestros días.

Aduzcamos, de nuevo un ejemplo, que por su acritud puede reflejar con mayor facilidad el significado lo que estamos exponiendo; ejemplo que, por otra parte, es frecuente en los repertorios académicos que nos interesan en este ensayo. Si se aborda un estudio pormenorizado, desde una óptica antropológica estructuralista, se podrá -y lo anticipamos con toda certeza- observar que el valor de la familia, como institución sobre la que se estructura la sociedad creyente islámica, es absolutamente mayor, y no equiparable al valor que nunca pueda tener cualquier substanciación del Estado islámico. Solo el mimetismo respecto a los procesos nacionalistas del siglo XIX europeo puede justificar la hiperestimación a que se está llevando la supuesta identidad nacional en los estados musulmanes actuales. No obstante, en cualquier mente islámica el peso valorativo del papel social y doctrinal de la familia [469] será siempre mayor que

el que se pueda conceder a cualquier forma de Estado.

Aceptado este planteamiento como premisa, observemos que es muy común que las legislaciones de todos los países destaquen penalmente la importancia de la traición al Estado, ya que bien sea en la legislación civil, bien sea en la jurisdicción militar, se prevén muy duras y disuasorias penas para este delito. Pues bien, en la normativa clásica del *Fiqh* se ha previsto que la pena por adulterio sea, en términos genéricos, de muerte para los contraventores, ello a causa de considerarse que el *bien jurídico* amenazado es el orden familiar *correcto*, y que la acción del adulterio[470] es una traición a la solidez de la institución familiar[471] , lo que es, por sí mismo, un atentado contra el orden comunal, en tanto en cuanto la familia es la estructura esencial que lo soporta. Por desconcertante que pueda resultar para la sensibilidad occidental de hoy, el planteamiento que apuntamos, se explica en los medios académicos islámicos como la substanciación normativa del principio de no conceder lugar a la corrupción, la cual llega a concretarse en el acto de traición institucional; observación que no se debe ser enturbiada por el espectáculo de la visceralidad con que estas acciones se solventan en las sociedades tradicionales, que perciben el acto adúltero de forma pasional, plano muy pobre y reduccionista, pero también contenido en la función reparadora de la pena.

Si prestamos atención a la normativa concreta de la actual República islámica de Irán, observaremos que la gradación de las penas en relación con lo que estamos comentando expresa el carácter diferenciado que el Derecho islámico, de tradición clasicista, concede a las situaciones de ese tipo de relaciones no ajustadas a una figura legal legítima. En función del valor del bien jurídico afectado, las penas difieren notablemente en la concreción del castigo[472] . Por tanto, la contravención de las normas legalmente establecidas, que son doctrinalmente correctas implica un desacato confesional, que legitima la acción punitiva. El texto coránico que sustenta este planteamiento se encuentra en la aleya 279 de la Sura *Âl-Baqarat -La Vaca-*, en la cual podemos leer: ***«Si no actuáis de esta forma*** *

***será autorizada por parte de Dios y Su profeta la guerra** [contra vosotros]».*

En el contexto de las aleyas precedentes, la referencia directa y literalmente mediata es al delito de la *usura* o *ribâ`*, no obstante todos los exégetas coránicos[473] coinciden en considerar que es factible tomar esa conminación coránica en su sentido más genérico, y remitirla a todo tipo de contravenciones del ordenamiento *sharî`î.* Así pues, podremos observar cómo esta advertencia del Libro soporta la tesis de la legitimidad y obligación por parte de la sociedad creyente de "*Imponer el Bien e impedir el Mal*", sobre la cual nos extenderemos en su momento. Sirva apuntar, por el momento, que proteger el orden legal se nos presenta como un aspecto esencialísimo del espacio penal del sistema jurídico islámico sobre la base del, tantas veces mencionado, derecho divino a la obediencia de las criaturas. Por lo cual, ha de sustentarse el desarrollo del Derecho penal que observamos sobre el basamento de un medio doctrinal e institucionalmente tenido por "justo", concepto éste del cual nos ocuparemos seguidamente. Más allá de las diferencias de concepción del ser legal que puedan prevalecer entre Occidente y el Islam, especialmente de las percibidas e interiorizadas por la intelectualidad islamista actual, podemos hablar de la mutua asunción de un fundamento que como poco ha de ser moral en la obediencia al Derecho. Parece obvio que ante todo ha de prevalecer una obligación prudencial de obediencia al sistema jurídico, y más concretamente a las normas soportadas sobre el bastidor de un conjunto de principios, sin olvidar que todo Poder -y hacer Derecho es *poder*, siempre- se evidencia a través de las normas legales, que suelen prever algún tipo de sanción, generalmente disuasoria, para los casos de incumplimiento, la cual resulta más gravosa y desagradable que el cumplimiento del deber jurídico. Así pues reconocer un título o dominio a una autoridad empieza por el temor a la contravención castigable[474] .

De manera que la obligación jurídica de protección del Orden que mencionamos como eje del discurso teologal, se puede presentar, en contraste y muy pragmáticamente, como una forma de obli-

gación prudencial, y de hecho así suele ser presentada desde la óptica positivista. El propio Kelsen considera que "*el concepto de deber jurídico no es sino la contrapartida del concepto de norma jurídica*", de forma que aquél se presentará como íntimamente conectado a la noción de sanción: "*un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción dirigida contra él* "[475], por lo cual supondrá violar el deber cuando el comportamiento esté previsto en una norma como el supuesto habilitador para aplicar una pena, y lo cumple cuando es contrario a dicho supuesto. En ese plano de reflexión el deber se presenta como algo que no es distinto a la norma; es más, el deber acaba por *ser* la norma en relación con los sujetos a los que se prescribe la conducta tipificada. Observado de esta forma, el deber de obediencia descansa en la norma, que -aunque no se diga explícitamente- ha de ser válida, lo cual se hace factible por el respaldo punitivo, que a su vez se legitima argumentalmente con una doctrina religiosa o un dogma político; la elección entre uno u otro establece la diferencia de cosmovisión entre Occidente y el Islam. Sería muy pobre, aunque no del todo falso, reducir la importancia teórica de la cuestión penalista, en contraste con el universo islamista, al argumento de Von Wright para quien en el miedo al castigo está el motivo de la obediencia, cuando escribe: "*La función de la sanción es constituir motivo de obediencia de la norma en ausencia de otros motivos de obediencia y en presencia de motivos de desobediencia. Cuando el sujeto está tentado de desobedecer, el miedo al castigo es una de las cosas que pueden llamarle al orden*"[476] . Para nosotros, el sistema jurídico metafísico -todo sistema jurídico no-laico- no llega a ser tal sistema si no interioriza un conjunto de valores, que son los que *sistematizan* el simple orden jurídico, lo cual se evidencia, de alguna forma, con la tesis de Hart sobre el requisito de la aceptación por parte de la persona, y muy especialmente del colectivo, de la norma[477] ; esta regla de *reconocimiento* del valor superior -no escribiremos aún "transcendente"- que se hace religiosamente necesaria para la supervivencia del sistema legal metafísico; y, por supuesto, es la ex-

presión de su credibilidad.

Sólo nos resta asumir, para comprender nuestro objeto de reflexión, que la aceptación de un sistema de creencias religiosas es discursivamente tan respetable como la aplicación de un código de criterios ideológicos, e incluso epistemológicos. ¿Algún investigador social se atrevería a descalificar, con rigor antropológico, a los *orientales* por centrar sus valores en una noción religiosa, y consideraría cualificados a los *occidentales* por, justamente, lo contrario? ¿Podrían sostener los *orientales* que en Occidente se yerra, sobre la misma base calificatoria? Parece evidente, al menos de forma genérica, que existen fundamentos morales en toda actitud de obediencia al Derecho; no sólo se trata de que el *deber* jurídico en sí mismo sea autónomo de la ética, y pretender -al mismo tiempo, como Kelsen opinara-, que la obediencia descanse en una base distinta, lo que es igual que decir en la validez de la norma "por sí misma". Tenemos, en realidad, dos opciones nítidamente diferenciadas: o bien aceptamos que la noción de obligatoriedad contractual respecto de las normas se agota con éstas, o bien hemos de entenderlas como algo más complejo; y hemos de recurrir, en definitiva, a las consideraciones vinculadas a los *valores superiores*, sabiendo que éstos, para buena parte de los habitantes de este planeta, sólo se entienden como la cristalización de una revelación religiosa.

De cualquier forma, y consecuentemente con las dos opciones enunciadas, parece que se decantan ante nosotros dos tipos de obligaciones: de una parte, la que se genera directamente y que, en función de que la norma jurídica es un vínculo dogmático que nos parece *éticamente* plausible; y, por otra parte, aquélla que surge mediante la aceptación o adhesión del individuo al sistema jurídico en su conjunto, y que constituye un arrastre hacia la obediencia, no sólo en razón de la mera justicia normativa, sino en razón de la pertenencia de ésta a un modelo jurídico-político globalmente concebido como *justo*, lo que desde el punto de vista de la islamidad, de la cual nos ocupamos ahora, sólo es factible cuando ese modelo

está teológicamente homologado; esto es, cuando se sustancia en el momento en que se asume que procede del acervo profético o del de sus sucesores espirituales o exotéricos. El espacio penal de la *Sharîa`* tiene encomendado por parte de los teólogos y jurisprudentes -como venimos exponiendo- la preservación de la *corrección teo-logal*; siendo la cuestión de la mera obediencia debida a sus normas y criterios legales una cuestión ociosa desde ese punto de vista. Sin embargo, creemos útil observar en qué medida los planteamientos doctrinales *ya`farî* se encaran con los bosquejos más clásicos del moderno Derecho europeo, entre Hobbes y Kant, por ser ellos los generadores de buena parte de los postulados que, reciclados y maquillados por el avatar académico, aún presiden el pensamiento jurídico occidental.

Entendemos, como ha opinado González Vicen, que ambos pensadores desplazan "*el centro de gravedad de la reflexión jurídica de los contenidos materiales a los valores formales del Derecho*"[478] , de manera que la justicia legal, y en definitiva, los motivos de la obligación de obediencia y de la legitimidad para imponer la norma no se producen por motivo de los posibles elevados fines tutelados por el orden jurídico, sino más bien por razones de índole formal, especialmente por las garantías de seguridad, por la coacción que el aparato judicial pueda ejercer. No es necesario caer en el discurso positivista de Bobbio[479] , para quien el Derecho positivo, por ser producto de una voluntad dominante, es "justo" y ha de ser obedecido en virtud del dominio moral de esa voluntad, para entender, por lo explicado hasta aquí, que en el discurso islámico se produce una concepción supra-legalista de la justicia, podríamos decir un positivismo ético, que se distancia netamente de esa lógica europea, por cuanto se considera, por parte de los pensadores duodecimanos[480] , a la propia *Sharîa`* dotada de una *eminencia transcendente*, la cual queda cristalizada en un principio absoluto de *obediencia debida*, e incluso podríamos decir de "antidesobediencia", en su sentido hobbesiano[481] . Eminencia transcendente que se debe a la asunción literal que el jurista/teólogo

estable desde las fuentes reveladas.

Un moderno comentarista de la obra de Jomeînî, Bî-Âzâr Shîrâzî, explica nítidamente el itinerario argumental de la legitimidad *sharî`î* con una base coránica. Nuestro autor apela a la teología clásica recordando que entre los atributos divinos, la Veracidad es el eje que soporta la Justicia, dicho autor escribe[482] : *"Uno de los atributos de la Perfección* [divina] *en la Verdad es la Justicia.Puesto que sostenemos que Dios es* justo [= *Hahîm*], *esto es, que lleva a efecto todo acto de la forma mejor y más adecuada, y es* sabio [*A`lîm*] *y* sabedor [*Jabîr*], *ya que domina el estado de todas las bondades y las maldades, sin necesitar nada ni en esencia ni en sustancia, podemos concluir que no es posible que nada ni nadie se imponga a Dios...Por lo cual el individuo ha de atribuirLe la Veracidad y la Justicia, conforme a lo manifestado en la aleya que dice:* "Aplicad la balanza con la equidad y no defraudéis en la ponderación"[483] .

Inmediatamente, concatena esta aleya con una nueva referencia al Libro, apelando a la conformidad de grado con las normas divinas, más allá de la complacencia que pueda generar, ya que menciona la aleya 216 de la Sura *Âl-Baqarat -La Vaca-*, que dice: ***«Se os ha dictaminado el combate, pese a que os disgusta. Puede que os disguste lo que es adecuado y que os inclinéis a lo que no os beneficia»***. Aquí se descarta, para el exégeta, el consenso en materia de norma legal, al igual que se desestima que ésta deba ser complaciente con los apetitos del individuo[484] ; en nuestra opinión, en todo ello hay un espacio del *Deber*, de la obligación para con el Derecho, que no es susceptible de cuestionamiento metodológico, ya que ni tan siquiera se argumenta en el texto coránico, como en otros casos se hace, a fin de enfatizar las bondades de una determinación o directiva, simplemente se apunta con firmeza que hay un deber a cumplimentar, más allá de la lógica mediata humana. Por su hubiese alguna reserva argumental, el autor completa este itinerario de los deberes categóricos con una nueva referencia a la revelación coránica, cuando menciona la aleya 25

de la Sura *Âl-Hadîd -El Hierro-*, que dice: ***«Hicimos descender el Libro y la Balanza para que la Humanidad sea ecuánime»***; texto en el cual se coloca en estrecha relación la Revelación y la noción universal de Justicia, que para el teólogo *ya`farî* definen la única fuente posible para la obligatoriedad ante el Derecho, en el cual, por motivo de las especificidades culturales islámicas, la diferencia entre el ordenamiento teórico y la norma se desdibujan; solventándose así, y con simplicidad extrema, un debate que fuera de un espacio metafísico en buena medida acaba por resultar artificial, pese a la importancia que se le ha concedido en la Europa moderna, necesitada de argumentos *civiles/laicos* con los que acallar su propio pasado escolástico latino.

La dogmática del enjuiciamiento penal

Un orden doctrinalmente *justo*

El modelo *alida* y el referente dogmático de los Infalibles

Como venimos afirmando, el orden penal islámico se asienta en la noción de Justicia transcendente impartida desde aquella potestad superior, que sancionaría la vinculación del juez islámico "arquetípico" con el sistema dogmático *transcendente*; dicha Justicia, por propia esencia, habría de aparecer como incontaminada -desde los parámetros que son doctrinalmente incuestionables- frente a aquellos aspectos *mundanos*, que comúnmente se asumen como realidad inevitable, e incluso conveniente, en cualquier otro orden jurisprudencial. Frente a la idea convencional de un *juez servidor del estado de Derecho*, el Islam clásico contrapuso la noción doctrinal de un ideal de *juez* ***intendente*** *de la Religión*, el cual pudiera ser leal colaborador del Estado -de casi cualquier Estado-, siempre que éste sea considerado como *respetable -muhtaram-* por el *Fiqh*[485] , pero en ningún caso aquél habría de ceder su *autoridad* o *ûilâîat*, investida de la independencia que supone la representación de la Divina Voluntad, frente a los presupuestos que el orden civil o político puedieran presentarle o abrogarse. Para Naraqî[486] , ese modelo de juez islámico tiene por misión primordial el "*mejoramiento del Derecho*", entendido éste último en un sentido positivo, como el conjunto de normas y principios, y, en definitiva, como la expresión formal de la *Sharîa*`, aunque en su dimensión más transcendentalista.

Esta mejora implica una exigencia doctrinal de perfección, o a lo sumo de corrección, que habrá de determinar todo lo relacionado con la construcción teórica y técnica del orden judicial islámico, especialmente en el espacio penalista.

En primer lugar, la judicatura islámica así concebida se presenta, según el relato confesionalista académico, como una entidad en su *sentido genérico -ân-nasib âl-a`âm-,* por cuanto se proyecta como una naturaleza legal integral, sancionada desde el argumento legitimista/sucesorio a partir de los Infalibles, sobre los cuales el dogma duodecimano considera que existe permanentemente un determinante categórico divino que los sitúa como fuente dogmática del Derecho en paridad con la Justicia divina misma. La sentencia judicial islámica, emanada de ese ente, goza de un valor metafísico casi incuestionable y tajante por su soporte doctrinal, aunque procesalmente sea susceptible de recurso o interposición de reservas técnicas, de forma que se considera que cristaliza el sentido de veracidad *justa* que desciende con la Revelación misma. Desde ese sentido genérico de la legitimidad legal, que se concede el ordenamiento confesional, se proyecta, pues, el estatuto "justo" del juez islámico como arquetipo escolástico, quien es considerado por la Teoría legal subsiguiente como el *pilar de la autoridad islámica -Âsâs Âl-Hukûmat Âl-Îslâmîat-*[487] . Pilar que tiene por condicionantes formales un complejo sistema de facultades/atributos, muchas de las cuales fueron comentadas con anterioridad al detallar las condiciones exigibles al *muytahid*; de manera que puede no haber un Estado-islámico, o ser éste *defectuoso -nâqis-*, pero se considera que siempre existe para la *Ûmma* la opción de la Autoridad judicial islámica, reserva y garante del prestigio doctrinal, el cual se relaciona con la convicción dogmática musulmana de que no habrá ningún periodo de total orfandad religiosa para el sistema legal islámico.

El hecho de que la judicatura, especialmente cuando está orientada al enjuiciamiento penal, se estructure sobre una compleja trama de requisitos previos -todos ellos exigencias del espacio doctrinal-, muestra hasta qué grado el ejercicio jurídico se encuentra mar-

cado por las expectativas religiosas, y en qué medida se espera que el juez/prototipo sintetice esa autoridad religiosa; circunstancia ésta que puede ser una parvedad para el resto de las instancias político-sociales del sistema. Evidentemente, hay un prontuario de exigencias para considerar a cualquier otra magistratura como "islámica", tan rígido e imperativo como en el caso del juez penalista, pero existe una diferencia sustancial entre ambas situaciones: un príncipe o cargo político, un profesor u otra entidad académica, cualquier persona que sea considerada de utilidad social -médicos, policías, etc.- pueden ser entidades legales, y participar o no de la calificación de *islámico* o *musulmán*, de manera muy imprecisa, y siempre atendiendo a las circunstancias históricas del momento concreto; pero el juez/prototipo para ser efectivamente "islámico", ha de reunir una serie de valores y condiciones inalienables e inalterables, puesto que en los restantes casos la calificación de *islamidad* es perceptible por el *u`rf* o convención de los coetáneos del fenómeno, en la judicatura confesional se han de concretar las expectativas ideales y doctrinales, que hacen posible que el *qâdî* o *juez* llegue a ser investido de la *legitimidad -ûilâîat-* que sólo procede de la Revelación[488] misma, así como de las Tradiciones[489] conservadas del Profeta (PBd) y los Infalibles (P), expectativas que se concretan en la convicción de que la justicia jurídica *ideal* sólo puede ser la proyección *ideal* de la divina, de forma que otra guisa de entenderla convierte esa instancia en una institución *convencional*, con la limitación que esta tasación comporta para un ordenamiento confesional integral.

La judicatura, pues, para ser considerada "islámica" ha de reunir una serie de requisitos de raíz *espiritualista* o *ma`naûî*[490], buena parte de los cuales se explicaron, como hemos indicado, someramente, al mencionar las condiciones exigibles al jurista para el grado de *Îytihâd*. Sin embargo, lo que nos parece más interesante de estas condiciones es la relevancia de la necesidad categórica, que el sistema se impone, para que el juez/prototipo sea considerado por su contexto social como poseedor de la *probidad* -expresa-

do esto en su sentido religioso; esto es, no ha de conocérsele transgresiones/*pecados*, sus prácticas y piedad religiosa deberán ser conocidas públicamente, así como su honestidad y distanciamiento de los posibles focos de corrupción económica y, especialmente, política y moral, incluso es deseable la modestia económica-; por tanto, la personalidad social del individuo/juez ha de ser relevante e intachable, en el sentido de obtener la anuencia moral de su entorno social, lo que contrasta con las tendencias que sitúan al juez como un simple funcionario, servidor del Estado y de la Ley, preferentemente bien retribuido para evitar su corrupción. En el esquema *ya`farî* resulta esencial que el juez/prototipo goce de esa aquiescencia, por cuanto se considera que su éxito en la aplicación de la norma se sustenta sobre la complacencia de su entorno social ante su ponderación íntegra de enjuiciador, no se espera que "el sistema", de manera abstracta y mecánica -como en el caso occidental-, muestre las garantías de imparcialidad o solvencia legal que han de ser básicas en todo orden legal, sino que éstas se sitúan en la proximidad del juez a sus enjuiciados, puesto que la firmeza normativa sólo es efectiva en la defensa doctrinal cuando existe la convicción de que la justicia legal se imparte *humanamente*, como parece ser la única manera de considerarla *divina*.

La insistencia de los textos, que teorizan sobre el juez y la judicatura[491], nos lleva a considerar la necesidad de un magistrado de perfil probo y destacadamente honorable, lo cual ha de ser evidente para que el creyente enjuiciado asuma su laudo, puesto que dicha *sentencia -hukm* o *fatûâ-* es un vínculo religioso que comporta un acto de respeto creyente que la sitúa en un plano ético/doctrinal esencial en la dinámica teológica de los pensadores jurídicos duodecimanos. Posiblemente, más allá de los argumentos documentales religiosos, en esta cuestión se oculta la sistemática reserva y prevención de los *shîa`* frente a los jueces/servidores-califales. No olvide el observador que la disputa judicial fue la primera evidencia de una fractura político-legal entre los musulmanes tras la muerte de Muhammad, puesto que -como venimos reiterando sistemáticamente- el carácter transcendentalista que la revelación

coránica[492] concedía al enjuiciamiento, suponía, por extensión, la legitimidad doctrinal para regir los destinos políticos del Islam. Así pues, y sobre esta base, para la tradición jurídica *ya`farî* el juez arquetípico ha de ser incuestionable e irreprochablemente *justo*, en el sentido religioso de la expresión, esto es, ha de ser honesto, e incluso socialmente puro -lo que implica un linaje inmaculado, ya que la bastardía es considerada por el *Fiqh* como una forma de gabela legal o *clientela*- en contraposición a la *libertad* legal individual-, ya que esa gabela se considerará desde el Dogma como un lastre que limita a la persona y la vincula/ata desfavorablemente respecto a la condición *mundana* [493] . El modelo de Justicia, incluso de práctica procesal, en el ejercicio judicial regular será el primer Imam, A`lî Îbn Âbû Tâlib (P), y no tanto el Profeta (PBd), puesto que el primero ejerció como juez efectivo en un contexto histórico que podemos denominar "estatal"; ya que su paso por el poder califal habilita su ejemplo como un referente práctico en contraposición con las situaciones en las Muhammad administró justicia, las cuales fueron singularmente excepcionales, habida cuenta que se encontraba en un proceso de construcción/transmisión del corpus de la revelación coránica, y que el marco socio-político de su actividad político-administrativa era bastante más impreciso que el que se encontrara el primer Imam en el momento en que se ocupó del califato sobre todos los musulmanes.

Esta opinión ha de soportarse sobre una tesis que personalmente sostendremos, si bien anticipamos que es susceptible de una más profunda reflexión, y, por supuesto, queda pendiente de un más minucioso desarrollo, tanto de investigación como de exposición. La tesis en cuestión es una reserva sobre la identidad misma de concepto de *Estado islámico,* en su dimensión legal y doctrinal; entendemos que en puridad teológica el pensamiento duodecimano ha sido reacio a avalar las experiencias estatalistas[494] , criterio que, si bien es cuestionable desde el punto de vista histórico, no está en una posición carente de consistencia argumental, por cuanto en ausencia de los Infalibles, y en los momentos en que ellos estuvieron limi-

tados políticamente, las cabezas pensantes del Islam *shîa`* no se encontraron en disposición de pretender legitimar ningún tipo de estructura estatal, y aún menos con el marchamo de integralmente "islámica".

Por otra parte, retomando la referencia al *Hadiz de Zaqalaîn*[495] , que mencionáramos al inicio de nuestra exposición, se puede pensar que la anteriormente aludida "herencia profética" en ningún caso habría de asimilarse con una mera fórmula estatal, dispuesta para la usurpación o no, sino en una *condición*, una suerte de estatuto supraestructural, que se impondría a los avatares históricos mismos y, consecuentemente, a la realidad histórica mediata. Podemos pensar, sin rubor al intento de exégesis, que esa *herencia preciosa* -el Libro y la Familia profética-, no había de estar limitada en una formación estatal o legal determinada, la cual sería susceptible de sufrir el peligro de desvirtuamiento respecto al propósito profético, tal como los musulmanes *shîa`* consideran que el califato mismo sufrió, sino en una *estación* legal/espiritual, en una *autoridad* en definitiva, que nosotros intiimos en la magistratura del juez islámico ideal. Para la propia lógica clásica duodecimana, insistir en que el Islam *ya`farî* es un nonato, víctima de la Historia, supone aceptar que los planes proféticos de construcción de una sociedad confesional, y su trasfondo transcendente, eran susceptibles de un asalto, y negarles su potencia trascendental; sin embargo, asumir que la autoridad islámica, doctrinalmente legítima, siempre se ubicaría en la judicatura, es aceptar que más allá de la historiografía, el programa dogmático era algo con visos de solvencia y capacidad, lo que en síntesis podría explicar la imbricación tradicional entre religiosidad y legalidad en el Islam. Sin embargo, en una prolongación coherente con el comportamiento político de los Imames (P), incluso del Profeta (PBd) en aquellas situaciones en las que el devenir histórico impidió que éste ejerciera un efectivo *dominio* legal sobre la sociedad creyente[496] , se puede sostener que nunca ha faltado en el espacio *shîa`* del mundo musulmán un área de influencia de lo que podemos denominar *autoridad* o *soberanía -ûilâîat-* de los

Infalibles, y consecuentemente de sus herederos doctrinales, sobre el orden socio-legal duodecimano. Allá donde no hubo Estado, o éste fue descalificado por la lógica doctrinal, los *shîa`* superpusieron, al menos teóricamente, el *dominio* jurídico de los colectivos de *u`lâmah*, de manera que el juez islámico arquetípico, tal como la escuela lo entendió en todo momento, se ajustó en su perfil constitutivo, y en su práctica jurisprudencial, e incluso procesal, al modelo *alida*: a la forma de ejercer esta suerte de magistratura, tal como las fuentes históricas asumidas por la escuela duodecimana relatan que fue el califato de A`lî (P).

A este respecto, opinamos que los hadices conservados del Profeta (PBd) denotan, por su parte, un cierto eclecticismo contemporizador con una sociedad, que no se podía considerar *creyente*, por cuanto en los días de vida de Muhammad eran más los árabes que no se consideraban piadosos; incluso buena parte de los asimilados al Islam eran conversos estratégicos[497], que no habían asimilado el hecho doctrinal de aceptar un orden legal confesional, desenvolviéndose en sus relaciones con el Profeta (PBd) de manera contractualista y pactista, buscando beneficios personales o tribales, pero inconscientes de que se adentraban en un nuevo proceso, como era la aparición de un sentido del orden legal, estructurado sobre un sistema dogmático y referencial estable, y por tanto no negociable. En nuestra opinión, sin embargo, es el ejercicio del mando sobre el mundo musulmán, en definitiva el califato de A`lî Îbn Âbû Tâlib (P), el momento en que se establecen las bases teóricas del comportamiento legal, y especialmente penal, por cuanto no solamente se asientan las bases normativas de este espacio del Derecho, sino que se marcan las pautas de comportamiento y morfología del prototipo definitivo del juez islámico.

No es infrecuente leer a los orientalistas, especialmente a aquellos que bebieron de las fuentes decimonónicas turcas -fuentes que eran esencialmente califales- opiniones políticamente desfavorables sobre el periodo del gobierno de A`lî (P). Realmente, como explicara Mutaharî[498], en los periodos califales inmediatamente posterio-

res al suyo -esto es, en los días omeyas y abasidas- el conflicto doctrinal legitimista entre los *shîa`* y los grupos tribales interesados en sustentar el orden tradicional árabe en el naciente *estado islámico*, se inició un intenso e interesante programa de descalificación de la figura y del tiempo de mando de este imam y cuarto califa, de forma que se generó una literatura contundentemente antialida, contestada por su correspondiente contrapunto hagiográfico en el campo intelectual duodecimano; de ahí, a que una buena parte de la bibliografía califal turca, que llegó hasta los estudiosos del Islam, estuviere condicionada por la versión *victoriosa* de la polémica, haya tintado ese periodo y la figura de A`lî (P) de un halo de polémica crítica, privándonos de una mejor percepción de en qué forma se pudo gestar el prototipo de juez musulmán. Sin embargo, en toda la literatura legal islámica, duodecimana o no, los espacios dedicados a la construcción de la figura del juez penal, así como las pautas procesales de su actuación, toman como referencia a este singular personaje, que en la literatura *sunnî* se maquilla con los títulos de "Cuarto califa *bien guiado*", o "Yerno del Profeta", eludiendo su condición de "Imam", que resultaría una connotación definitivamente duodecimana y militante. Aquí en concreto, el título de "imam" implicaría reconocerle no la dimensión transcendente de Infalible de la escolástica *ya`farî*, sino la posición de generador de jurisprudencia, que se concede a los otros constructores de las escuelas legales aún hoy tenidas por "ortodoxas". No obstante si el analista rastrea los basamentos documentales de las cinco grandes jurisprudencias islámicas, encontrará que el modelo judicial considerado como ideal necesario se corresponde netamente con el sustanciado en los días del califato alida, en su dimensión más polémica y alteradora de los referentes costumbristas tribales, que no habían sido removidos hasta ese preciso momento. Por lo que entendemos que lo que ha uniformado al orden legal islámico, más allá de los avatares escolares e históricos, y superando los localismos y el tiempo y sus modas, ha sido el referente judicial alida[499].

La norma legal concreta, en su condición positiva, puede ser *leída* como un evento histórico y temporal; sin embargo, el modo de

concebir la figura del juez confesional, especialmente en el espacio penal, se ha perpetuado por su condición de entidad anclada en aquella experiencia singular. Por desconcertante que pueda resultar a la moderna sensibilidad legal occidental, tan crítica con la firmeza -habrá quién opine "dureza"- normativa islámica, se ha de conceder al modelo jurídico, y especialmente jurisprudencial, musulmán un notable éxito en la supervivencia, continuada durante catorce siglos, de un tipo de ideal de judicatura muy crítica con el poder, aún cuando éste se pretendía doctrinalmente legítimo, y por ende socialmente bastante asumida. Ello ha sido posible por el ascendiente del referente concreto, puesto que más allá del debate sobre los éxitos políticos de su califato, el de A`lî Îbn Âbû Tâlib (P) fue un ejercicio de la autoridad legal soportada en la correspondencia doctrinal y especialmente en la *probidad* personal, lo que hubo de hacer dogmáticamente verosímiles sus sentencias, especialmente en un contexto histórico que tras la muerte del Profeta (PBd) empezó a acostumbrarse a ver como el asfixiante orden tribal arábigo, representado por sus antecesores califales, se enseñoreaba del naciente estado musulmán.

Mutaharî ha sido, quizá, quien mejor se ha ocupado en este siglo de esta cuestión, y sin duda es el más útil referente para analizar la relevancia de lo que venimos denominando el modelo *alida* de judicatura ideal[500] . Él ha reflejado en sus trabajos sobre la figura del primer Imam, el estado de la cuestión histórica y doctrinal en torno a la concepción duodecimana de la Autoridad, que se concreta especialmente en la figura del juez-prototipo; habida cuenta, como venimos explicando, que la única oportunidad que los *shîa`* lograron, en toda la Historia del Islam, para imponer sus tesis doctrinales sobre el modelo de dominio o autoridad *islámica*, se produjo concretamente en el espacio *legal*, en el cual los partidarios de A`lî (P) y de la legitimidad de la Familia profética eran especialmente competentes, puesto que contaban con el *magisterio* de los Infalibles, los cuales, como hemos mencionado en algún otro momento de esta exposición, en su tiempo fueron las personalidades doctrinales de mayor relevancia del orbe musulmán, aun a juicio de aquellos que

no reconocían para ellos la dimensión transcendente que sus partidarios les asignaban. De una u otra forma, el dominio doctrinal de los duodecimanos en este espacio concreto del sistema legal confesional, lo atribuimos al control argumental sobre la noción de *huyyat*, que los teólogos *ya`farî* vinculan con los hadices de los Infalibles. Ya que la *certeza* en el establecimiento de una relación directa y sólida entre la sentencia judicial y la norma transcendente, y más allá de ésta, entre el juicio y tipificación de la acción y la divina voluntad, sólo es factible a partir de un entramado de postulados confesionales, que presentan al juez como garante de una legitimidad legal de orden superior, lo cual es sólo posible cuando esta figura se inviste del prestigio, aún del comportamiento formalista, que la tradición conserva como referente de la fe religiosa, lo cual en la idiosincrasia y la documentación histórica del Islam sólo se ha dado de forma nítida en el mencionado periodo alida.

Pese a lo hasta el momento expuesto, hemos de sostener que hay una paradoja evidente entre esa tradición, socialmente autárquica, que dejaba la justicia formal en manos de jueces llamados por la población a dirimir entre los miembros de la comunidad musulmana, y las experiencias históricas en las cuales el poder temporal se ha sentido tentado a entrometerse en un espacio religiosamente tan peculiar, que si bien sustancial para el control del Estado, desde los primeros tiempos del Islam, ha tendido a escaparse del área de influencia de los príncipes. En la sociedad islámica clásica el estado efectivo de la cuestión judicial parece ser que se concretaba en una extensa tendencia a la justicia localista y puntual -situación que se prolongó con posterioridad, en no pocas zonas de la geografía del Islam-, de forma que el juez era un personaje vinculado a la mezquita local, y sólo afín a ese entorno, sin conexión efectiva con las estructuras del Poder político institucional, con independencia de cual fuere éste. No obstante, con la aparición de los nacionalismos, herencias de la descolonización del siglo diecinueve europeo -descolonización y nacionalismo que guardan una estrecha relación causal, y posiblemente inductiva por parte de los descolonizadores, necesitados de una sociedad confesional débil, homologable con la

laicidad occidental-, asistimos a un proceso de intromisión sistemática de los gobernantes políticos en la justicia confesional, la cual asiste a un una fase de frenado tanto en su influencia como en las limitaciones para la concreción de los juicios, dado que la estructura administrativa del Estado tenderá, en primera instancia, a mediatizar el ejercicio judicial "islámico", para más tarde establecer filtros en las ejecuciones de las sentencias religiosas, llegando finalmente a superponer estructuras civiles, que no obstante reproducen la parte más burda de la historicidad dogmática jurídica islámica, sirviendo a la lógica política del momento. Fracasados estos procedimientos para el *control* de la judicatura confesional -especialmente en las áreas de hegemonía duodecimana, no así en otros espacios musulmanes, como puede ser Turquía y algunas zonas del subcontinente indio- el proceso se encauzará hacia la institucionalización de un tipo de justicia pararreligiosa muy formalista, especialmente en lo tendente a hacer dócil políticamente las actitudes autonomistas de los tribunales islámicos, que inician un desarrollo de la *funcionarización*, que es, evidentemente, contrario a la dogmática escolar, la cual desde antiguo prohibía taxativamente que la actividad del juez confesionalista fuese remunerada[501]. Nosotros tenemos la convicción fundada, de que cierta inmovilidad histórica del sistema normativo islámico, se debe a esta suerte de simplicidad, e incluso ingenuismo, y precariedad elegida de la judicatura, que podemos denominar "popular". Y, de igual forma, podemos atribuir algunos de los cambios en la relación entre el poder político nacional y moderno y las estructuras tradicionales a los vicisitudes sobrevenidas en la estructura legal musulmana de los estados nacionales surgidos tras los procesos descolonizadores.

El juez arquetípico tradicional, por ejemplo, perpetuó un sistema de penas y puniciones muy clásico, sin introducir cambios del tipo de encarcelamiento o multas al actual uso, por la simple carencia de una estructura capaz de gestionar ese tipo de sistema penal, y de la misma forma, el nuevo estado tiende a obviar la casuística legal islámica, ante la necesidad de homologación internacional, sin

solventar el debate doctrinal de los cambios normativos acordes con las fuentes y posibilidades del sistema teórico legal; y, como consecuencia, se producen actitudes de desconcierto político y doctrinal que generan una tendencia a la integridad -si no al integrismo-, que es tradicionalista más que islámica, y que paradójicamente será solventada por los Estados islamizantes, no con una búsqueda de soluciones dogmáticas, sino con una vuelta a las formalidades procesales históricas, aunque sólo en aquellos puntos de la penalidad que son efectistas y popularmente llamativos -se vuelve, por ejemplo, a las ejecuciones folclóricas, pero no se pone bajo el espacio legal tradicional los ámbitos políticos, que pasan a regirse, pese a su apelación de *islámicos*, con criterios foralistas de corte occidental-.

Si observamos la realidad más mediata de la moderna judicatura, que se denomina a sí misma *islámica*, en cualquier Estado actual, de entre los confesionalmente implicados, observaremos que el antiguo juez popular, tradicional, doctrinalmente islámico, es una figura en retroceso, pese a la consistencia teológica que exponíamos al inicio de estas páginas; los modernos Estados, nominalmente islámicos, no se han contenido ante la tentación de reproducir un modelo de Poder sustentado sobre la división de poderes, heredado de la Revolución francesa.

En la tradición clásica, el juez había de ser una entidad *social*, nunca *estatal*, por cuanto el modelo de A`lî (P) era de relevancia singular y personal con una base y asunción esencialmente popular, la cual no debió su ascendiente a su condición de califa, puesto que **ningún** otro personaje antiguo pudo generar un modelo doctrinalmente satisfactorio; por el contrario, muchos de esos otros personajes de la Historia primera del Islam dañaron sustancialmente la posibilidad de la institución política islámica de un príncipe servidor de la religión, ya que pudieron aposentar su mandato en la calidad de *pontífice* -espacio que la doctrina duodecimana reservaría definitivamente a los Infalibles, invalidados *de facto* por la dinámica política tribal preislámica-. Así pues el modelo **ideal**, alida, tradicio-

nalista de juez *probo*, en nuestra opinión, es una institución histórica, y por ende actualmente enfrentada con los intereses de las estructuras estatales, que necesitan integrar el orden legal, y especialmente la institución judicial, más primaria, al sistema administrativo gubernamental, sin establecer una reflexión, o una revisión de los postulados dogmáticos que soportaban el orden clásico, mediante un proceso de tentación económica a los modestos juzgados de mezquitas, o por la presión política sobre los espacios no-gubernamentales que aún puedan quedar en las sociedades musulmanas. El modelo turco de Kemal Ataturk, por ejemplo, ha sido un ejemplo atractivo, para solventar los desfases entre la tradición y la modernidad, mediante decretos políticos-militares, que a la postre evidencian un espacio política y legalmente insano -no solventado realmente- en las estructuras estatales; no obstante, el modelo laicista turco, ha de decirse, es una tentación no eludida ni por aquellos estados pretendidamente más coherentes con el marchamo de islamidad militante, e incluso revolucionaria[502] .

Como contrapunto argumental ha de mencionarse que una de las peculiaridades del califato de A`lî Îbn Âbû Tâlib (P), y base de la crítica anteriormente mencionada, por parte de la historiografía no-duocecimana, fue su comportamiento político condicionado por las convicciones doctrinales, puesto que parece evidente que antepuso sistemáticamente los principios religiosos más puristas en el desarrollo legal de su tiempo al, casi inevitable, pragmatismo que los gobernantes han de observar, en todos los tiempos. Comportamiento *integral* que se proyectó especialmente sobre su manera de ejercer la magistratura judicial. Pues bien, esa misma especificidad de aquello que venimos denominando el *modelo alida*, es, sin duda, el aspecto más *traicionado* por la moderna estatalización del sistema jurídico y judicial islámico, proceso actualmente sobrevenido en todos los países que doctrinalmente se proclaman islámicos. Y, paradójicamente -un nuevo indicio de la realidad islámica- es este irreal referente discursivo el que con mayor regularidad y nitidez aparece, no obstante, en los textos que teorizan y especulan sobre la condi-

ción legal de la judicatura penal confesional[503] . Ahora bien, -y dejando abierto este comentario y reflexión- podemos concluir este espacio de nuestra exposición preguntando: ¿Por qué hemos de detenernos en estas disquisiciones, cuando del sistema penal nos ocupamos? Sencillamente, porque en la sociedad musulmana contemporánea, en buena parte de los Estados actuales, los individuos aún se casan, heredan, contratan, etc. sobre dictámenes de jueces populares que pretenden tomar su referente del prototipo que hemos descrito anteriormente, incluso al margen -o especialmente al margen- de las estructuras del Gobierno, pese a los esfuerzos de éste por limitar esta realidad. Sin embargo, el área penal, que en el pasado también fuera atributo del ámbito jurisprudencial y judicial de este tipo de jueces, ha sido arrebatada por ese Estado, que en consonancia con la moderna doctrina política global no podía permitir que una sustancial esfera de su influencia, incluso formal, estuviera sustraída en manos de un estamento, que tradicionalmente ha sido de difícil control, por cuanto se orientaba sobre postulados doctrinales que -discursivamente, eran aplaudidos desde el Poder, siempre necesitado en las sociedades musulmanas del formal refrendo religioso-, ya que inevitablemente en el desarrollo nacionalista habían de entrar en franca colisión con los intereses oficiales del poder político. De manera que el espacio penal, ahora estatalizado, va perdiendo su identidad doctrinal prototípica, pese a los esfuerzos de los gobiernos por conservar una apariencia de *islamidad*, la cual a veces se reduce a una folclórica permanencia de aquellos aspectos internacionalmente más polémicos, los cuales si bien inciden en la tensión existente entre la noción jurídica islámica y la occidental, también alimenta un conflicto formal que sirve de parapeto ideológico al oportunismo de los dirigentes estatales y nacionales, que por sí mismos no logran un suficiente prestigio doctrinal.

A nuestro entender, esa *islamidad*, maquilladora del poder político, se vuelve contra él cuando los individuos creyentes, y una importante parte de la intelectualidad confesional, perciben que hay una buena dosis de insinceridad en todo ello, dado que en los países

de mayoría confesional musulmana se mantiene una considerable pujanza de la religiosidad, que no se corresponde con los procesos de laicificación producidos en los dos últimos siglos en Europa, y que, consecuentemente, no parecen dispuestos a relegar el espacio legal que tradicionalmente ha estado en el área de la Religión, en favor de un tipo de poder político, que los apostolados tradicionales han enseñado a ver como una amenaza para la Fe.

Aspectos básicos de la Tesis islámica general del Derecho penal en relación con los ordenamientos punitivos convencionales

Garantías doctrinales de las fórmulas punitivas

Al igual que en prácticamente todos los sistemas jurídicos, el Derecho penal islámico, en su expresión positiva y dogmática *ya`farî*, se presenta como una parte autónoma respecto a las otras áreas jurídicas, pero, y no obstante, íntimamente ligadas a ellas, especialmente a algunas como puede ser la Filosofía del Derecho o el Derecho político. Sin embargo, este sistema penal conservará un grado de independencia, tanto de tipo dogmático en lo jurídico, como procesal y pericial, que supone que las diferencias genéricas entre áreas legales, en ese caso islámico, determinen un modelo legal muy peculiar y específico; especialmente si tenemos en cuenta que los condicionantes documentales que lo obligan actuarán sobre la práctica jurisprudencial coerciendo los modos legales de operar respecto a los cambios culturales y sociales de la modernidad.

El sistema penal que perfilan los textos legales de la escuela *ya`farî*, en tanto en cuanto se nos presenta como el paradigma más activo y dinámico del orden legal islámico a lo largo de la Historia del Islam, y precisamente por considerársele como especialmente representativo del quehacer jurídico religioso musulmán durante las tres últimas décadas -en el espacio político internacional-, también

se distancia notablemente de los órdenes punitivos que aquí denominaremos convencionales[504] ; puesto que se nos presenta como el caso más evidente, y argumentalmente más consolidado, de estructura jurídica obediente de un determinado corpus documental, que en un origen identificable, condiciona buena parte de los principales postulados operativos del procedimiento. Hay que decir que este sistema aparece, no obstante, muy distante respecto a las convenciones penalistas internacionales, por cuanto es poco permeable a las tendencias específicas que en la materia pueden sucederse en el espacio legal global, puesto que doctrinalmente las prioridades argumentales están determinadas por esas fuentes coercitivas. Podemos ilustrar esta idea inicial con un ejemplo sencillo, de una materia concreta en la que habremos de detenernos después: la tendencia a cuestionar la pena de muerte que hoy está presente en una extensa línea teórica y dogmática del universo intelectual y legal, especialmente en Europa, poco puede suponer un contraste argumental irresoluble para un sistema argumental que dispone de fuentes muy evidentes que en primerísima instancia sancionan esa práctica. Más allá de las consideraciones particulares que el analista pueda establecer, siempre determinadas por las propias convicciones, hemos de aceptar que la fuerza y coherencia de todo sistema legal descansa sobre la fidelidad de la norma y la práctica jurídica a las filosofías discursivas que sustentan el ejercicio teórico que supone el basamento del diseño de un sistema legal; luego, es inevitable asumir que ha de haber espacios penales, que determinados por las fuentes -obviemos, en este momento, la defensa o crítica de éstas- que los legitiman como tales, no se adapten al sentido u opinión sobre la materia que se presentan como absoluto en el espacio más generalizado del mundo penal global, entre otras causas porque ese sentido se percibe desde la diferencia como una tendencia, incluso moda, que puede ser pasajera[505] . El sistema penal islámico, pues, presenta una especificidad que se puede sintetizar, de entrada, "en la más estricta fidelidad a sus fuentes, y a las consecuencias argumentales de éstas en el medio jurídico", tanto a partir de la premisa de su origen transcendente, como también -y esto no es

baladí en el discurso doctrinal- sobre la base de que la experiencia cultural concreta de catorce siglos de sistema legal religioso propio, no puede ser obviada en favor de un sistema foráneo, más aún cuando procede de un medio -el que fuera colonial- que se percibe como netamente despectivo y combativo para con los postulados tradicionales.

A nuestro entender, y en buena medida, una importante parte del defecto discursivo sobre la poca sintonía y la falta de diálogo y comprensión mutua, entre esos planteamientos legales, especialmente en lo penal, entre un, en muchas ocasiones, impreciso Occidente y el Islam, muy en concreto respecto a la escuela *ya`farî* -en lo que ésta tiene en la actualidad de motor argumental y doctrinal de la islamidad- procede de la torpeza decimonónica con la que los políticos, al servicio de la voracidad económica de la Europa emergente, y los *misioneros*, laicos y religiosos, asaltaron la cultura y la sociedad musulmana, así como a una reacción regresiva -valga la redundancia- de la intelectualidad religiosa musulmana incapaz de discriminar lo coyuntural de lo esencial en la penetración cultural occidental; todo lo cual determinó una desconfianza ideológica y de cosmovisión que hoy enfrenta y secuestra, aún soterradamente, ambas concepciones legales. La propia concepción "globalista", apoyada en la idea de una uniformidad planetaria diseñada sobre los presupuestos liberales y laicistas en boga en Occidente es un ejemplo de miopía argumental, que dificulta la obtención de un espacio legal, y especialmente político y penal, que pueda satisfacer la interrelación institucional, religiosa y cultural, que el mundo actual pretende.

Pero estas cuestiones no han de apartarnos de nuestra observación del sistema penal *ya`farî*. Éste tiene en estos momentos un determinado interés para nuestra observación, que no es otro que el servir de modelo para la comparación jurídica, del sistema punitivo confesionalista islámico; por ello nos detendremos en la observación de la visión que sobre la materia arrojan los textos clásicos, relacionándolos con las soluciones mediatas aportadas por la mo-

derna legislación el estado iraní actual, en tanto en cuanto cristalización de los afanes religiosos duodecimanos de este último siglo.

El primer aspecto específico del Derecho penal *ya`farî* respecto a otros espacios del ordenamiento jurídico islámico, y por supuesto respecto a la visión en torno a esta materia, tal como en el área occidental se suele establecer, es la distinción neta entre lo que, siguiendo la discursiva jurídica de la escuela, denominaremos el "ámbito islámico" -o *de paz*-, que no es otra cosa que armonía conductual y normativa con los principios metafísicos -y el "ámbito combativo"- que resulta ser una entidad doctrinalmente concebida como *contendiente* de los principios teologales que soportan al primero de estos ámbitos-. Esta primera delimitación, muy de lejos, se puede relacionar con la división que en los sistemas laicos, concretamente en el ordenamiento español se establece en el orden penalista convencional, cuando éste es genéricamente *civil*, en contraposición a la normativa *militar* o los *fueros especiales* de magistrados, representantes populares o diplomáticos, restrictiva, en cuanto a las personas y los tiempos y espacios, y específica a un determinado conjunto de circunstancias[506] . En el caso confesional islámico la distinción se debe a la convención argumental del sistema doctrinal que entiende al individuo, primeramente como *creyente*, y consecuentemente **comprometido** con las normas religiosas, para en su defecto considerarlo como observador pasivo del devenir legal confesional, o, finamente, como remiso a éste, y en consecuencia enfrentado a la lógica de las normas religiosas. Aunque, en definitiva todo se puede reducir a dos actitudes u opciones conductuales: sintonizar con la jurisprudencia teológica, o no hacerlo, y presentarse como resistente remiso u objetor legal/doctrinal.

La cuestión no guarda relación con las limitaciones meramente técnicas que convencionalmente se prevén para la Ley penal; en ningún caso se trata de limitaciones del tipo meramente espacial que las legislaciones -en concreto la española- contemplan para los casos de territorialidad penal, esto es, del lugar de realización de las acciones punibles; ni siquiera es una cuestión de mera limitación en

relación con las personas, en el sentido que haya individuos, que como tales, estén vinculados al orden doctrinal y otros que se excluyan de él; más bien la diferencia entre estos dos ámbitos enunciados se ha de relacionar con dos espacios que son, a su vez, *legales*, e -incluso quizá más- *espirituales,* espacios que corresponden más a una concepción *atributiva* y anexa sobre el individuo. Podemos anticiparnos al desconcierto del observador occidental cuando se enfrente con una apelación de esta dimensión, pero lo cierto es que para el orden penal islámico, la primera distinción sobre el tejido social legislado, es la disposición para la asunción de los postulados confesionales, de manera que el individuo "*en paz*" con la doctrina, es "*musulmán*" -entendida la definición como categoría legal específica y dotada de valor normativo-, independientemente de sus convicciones internas, y, por contraposición, el individuo que por motivo de su distancia religiosa o intelectual, no esté en la mencionada armonía con la doctrina será considerado como "*no-musulmán*"[507], lo cual no es legal y necesariamente una etiqueta negativa, sino simplemente una clasificación que atribuye deberes, eximentes, etc.

Por ejemplo, el *musulmán creyente* tiene obligaciones pecuniarias religiosas que podrían, en función de la ordenación normativa estatalista islámica, constituir deberes legales concretos, en contraposición al no-musulmán, que no está obligado a sostener algunos esfuerzos religiosos, como pueden ser las contribuciones del *Quinto* o *Jums* de los bienes para la causa del desarrollo y difusión del Islam; en consonancia, el valor penal de un musulmán, en caso de testimonio procesal o de un hipotético daño, es mayor que el de un no-musulmán, no tanto -en este caso- a causa de su filiación confesional, como por su valor neto pecuniario y su deber contributivo para el *Erario Público islámico* o *Baît Âl-Mâl*[508]. Lo cierto es que esta diferenciación inicial determina todo un sistema previo de clasificaciones penales de los individuos y de sus actos, que inciden determinantemente sobre el mapa normativo concreto, puesto que atendiendo a esta primera clasificación, la tipología de los actos será delictiva o no, o tendrá diferente grado de culpa y, consecuen-

temente, el sistema de penal habrá de ser sensible con todo ello. Consideramos que ha de ser esencial que el observador foráneo asuma esta característica del orden que explicamos, pues ello es la base de un importante espacio de la teoría del delito, y de consecuencias de todo tipo penal, especialmente de las compensatorias de los daños.

Seguidamente, ha de destacarse que existe en el ordenamiento jurídico *ya`farî* una metódica **equidistancia** entre *lo público* y *lo personal* o *privado*, que condiciona la identidad penal, que desde el sistema español observamos como directamente *público*. Puesto que la doctrina religiosa interrelaciona el ser individual de cada persona con la identidad piadosa de la Comunidad en la que está inserta, sin que se produzca un espacio real para establecer un margen de individualidad, tal como ésta se concebiría fuera de un contexto teologal. Sería difícil encontrar, en el ordenamiento *ya`farî,* alguna forma de estructuración dogmática del tipo de las que se pueden leer en los textos jurídicos occidentales, en relación con la moderna teoría de la imputación objetiva, del disvalor-acción o el disvalor-resultado, si no se considera que el individuo, tal como lo observa el sistema confesionalista, tiene débitos éticos inapelables que condicionan, con anterioridad a la acción misma, el desarrollo y las consecuencias de ésta. Por ello es complejo delimitar el Derecho Público del Privado o personalista, entendido este último como aquel sistema que se centra en la relación entre el individuo *personalizado* y la mera entidad legal, más concretamente con el negocio legal abstracto.

No se puede afirmar del sistema penal islámico, pues, que sea un "*sistema lógic*", al uso del concebido por el orden legal occidental -aún pese a que todo él descansa en el aristotelismo deductivo-, ya que no se ajusta a la noción que Cuello desarrolla para el sistema español, en relación con ese *ser lógico* cuando escribe que: "*El sistema penal, sin dejar de ser un sistema lógico, que facilita la labor del intérprete, permite, por su carácter abierto, decidir las cuestiones conforme a criterios teleológicos*"[509]. No es po-

sible la afirmación, decimos, por que no es posible una planteamiento teleológico, tal como se relaciona la casuística lógica y causal con una mecánica metodológica duodecimana, cuando el sistema está ocupado por una serie de principios coercitivos apriorísticos de carácter dogmático y teologal. Por otra parte, la causalidad, siempre última, que, por su parte, domina la visión de inferencia del sistema islámico, no es *abierta* en el sentido de ser un sistema que se adapta facilmente a la percepción del intérprete legal, entre otras causas por que éste es el *muytahid*, quien como hemos explicado ha encontrado histórica y culturalmente un límite documental y referencial a sus elucubraciones; intérprete que no es, en conclusión, exactamente el juez, como mero enjuiciador, si bien éste último dispone de un determinado espacio *interpretador*, aunque siempre sobre la norma no sobre la dogmática, salvo que él mismo juzgue conforme a su criterio de *Îytihâd*, y apelando a los mecanismos metodológicos del *Ûsûl*.

Así pues, ese intérprete de la Ley está determinantemente condicionado por el marco referencial doctrinal, hasta el punto de que se puede sostener que carece de independencia perceptora para una representación real del espacio público o el privado, y la ubicación de éstos en el concierto del Derecho. Asimismo, el sistema islámico, parece tender a un acercamiento nítido hacia un planteamiento dogmático del más puro estilo finalista -aunque nosotros no lo reconozcamos como tal-, por lo que la "lógica" a que aludíamos, no es una mera mecánica valorativa, como un sistema funcional la habría de concebir, sino que es *lógica* en su dogmatismo, esto es, referencial e inductiva y no meramente deductiva; ello se hace evidente en la aludida diferente percepción del espacio *público* y del espacio *privado* del Derecho, ya que ambos se diluyen cuando el sistema no antepone la observación de la acción en su dimensión comunal, a la del individuo. Un acto, en consecuencia, ha de ser, más o menos, tipificable legalmente como delito, sobre la base del individuo que lo lleva a efecto, puesto que puede darse el hecho de que éste deba o no pueda hacerlo, por lo que todo ello no se puede

limitar a la mera casuística conductual, ya que el orden islámico observa con prioridad la intencionalidad y resolución actora[510] ; no sucediendo otro tanto respecto a la acción en su mera sustancia; por lo cual se concede valor al hecho de que la acción llega a ser de público interés, o se quede en, simplemente, una cuestión privada, todo lo cual se produce a partir de la atención que se conceda al *deber* que se atribuya al individuo como actor para con la doctrina y la comunidad religiosa/cultural, o más concretamente a sus atributos personales en el marco social para la acción.

Un prototipo de este planteamiento, lo podemos obtener observando la actual tendencia de las administraciones occidentales a tutelar las situaciones que son consideradas *socialmente anómalas*[511] ; por ejemplo, los malos tratos domésticos o los abusos sobre la infancia, para los cuales el sistema legal español, por ejemplo, se aplica con atención sobre la base de que la problemática ha de presentarse como de incumbencia *específica de un espacio público controlado y controlable*, en el cual el Estado -en concreto las administraciones judiciales- se siente cualificado para indagar e intervenir sobre la privacidad. Entendemos que este planteamiento implica una postura de la dogmática jurídica en el sentido de asumir una cierta atención sobre devenir social, contemplando la realidad social -paradójicamente- a partir de un cierto individualismo, ya que el sistema destaca el derecho del "individuo concreto" a ser protegido por los poderes públicos, derecho en el cual se hace bascular en un sentido determinado la frontera de lo *público* y lo *privado.*

Sin embargo, sería difícil, en puridad doctrinal, que el sistema islámico efectuase esa tutela sobre el individuo concreto -en una nueva forma de la paradoja-, haciendo *público* un espacio legal que es considerado como definitivamente *privado*, puesto que las relaciones en el matrimonio son contractuales y así pues negocio privado, y sólo es factible la penalización del acto de maltrato cuando se convierte en una acción injusta, por cuanto ésta será primeramente *anti-espiritual* -concretamente cuando se llega a una tipificación de acción pecaminosa, y cuando se considera ésta como una *opre-*

sión o *zhulm-;* de forma que juez islámico interviene -definitiva, contundente y concretamente- en el delito cuando se considera que ha llegado al estadio de opresión -estado que lo socializa-, aún considerándolo *privado,* a causa de lo que ello tiene de "**escándalo social**", que es aquel aspecto de la cuestión que, en primera instancia, ubica el delito en el área pública; aunque no exactamente sobre la base de la protección de un individuo puntual, pues se conserva el recelo a incidir sobre el derecho del padre al dominio sobre la prole; más bien, se interviene sobre la necesidad de restablecer el derecho de la Comunidad a que sus individuos conserven los límites de salubridad espiritual, que se ve mermada por el pecado/delito social del *opresor*. Evidentemente, el juez preserva del golpe a la víctima, pero no hace la cuestión un asunto de directa incumbencia *pública*, esto es, no penaliza la cuestión por ser un tipo de injusto del Derecho penal público, sino que colectiviza la privacidad, de manera que no se prima lo *público*, sino que se merma lo *privado*, ya que no se concede preeminencia al ese espacio publico, demasiado cargado de estatalidad; más bien se puede decir que cuando se afecta un valor espiritual, como es la paz conyugal y filial, la acción individual, producida en un marco privado contractual -la familia-, acaba por incidir en la Comunidad, por su carácter de desorden de la corrección[512].

Mientras que en los sistemas *no-finalistas* las acciones y los individuos, víctimas o actores delictivos/opresores, se contemplan desde el sistema legal en su dimensión *pública* o *privada,* siempre en función de las características de la acción, en el sistema penal islámico esta diferencia se conserva sistemáticamente *equidistante*, para no destacar de manera esencial *lo público*, consecuentemente estatal, sobre *lo privado*, de forma que de esa sistemática equidistancia surge un juego de contrapesos argumentales que permiten teóricamente al sistema jurídico incidir sobre el tejido social, conservando, no obstante, intacta la lógica privatista de las prácticas contractuales y sus virtualidades doctrinales, pero siempre destacando el *deber* categórico de la colectividad de imponer un siste-

ma conductual saludable. Si bien es cierto que todo ello se produce con una sensible lentitud argumental, respecto a la dinámica que Occidente se impone en el tipo de casos que hemos puesto como ejemplo, eludiendo las modas y tendencias, a veces alarmistas y extremas, que por tutelar en exceso al individuo concreto, incapacitan a las instituciones sociales básicas -en este caso a las familias, en su sentido más extenso- para solventar sus problemas privados de forma autónoma. A nuestro entender detrás de ello se oculta la pretensión del sistema confesional, de que el individuo asuma los valores y principios de lo que venimos denominando *corrección doctrinal*, y ejercite, consecuentemente, su devenir trascendente en consonancia con ellos, esperando constantemente que el buen sentido religioso haga innecesaria la intervención exterior, dado que, en definitiva, el sistema metafísico pretende contener la sociedad frente a la débil individualidad, cuando ésta es renuente a cuidar su construcción espiritual, pero esperando que, en última instancia, este fin superior se imponga y haga innecesaria la policía, vigilancia y tutela de la privacidad por parte del sistema legal.

De esta forma el sistema penal islámico, que se enmarca en un planteamiento genérico de tipo pro-colectividad -como más atrás sostuviéramos-, evitando la especificación sobre la observación de las acciones por sí mismas, consecuentemente, elude el individualismo pragmático, que procuraría preservar el ordenamiento postfinalista[513]. De forma que esa *equidistancia* sistemática entre *lo público* y *lo privado* termina por ser una premisa, conservada en todas las observaciones del sistema legal, el cual no llega a definir las acciones, los tipos de injustos, ni las consecuencias legales, desde la perspectiva que el ordenamiento occidental aplica, ya que el sistema confesional tenderá a observar a ese actor mediante sus atributos y, sistemáticamente, más allá de la simple acción concreta; todo lo cual ha de generar cierta incomprensión y desconcierto para el analista occidental, cuando se trata de analizar determinadas normativas y actuaciones procesales de las judicaturas islámicas. Sirvan, pues, estos matices para ilustrar las peculiaridades que

pretendíamos destacar respecto a la percepción metafísica que este orden legal aplica a su observación de los individuos.

Hay un tercer aspecto de la denominada por nosotros "tesis islámica general", animadora del sistema penal *ya`farî*, que desearíamos destacar, por cuanto se trata de otra forma más de especificidad de este ordenamiento, que incide, muy determinantemente, sobre la visión teórica que se sigue en la substanciación normativa, concretamente a partir de los principios doctrinales y dogmáticos más genéricos. Se trata de la *relación privilegiada* entre ese ordenamiento penal y los aspectos políticos del sistema legal, lo que en la nomenclatura convencional occidental sería el *Derecho* político o constitucional. Hemos insistido en destacar la tendencia a la desconfianza ante cualquier forma de *estatalidad*, por parte del sistema legal, puesto que la Historia intelectual, e incluso espiritual, de la escuela *ya`farî*, es un cúmulo de desavenencias con los poderes temporales; no obstante, el sistema penal se ha mirado, sistemáticamente, en el espacio político confesional -aunque bien pudiera escribirse, en el espacio socio-comunal islamizante-, ya que el orden penal ha sido, tradicional y esencialmente, social y necesita de una cierta autoridad instituida que lo aplique, o, en su defecto o exclusión, de alguna forma de *dominium* que se considere capacitada para su substanciación, no sólo normativa, sino teórica, la cual ha de presentarse como moderadora de los comportamientos personales que se pueden estimar como *indeseables*, desde el punto de vista socio-cultural[514].

Aun así, el sistema penal duodecimano presenta una destacada disposición a poner orden en la *Ûmma* o *Comunidad de los creyentes*, partiendo de la legitimidad doctrinal y legal de los *u`lâmah*, y en menor medida a partir de las estructuras estatales históricas, fueren éstas cuales fueren. Como ya se ha comentado en el marco de esta exposición, la *soberanía del jurisprudente*, en cualquiera de sus formas y expresiones dogmáticas y políticas, a lo largo del devenir de la escuela, ha asegurado un cierto grado de ejecución efectiva del orden legal, concretamente del penal, aunque siempre

con una cierta precariedad material. Sin embargo, aun en los momentos en los cuales el poder político no era doctrinalmente homologable[515] , o la población disponía de jueces religiosos próximos -no tintados de colaboracionismo *josefinista* con los príncipes-, el sistema judicial y el Estado administrativo encontraban un espacio común en torno al área penal, puesto que los jueces religiosos disponían, con casi toda suficiencia, de su prerrogativa para administrar justicia doctrinal y, por su parte, el orden político procuraba no coartar en exceso este privilegio del Dogma, a fin de no producir una colisión con las enseñanzas del Imamismo, que siempre fueron una peligrosa y efectiva palanca doctrinal capaz de remover los obstáculos a la religiosidad contra los políticos temporales, advenedizos confesionales; de forma que los gobernantes temporales, en cierta medida, se aprestaban a colaborar con la ejecución religiosa de un sistema penal, con el fin de evitar una confrontación con los religiosos, que disponían de medios argumentales para minar sus posiciones políticas.

Las relaciones privilegiadas entre ambas entidades institucionales y, entre las áreas penales y políticas del orden jurídico se concretan, a nuestro parecer, en la disposición de todos los poderes políticos, en la Historia islámica, a ceder a los teólogos ese dominio efectivo sobre justicia y la penalidad, por cuanto éstos, administrando el Dogma -religioso y legal-, han dispuesto de los instrumentos teóricos que han permitido establecer un código normativo atemporal, universalista, y religiosamente coherente. No olvide el lector que estas cuestiones ha sido capitales en la necesidad institucional de legitimidad teológica que han sentido los gobernantes musulmanes desde el instante mismo de la muerte del Profeta (PBd).

Por otra parte, el carácter de *límite* protector de la corrección -*hudûd*-, que el orden penal tiene desde la visión religiosa islámica, fuerza a que el sistema punitivo tenga algún tipo de vínculo con el quehacer teológico. Un Estado *islámico* difícilmente puede abrogarse la legitimidad para determinar qué es delito, y castigarlo, si no dispo-

ne de los mecanismos legitimistas, que definen el valor transcendente de las acciones humanas. Sólo un medio laico puede establecer un puente que obvie el concurso de los *u`lâmah*, y esta cuestión, por la propia identidad cultural del mundo musulmán, no se ha solventado de forma satisfactoria; de hecho el único intento real de prescindir del elemento religioso-jurídico, es el caso de Turquía, en donde sólo se han generado tensiones no resueltas, conformando un Estado aconfesional, ignorante de la alternativa transcendente islámica, en la cual se encuentran las raíces sociales de la población administrada. Estado, el turco, que nunca ha logrado hacer intelectual ni políticamente respetable -ni, por supuesto, institucionalmente creíble-, su seguimiento del modelo foráneo occidentalista, puesto que ha generado un cuerpo de gobernantes y juristas con una muy baja autoestima, tanto dogmática como moral, al prescindir del límite doctrinal religioso que lo relacionaba y vinculaba con su medio tradicional; se trata, a nuestro entender, de gobernantes y políticos que son incapaces de concebir un modelo de comportamiento social que, en armonía con el ser colectivo local -muy condicionado por la religiosidad-, permita perpetuar el sistema legal y sociológico de los valores tradicionales; por lo que el modelo turco de estado laico, recurriendo a un proyecto jurídico importado, que deconstruye el tejido más espiritualista de la Comunidad, ha permitido la aculturación de su propia sociedad[516], efecto éste que a todas luces es un fracaso para cualquier orden jurídico, que por su propia esencia, ha de velar por conservar sana la identidad de la sociedad que gestiona legalmente, sea ésta cual fuere. Por contraste con esto, podemos observar que la necesidad de coexistencia, e incluso de colaboración, entre el sistema jurídico islámico tradicional y los poderes estatales, muy a menudo, ha generado unos monstruos políticos que, en el seno del mundo islámico, han convertido la Tradición, y el acervo legal y doctrinal, en trampas políticas irresolubles, por cuanto sobre la base de un aparente respeto a la ancestral autonomía legal de jurisprudentes y jueces religiosos, los gobernantes, han *fagocitado* la religiosidad popular en su propio beneficio material, sin proyectar ningún tipo de alternativa autónoma al modelo del *Fiqh*

clásico[517].

Lo cierto parece ser que el desenlace del estado de las relaciones entre el sistema penal y el sistema constitucional, en la actualidad y para el marco *islamista* de los países musulmanes, es una especie de proyección casi arquetípica, que desde la tradición conforma una suerte de sistema jurídico específico en el cual los condicionantes procedentes de ambas áreas se presentan como entidades de difícil delimitación, pues no parece que se pueda entender la justicia penal religiosa sin las substanciaciones normativas clásicas, que tienen su origen teórico en el texto revelado y en los hadices, los cuales son la expresión más concreta de la autoridad política islámica, tal como ésta ha acabado por concebirse en el mundo musulmán. Así pues, consideramos que resulta complejo establecer qué hay de penalidad y qué de constitucionalidad, o mejor de institucionalidad, en ese sistema jurídico musulmán, si no se asume que las normas punitivas históricas, y las formas de autoridad política, prácticamente, proceden de las mismas referencias documentales, todo lo cual impide discernir cuándo el analista observa un espacio penal y cuándo lo hace sobre un ámbito del Derecho político, motivo por el cual nosotros nos referimos a una forma de relación privilegiada/implicada entre el Derecho penal y las formas políticas y constitucionales del ordenamiento legal. Por su parte ese tipo de espacio penal presenta una fuerza e independencia argumental, basadas en las nítidas referencias documentales que en el *Fiqh* clásico conformaron esta dimensión de la jurisprudencia, que nos lleva a concluir que, en definitiva, será el sistema penal el encargado de generar la identidad jurídica que permita hablar de un Derecho institucional islámico, por cuanto en la aplicación de las normas religiosas, y en especial en la necesidad **dogmática** de imponer lo que se considera correcto y preservar a la Comunidad de aquello que se tiene por error, se guarda la esencia de la penalidad metafísica, y se depositará la exigencia religiosa de construir una teoría del Estado islámico integral.

Consideramos que llegados a esta diferenciación, en torno de la noción de Estado y de la identidad comunitaria de la sociedad creyente, ha de ponerse, de alguna forma, el primero en sintonía con la formulación que Giner de los Ríos[518] planteara sobre la dicotomía entre Estado oficial y Estado total, pues la percepción doctrinal, tendente a conservar sana la sociedad de los que son religiosamente consecuentes con los principios y dogmas, se acerca a lo que Giner, en su tiempo, denominara "espontánea realización del Derecho social", entendida ésta como una manera "de ejecución artística", lo cual sólo parece factible si ella se lleva a cabo por un núcleo social determinado en su voluntad a la sustantividad de sus propias convicciones, las cuales exceden la capacidad de los estadios e instituciones meramente políticas -estando éstas siempre ocupadas en su propia supervivencia como entidades temporales-.

Lucas Verdú[519], por su parte, estima que esas formas del "estado-aparato y el estado-comunidad no son estructuras contrapuestas". Y por nuestra parte, en ambas entidades reconocemos a los teólogos *propietarios* del estadio punible del Derecho islámico y a los príncipes ocupantes de las formas políticas del Estado, puesto que entendemos que el primero de esos tipos de estatalidad es reflejo del segundo, y consecuentemente está necesitado de la dinámica social, "espontánea y original", que la comunidad genera en su convicción de perpetuación y vinculación con la tradición religiosa, lo que permite al *Estado total* tener una dimensión superior, que se puede cifrar en la sociabilidad -visión occidentalista- o en la doctrinalidad consecuente -visión confesionalista islámica-. Para el caso que nos ocupa entendemos que el hecho de que el ordenamiento correccional exista como tal a mitad del camino entre el Derecho penal y el Derecho político convencionales, y que esté tan complejamente imbricado e implicado en su aplicación social con la coexistencia de ambas entidades, evidencia la peculiar situación argumental en que se encuentra el actual sistema jurídico islámico, ubicado entre la modernidad de sus formulaciones políticas, que buscan en el ejemplo de las entidades surgidas de la Historia con-

temporánea de Europa -repúblicas y monarquías más o menos constitucionalistas- un lugar homologable en el concierto internacional, y la tradición jurídica de base teológica, que a su propio ritmo se dota de los elementos técnicos y discursivos que pretenden situar los postulados religiosos en el candelero político actual.

Finalmente, ha de hacerse una especial mención al modo específico en que tradicionalmente la doctrina religiosa preveía un sistema de *garantías* jurídico-teologales, y la forma en que éstas se han visto alteradas con la modernidad legal, esencialmente estatalista, con medidas jurisprudenciales que se homologan a los usos jurídicos no-islámicos más convencionales; medidas que se ponen en relación con la búsqueda de una cierta efectividad, social y política e individual y espiritual -especialmente espiritual-, de las fórmulas punitivas que la propia legislación confesional construyera en el pasado. Es evidente que ninguna sociedad antropológicamente extensa y compleja aceptará como válidas las formas jurídicas que no se asienten en un procedimiento *garantista* de las leyes, de la forma en que esto se concibe en las modernas doctrinas legales. El caso islámico no es una excepción; sería ingenuo, por parte del observador, pretender que una comunidad humana por el simple hecho de ser tal a partir de motivaciones religiosas, esté dispuesta a ignorar la necesidad de que las leyes, y en especial su aplicación, se acompañen de un esquema de garantías, tanto doctrinales como formales. Así, hemos mencionado, en el desarrollo de esta exposición, algunas de las más importantes bases teológicas que soportan el edificio legal *ya`farî*, y cómo éstas habrían de ser una primera instancia garante para el creyente, puesto que el esfuerzo jurisprudente para relacionar el Dogma con las normas es una muy importante forma de caución legal, pero evidentemente no puede ser ni la única, ni plenamente satisfactoria, por cuanto es previsible que en la administración de la justicia se puedan cometer errores, tanto de percepción y apreciación del suceso legal, como en el fallo jurisprudencial. Por ello es interesante observar de qué forma el sistema legal duodecimano dota al ordenamiento penal de los elementos de pro-

tección que permitan afirmarse como un sistema *garantista*, pese a que esto no aparezca formulado como tal en las obras clásicas.

En el espacio de esta exposición en que, anteriormente, mencionamos la *probidad* prototípica del juez islámico clásico, apuntamos una forma básica de garantía legal, pero evidentemente esta cuestión no parece *lo necesario* en un sistema complejo, ni ha de ser, obligatoriamente, suficiente para los ciudadanos que en una sociedad mayoritariamente confesional, mantenga actitudes distantes con los dogmas de la fe religiosa; e incluso no debiera ser definitiva para los creyentes militantes, que han de esperar del sistema legal algo más que una formulación idealista.

Tradicionalmente[520] se indicaba que el aval máximo, en el plano *formal* de las leyes, se ubicaba -como paradoja- en una dimensión *espiritual*: el juez que errara en su formulación normativa tenía una *justificación* técnico/mística o *mua`dhirîat*, que lo preservaba tanto de la responsabilidad de una reclamación de daños, como del lapso religioso de un mal dictamen; el enjuiciado perjudicado -tanto demandante, como demandado- disponía de un sistema de resarcimiento, que materialmente se relacionaba con el *Tesoro Público* religioso o *Baît Âl-Mâlk* y espiritualmente se vinculaba a una compensación en el Más Allá; téngase presente que el juez/arquetipo religioso, legítimamente constituido, *re-presenta* al Profeta (PBd) en su infalibilidad, de forma que, al menos teóricamente, su sentencia había de ser incontestable, por lo cual las reclamaciones, tradicionalmente, eran una forma completamente irregular de establecer cauciones, y nunca tuvieron un carácter formal específico, por lo que hubieron de desenvolverse, como hemos venido indicando, en un espacio impreciso, que guardaba relación con la disposición del juez oficiante -siempre soberano en su ámbito- para aceptar una segunda opinión legal, la cual, si se asumía, debería su consideración al prestigio del nuevo opinante. Sin embargo, el sistema legal, especialmente el espacio penal, desde muy pronto estableció un itinerario más o menos sustantivo para ciertos aspectos de las cosas jurídicas en las normas delimitadoras de las garantías[521] , capaz para

tranquilizar -al menos en teoría- a cualquiera que viviera bajo la potestad de la regla religiosa. Si importante es la continua apelación a la compensación espiritual a la que se remitían las retribuciones morales -especialmente ante los casos de perjuicio por causa de una errónea interpretación del caso jurídico-, no menos importante es la remisión de los daños por estas causas al *sistema compensatorio* clásico o *Dîah*. Sin embargo, el conflicto continuo en que se desenvolvió el acceso al poder efectivo político, desde el momento mismo en que faltó el Profeta (PBd), sumió al Islam, en opinión de los yafaristas, en un complejo estadio de irregularidad institucional, que dejó las garantías jurídicas de tipo institucional en el impreciso ámbito de la apelación al buen sentido religioso del gobernante, lo cual no era mucho decir si éste era puesto en cuestión doctrinal. Por ello, el garantismo legal -como la legitimidad-, se ubicó en el colectivo de los juristas y teólogos, de forma que los propios *u`lâmah* suplieron la instancia aseguradora que permitiera un espacio para alguna forma de apelación, dado que no fue infrecuente recurrir a más de una opinión jurídico-doctrinal cuando se encontraban reservas en un determinado fallo del juez; si bien ha de entenderse que no hubo de ser una práctica regular, convencional, ni cómoda[522].

Bien es cierto que la idiosincrasia del sistema legal islámico, siempre en precario a causa de su distanciamiento deliberado con la estructura del poder temporal, no llegó a cuajar un sistema judicial e institucional estructurado- no al menos tal como en la actualidad se concibe-, de manera que el amparo judicial, incluso el que podríamos denominar *constitucional*, se hubo de llevar a efecto mediante la apelación a algún otro enjuiciador, e incluso a más de uno de ellos, de forma que un indeterminado sistema de recursos permitía, desde los tiempos clásicos, que el enjuiciado disconforme buscara una alternativa hipotéticamente satisfactoria[523]; concretamente en el prestigio de alguno de los eruditos más reputados, generando de esta forma un lugar, más o menos técnico, para su propia protección frente a las instancias políticas y jurídicas, especialmente en los casos en que se trataba de un fallo judicial doctrinalmente no-perti-

nente, o susceptible de cuestionamiento.

Últimamente con la aparición, en el horizonte teórico del Derecho islámico, de los modos legales occidentales, las sociedades musulmanas empezarán a sentir la necesidad de disponer de un medio plenamente constitucional de apelaciones y garantías. Así el recurso informal al prestigio de un *sabio religioso* o *a`lîm* alternativo al enjuiciador *recusado*, se institucionalizará como apelación a una serie de instancias oficiales, perdiendo -a nuestro juicio-, algo de la frescura clásica, que limitaba al medio ético/doctrinal estas cuestiones, en favor de un ordenamiento corporativista y estatalista; y también con detrimento de la agilidad e imprecisión que hacía original al sistema tradicional, en el cual la mayor garantía y caución descansaba en el temor teologal del juez a errar, o que se evidenciara el yerro mediante una opinión contrapuesta, que siempre había de ser de alguien más reputado jurisprudencial o doctrinalmente, que afectaba a la *probidad* ideal anteriormente mencionada, y su calidad de entidad espiritualista en la que se hacía descansar buena parte de la solvencia legal del sistema.

La imprecisión técnica en que esta cuestión se desenvolviera en el pasado, y la posterior incorporación de los mecanismos administrativos, políticos y legales pertinentes, concretamente en el caso iraní actual, evidencia a nuestro entender hasta qué grado un sistema jurídico islámico, de raíz clásica, puede adolecer de los elementos que la simultaneidad con otros espacios culturales y de cosmovisión requiere[524] . A nuestro juicio ésta es una innovación en el sistema legal duodecimano, que si bien contradice la independencia que tradicionalmente conservaron los juristas y jueces religiosos, muestra cómo es posible, técnica y doctrinalmente, la incorporación de aquellos elementos que actualmente se presentan como *legalmente necesarios* para la cultura legal internacional, aún siendo ésta foránea a la usanza islámica, sin que ello suponga un grave inconveniente, ni dogmático ni epistemológico, para el sistema confesionalista, el cual, paradójicamente, se resiste a otro tipo de innovaciones jurídicas, tan factibles como ésta que glosamos, y po-

siblemente tan necesarias como ellas.

Profilaxis social y cobertura teológica: la previsión de la comisión de delitos mediante el precepto clásico "*Imponer el Bien e impedir el Mal*" frente al moderno *Principio de legalidad*

Un importante aspecto de la identidad legal islámica descansa sobre la noción de profilaxis para con la sociedad confesional, la cual se concreta en la convicción de base doctrinal, de que la *Comunidad de los Creyentes* o *Ûmma* -sobre la cual el teólogo/jurista tiene un sentido esencialmente *metajurídico*, que le lleva a concebirla como la expresión de la idea superior de concreción y realización del Bien-, ha de ser preservada de todo aquello que pueda perturbar su condición de entidad ungida religiosamente y *vinculada con la deidad* o *Âmr muqadas.*

Tal necesidad de saneamiento social se percibe desde el *Kalâm* tradicional, y muy especialmente en su plano ideológico, a partir de un sistema argumental teologal, que partiendo de una muy directa y evidente referencia documental, procedente del Libro revelado[525], pasa por un complejo y rico itinerario de exégesis y especulación intelectual[526] por parte de los juristas duodecimanos. De hecho, es una cuestión de tal relevancia histórica en lo que concierne a los aspectos penales de la legislación islámica, que podemos afirmar, con total rotundidad, que la normatividad misma, así como la interpretación de sus principios legales, se afectan determinadamente por la lógica discursiva que durante siglos ha recreado este principio

clásico, el cual, siguiendo literalmente al propio *Qurân* se enuncia como "la obligación de imponer el Bien e impedir el Mal", que no es otra cosa que la célebre máxima: *Âmr bi- Âl-ma`arûf ûa nahî `an Âl-munkar,* u orden, vinculante doctrinalmente, de *aplicar* lo bueno y *rechazar* lo malicioso. Esta máxima, a causa de su procedencia coránica, da origen a un *libro* o *apartado* específico en el sistema legislativo clásico, en el cual se establecen las bases normativas más elementales, de entre las que regulan el **Deber** que cada devoto tiene, como tal creyente, tanto en el plano confesional como en el legal, de implicarse en las actitudes de policía y custodia de la salubridad general -en su dimensión religiosa, y en la política y social- que permitan salvaguardar a la *Ûmma* islámica de cualquier tipo de perjuicio, el cual -consecuentemente- se percibe como una expresión transcendente del Mal en su más pura dimensión ontológica, y siempre más allá de la mera tipificación delictiva.

En el ordenamiento clásico, este principio genérico delimitaba la frontera formal entre lo que se consideraba permisible legalmente, y aquellas acciones que estaban determinantemente prohibidas desde el sistema de fuentes[527], puesto que se indicaba que la primera parte de la formulación implicaba "*llevar a la Comunidad a la obediencia doctrinal*"[528], y la segunda sección suponía "*frenar la insubordinación frente a los mandatos divinos*", siendo ambos los aspectos concomitantes de un todo indisoluble y complementario. En la derivación normativa y argumental que las *Ciencias Islámicas* tradicionales suelen aplicar desde las reflexiones dogmáticas, esta *obligación* legal aparece tipificada con el grado de "*ûâyib kifâit*", que, como ya se mencionara, es aquella responsabilidad que vincula genéricamente "a todos los miembros de la sociedad creyente", si bien decae como tal en el momento en que uno de ellos la implementa. Habitualmente se tiende a pensar que este tipo de deber doctrinal/legal es de inferior relevancia que aquél que se presenta tipificado como *personalizado* o *a`înî*, lo cual es un error de apreciación, puesto que el carácter genérico del *kifâît* amplia el espectro de los posibles actores en pro de la acción de policía y

fiscalización legal, lo que es una evidencia del sentido socializador que el *Fiqh* concibiera para la cuestión. De hecho, en el caso concreto de la actual legislación persa, las actuaciones de las modernas fiscalías han devenido en trámites que los propios juzgados asumen, de manera que el juez ve mermada su imparcialidad tradicional por cuanto el Estado le implica, con el falso pretexto de la antigua obligación doctrinal, en una función que debiera ser popular, o en su defecto específica de una instancia pública autónoma[529].

Otro aspecto importante de la tipología del *deber kifâît* reside en la circunstancia por la cual la exigencia de intervención en la preservación de la salubridad social, implica que el amonestador queda legitimado para exponer ante las autoridades jurídicas, acusatoriamente -*munkar*-, esa acción delictiva, lo que supone que un individuo que actúe como obstáculo o amonestador ante Lo malicioso se inviste de la legitimidad del *ministerio público* mismo, lo que en términos prácticos puede explicar por qué en el ordenamiento clásico no existía la figura procesal del moderno "fiscal", quien ha de presentar la falta legal ante el juez para ejercer la acusación; ésta es, de esa forma singular, "popular", especialmente cuando cualquier sujeto, por su condición de miembro de la sociedad está obligado por el principio que comentamos, y aparece como acusador legal para los actos reprensibles que presencie, o de los que tenga conocimiento veraz.

De igual forma, la función de invocador hacia *Lo benéfico*, lleva a que los miembros de la Comunidad se sientan implicados en las que actualmente se podrían denominar "actitudes políticas preventivas" frente a la criminalidad. En definitiva, esta máxima aparentemente sencilla, guarda algunas de las claves que hacen de la sociedad musulmana un colectivo legalmente muy *asativo*, puesto que el sistema doctrinal prototípica genera en sí, y por sí mismo, las condiciones para solventar el efecto nocivo de los elementos adoctrinales que, de manera exógena, le puedan afectar. Nosotros lo comprendemos como un instrumento *metajurídico*, puesto que el carácter *ûâyîb* o de *obligación* doctrinal supone que el observa-

dor del delito queda vinculado a éste por un nexo tanto ético, como religioso y espiritual. Esa dimensión espiritual la aporta el paralelismo que el *Kalâm* establece en esta cuestión entre el *Derecho divino -Haq Âl-Lah-* que *revela* la norma a la Comunidad y la consecuente implicación del creyente para hacer efectiva esa regla[530], tanto en su plano más activo, exhortando al Bien legal, como, por el contrario, prohibiendo lo que es jurídicamente reprobable o *âmr harâm*.

Evidentemente, al presentar esta cuestión como algo que conlleva en su ipsidad un sentido metafísico, estamos asumiendo que se trata de un postulado completamente *idealista*, y sensible y arriesgado, por cuanto este tipo de nociones son muy frágiles si se articulan fuera de un ámbito de fe; lo que explica en qué medida, y por qué causa, tan a menudo esta formulación ha sido, y es, el refugio discursivo de las tiranías y sistemas ideológicos que, desde el propio mundo musulmán, se valen de la coartada literalista coránica para imponer sobre la sociedad -poco dispuesta a asumir los compromisos doctrinales que un principio de este tipo habría de llevar parejos- un ordenamiento confesionalista, ya que se sirven de la firmeza jurídica de estos preceptos, concebidos para un medio dogmáticamente muy comprometido, haciéndola degenerar en represión política. Una máxima de este tipo e implicación, parece innegable, solo tiene el valor metafísico y espiritual que enunciáramos en el caso de un medio social temeroso de la Fe y confiado en la bondad del Dogma doctrinal; de otra forma no puede ser más que una herramienta para el totalitarismo político/jurídico[531]. Por otra parte, el sentido de "fiscalía" que la máxima confiere a la actuación preventiva de los ciudadanos creyentes en el Dogma religioso, ha de ser analizada y matizada, a fin de explicar qué papel ***real*** puede esperarse del individuo que, apelando al compromiso que se contiene en el *ûâyîb kifaît*, ejerce de garante de la salubridad social.

Esta acción preventiva suponía que el sistema jurídico, como hemos indicado unas líneas antes, confiaba el *ministerio público* a los individuos preocupados por el orden religioso, quiénes hacían

suyo el *deber* doctrinal de velar por la salubridad de la Comunidad; no obstante, con el desarrollo del Estado integral[532] , que tiene voluntad de copar todos los aspectos de la gestión judicial, ese ejercicio fiscal se ha desplazado a una instancia institucional y oficial, que relega el deber ciudadano a mera fórmula retórica; sin embargo, este orden oficial ha conservado el carácter vigoroso que la máxima había de tener cuando apelaba al compromiso de los creyentes, de tal manera que en manos estatales esa firmeza ha evolucionado hacia un fácil control gubernamental, aunque tintado de confesionalidad[533] . Nosotros estaríamos dispuestos a afirmar que, tomando para sí la fiscalidad de la sociedad, el Estado confesional "desislamiza" la Comunidad de los creyentes, por cuanto le retira uno de los elementos doctrinales que hacía que el individuo se sintiera implicado en el orden legal y espiritual. De alguna forma, se genera un proceso de una estatalización del mandato coránico, el cual, imitando la estructura procesal occidental, desarraiga de su referente clásico la moderna jurisprudencia de los nuevos estados *islámicos*.

En todo caso, esta sentencia coránica, como expresión técnica e imperativa del sentido de preservación del bien jurídico de *Lo espiritualmente bondadoso o socialmente benéfico,* se adapta notablemente a la formulación, convencional en Occidente, del *Principio (genérico) de la protección de los bienes jurídicos fundamentales*, puesto que tutela algunos de los aspectos cardinales de la convivencia social. Por otra parte, la máxima en cuestión lanza una llamada de atención para el sistema legal en torno al *Principio de culpabilidad*, dado que destaca como antidoctrinal -y consecuentemente anticomunal- cualquier acción que sea susceptible de reproche o rechazo social. Puesto que ambos principios mencionados, en el marco jurídico occidental se consideran como "sustanciales"[534] , hemos de concluir que la observación que el analista ha de establecer en la comparación de ambos sistemas legales ha de basarse, consecuentemente, en la relevancia de la *sustancialidad* del principio coránico de "Imponer el Bien e impedir el Mal"[535] , aún en su

sentido más genérico; superando, de esta forma, las lecturas reduccionistas que frecuentemente se han llevado a efecto sobre esta cuestión, las cuales han tendido a percibirlo como una expresión de mera radicalidad punitiva.

Sin embargo, el tercer gran principio de entre los que sustentan el ordenamiento penal europeo: el *Principio de legalidad*, no parece asegurarse a partir de esta máxima, posiblemente porque su carácter "formal",[536] y consecuentemente mediato, colisiona con el sentido *espiritualista* del mandato coránico que nos ocupa. El propio profesor Cuello indica que el aspecto de la infracción que se observa desde el *Principio de culpabilidad*, desde la Ilustración europea hasta nuestros días, es destacadamente "antimetafísico", ya que Occidente lo concibe como un sistema de referencias para "*las infracciones del ordenamiento jurídico positivo por parte de quien pudo evitarlo*"[537] . Analizado de esta forma, se nos hace evidente que el sistema penal islámico, sustentado por el precepto coránico de la imposición del *Bien* y la prohibición del *Mal*, se distancia definitivamente de los planteamientos modernos imperantes en la cultura legal occidental, ya que en el primero se estimula un cierto planteamiento idealista y metafísico, avalado por el discurso del *Kalâm* clásico, que se desarrolla como cosmovisión *transcendental*, y que tiende a relegar la normativa positiva a un plano mecánico y *estructural* muy inferior, y en ningún caso lleva a ser capaz de producir una reflexión teórica y legal mecánicamente autónoma sobre lo que ha de ser *auténticamente*[538] *correcto.*

Tal como lo perciben los juristas duodecimanos estos principios -laicos- se presentan como de imposible asunción para ellos, puesto que la escolástica entiende que el pragmatismo que los aplica se muestra voluntariamente *"Incapaz para la reflexión*" (sic), pues ese plano meramente *normativista* no puede, ni debe, delimitar aquellos aspectos de la realidad social que son netamente *transcendentes* -verbigracia: aquellos que son competentes para la delimitación del *beneficio jurídico superior del Bien frente al Mal*[539] -, los cuales, para cualquier teólogo duodecimano, son susceptibles de detec-

ción y aplicación sólo por medio de la reflexión escolástica; de forma que, concluyen, la *positividad* de la mera norma penalista no puede asegurar ese *principio*, ya que en ambos sistemas no se observa el bien jurídico a preservar desde el mismo plano, ni existencial ni analítico; si bien el orden penal islámico puede coincidir con la *doctrina científica* europea en algunos aspectos, como es la garantía de prohibición de la Analogía, en el caso del peso de la costumbre histórica -la cual en el campo islámico es tanto la Tradición documental, que es fuente referencial indiscutible como ya evidenciáramos con anterioridad, como el consenso *histórico/social* o *u`rf*- y, posiblemente, de la Taxatividad, éstas se observan como garantías formales que no se pueden considerar esencialmente inseparables de la máxima de protección socio/doctrinal que procede de esa referencia coránica, puesto que ésta es muy genérica y, como tal, necesitada de una concreción sistemática, sólo factible desde el pensamiento doctrinal. Hay que recordar, no obstante, que en el propio ámbito jurídico europeo se ha tendido, en ocasiones especiales[540] , a superar políticamente este *Principio de legalidad* -por ejemplo, obviando las garantías de prohibición de las costumbres y del de la irretroactividad-, concretamente en los momentos históricos en los cuales se ha considerado que unas determinadas acciones -generalmente los crímenes de las últimas guerras- atentaban determinantemente contra la convivencia socio-política. Consideramos este criterio muy fácilmente asumible por su flexibilidad puntual, pero hemos de apuntar, en defensa y descargo de la rotundidad dogmática del planteamiento islámico -que no se centra especialmente en el Principio formalista de legalidad -que el planteamiento doctrinal que se infiere del mandato coránico, y por consiguiente su valor espiritual y metafísico, se acerca notablemente, y por igual, a la intención primordial de la protección del supremo bien de la *salubridad* -*sâlihat*- de la Comunidad, especialmente ante un hipotético *climax* de amenaza del orden *bondadoso*; peligro que no es otro que la presencia, e incluso la extensión, de la corrupción espiritual que viene a ser la *Delincuencia*; intención que en cierta medida se ha de asemejar a la generada por el clima ético que el

espacio legal occidental laico percibiera tras esas guerras, pero cuya perentoriedad parece haberse adormecido con la *normalidad* civil, ya que con ella la *formalidad* antimetafísica se ha enseñoreado de un espacio que el teólogo entiende como espiritual y complejo.

En realidad, y a la luz de nuestra última observación, podemos convenir que el hecho de que un sistema jurisprudencial se oriente -estructural o accidentalmente- por un sentido "metafísico", y condicione a éste su observación de la realidad legal, y concretamente penal, guarda una importante relación con el carácter *combativo*, o militante que le confiriera el marco socio/ político que lo viene sustentando. En el caso europeo, los juristas han estado dispuesto a declinar algunos valores dogmáticos del Derecho, como el Principio de legalidad, al menos en sus aspectos formales, en momentos puntuales y bien determinados por los avatares históricos, y sobre la base de una etapa *militarizada* de la sociedad; pero en el caso islámico esa *militarización* resulta ser la disposición combativa esencial de la propia ipsidad islámica histórica, dispuesta para entender la existencia social como un ejercicio contendiente sistemático -el creyente entendido como soldado de la Fe-.De manera que no es fácil, desde el laicismo, reprocharle al sistema penal islámico su criterio para el ordenamiento de los principios esenciales y la disposición en prioridades transcendentes, más cuando este sistema tiene por base una Revelación, que el jurista duodecimano considera indeclinable frente a las tendencias de la Historia o las modas jurídicas. Formalmente la diferencia de concepción entre la legalidad tal como se expresa en el ámbito jurídico europeo y el estadio legal que sería equiparable en el espacio islámico radica, esencialmente, en el origen referencial del dogma jurídico, así como en la diferente evolución histórica de cada marco jurisprudencial. Para ambos casos la legalidad se puede concebir como la garantía de que el individuo no será perseguido ni sancionado con castigos no establecidos previamente por la ley; sin embargo, la génesis histórica de este criterio difiere para cada marco geo-cultural, pero, sobre cualquier otra cosa, se contrapone la divergente concepción de qué ha de ser reprimido

por el sistema legal, la cual es previa a la formulación de la norma. Por ejemplo, es difícil al teólogo duodecimano no referirse a ciertas formas de Analogía cuando se enfrenta a acciones que se tipifican no por su *forma* como acto sino por su *intención*; piense el lector en los denominados "nuevos delitos" *soportados* por los sistemas informáticos, como puede ser la pederastia infantil[541] , aún siendo ésta virtual y en la Red cibernética: en Occidente será delito, en caso de normativizarse la acción de la emisión u observación de ese tipo de material, pero para el jurisprudente islámico, la misma acción, aún a falta de tipo penal concreto, converge *intencionalmente* en un punto de la reflexión jurídica, y lo hace colisionando, con la orden de "No corromper", que siendo radicalmente genérica y de origen coránico, prevalece como referente legal, por su rotundidad y consistencia, frente a la cuatela del *Principio de legalidad,* que ha de esperar a la creación formal de la norma penalizadora del acto.

Así pues, en cualquier sistema legal actual, sea éste confesional o no, este *principio* se reconoce formalmente, tanto constitucional como penalmente; no obstante, en el desplazamiento explícito que las normas legales sufren a causa de las *modas* históricas radica la resistencia de aquellos sistemas *estáticos* -esto es, los que se refieren a valores religiosos inalterables- para asumir efectiva y formalmente el *Principio de legalidad*, puesto que si no dudan del valor del *principio,* sí lo hacen de la fórmula misma de esa legalidad, que en muchas ocasiones ha aparecido impuesta por el código de valores que desde Occidente se considera universal. Por ello es interesante el matiz que Cuello plantea[542] al diferenciar entre la asunción *formal* del principio y el respeto *efectivo* de éste.

Ese carácter "ultraformalista" es la piedra de toque del desentendimiento entre ambas concepciones jurídicas. Es fácil coincidir en los criterios tradicionales que delimitan el *Principio de legalidad*, pues en todo caso la garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, la relevancia de la voluntad previsora frente al delito, y la atención a la dignidad humana frente a la culpabilidad,

son aspectos observados tanto por el edificio *shari`î* como por el espacio legal occidental. Sin embargo, la Culpabilidad, a la luz de la máxima de *Imponer el Bien...,* no se puede explicar como mero conocimiento de que determinada conducta está prohibida, y que además está sancionada penalmente, puesto que la apelación metafísica al Bien y el Mal ubica la cuestión en un plano complejo que no lo puede delimitar la mera normativa, sino que se ha de apelar al concurso de la *fitra* del individuo, anteriormente mencionada, ya que ésta recuerda a cada sujeto que la acción, más allá de la mera disposición al acto, tiene un valor transcendente por todos los seres humanos reconocible; de manera que no se podría hacer colisionar el *Principio de legalidad*, desde su dimensión de atención a la culpabilidad, con la convicción doctrinal duodecimana de que el acto y el actor son *buenos* o *malos* por sí mismos, con independencia del conocimiento que el segundo posea de la tipología legal del primero; lo cual no ha de entenderse como un lugar vacío para la arbitrariedad y el desamparo legal, dado que lo que se dirime es la culpabilidad ontológica del acto, nunca la imputabilidad, que se asegura como garantía, plenamente equiparable a cualquier otro sistema jurídico escrupuloso del derecho individual a no ser juzgado *ilegalmente*, valga el bucle argumental. A nuestro entender, el conflicto entre la legalidad confesionalista y la laica radica en la concepción de aquélla, previa a la normativa, de que el acto es *bueno* o *malo* con independencia del consenso cultural que en un momento histórico determinado alcance, de manera que se hace ocioso para el jurista/teólogo analizar si procede o no considerar la coherencia de la "prohibición de la indeterminación legal", que sustenta el *Principio de legalidad* de la dogmática occidental. Claro está, que por parte del sistema duodecimano no se trata de negar que ha de haber una *norma concreta -lege stricta-* para cada cuestión punible, sino más bien de poner a recaudo el sentido de *Lo bueno* y *Lo malo*, y consecuentemente de lo punible y lo permisible; como tampoco debe ser un problema de taxatividad, puesto que la atención del *Ûsûl* en el sentido de asegurar la correcta interpretación de los documentos legales solventa esa posible reserva; más bien el conflicto reside en

la dicotomía argumental que se observa por parte de las *tendencias doctrinales* a tutelar el *método jurídico*, cuestión que, por otra parte, Cuello[543] destaca como uno de los aspectos que indican una cierta crisis en la concepción universal del moderno *Principio de legalidad*.

Cualquier observador que se acerque a esta cuestión, buscando un prototipo como ejemplo en la norma y la *legalidad* para destacar estas diferencias de concepción teórica, podrá encontrar, por ejemplo, en el delito de "escándalo público" un modelo de las sensibilidades contrapuestas que resultan ser el sistema confesional islámico y el laico *occidental*; dado que, frente a las normas concretas que delimitan *lo legalmente correcto*, se extiende -para el caso religioso- un difuso espacio de actos bondadosos y maléficos, que más allá de la casuística legal conforman el ámbito en el cual se pone a prueba el precepto coránico que llama al individuo creyente a reservar el Bien social e impedir el Mal; ámbito que sólo es comprensible para el analista foráneo al Islam doctrinal con una observación informada de la lectura metafísica que el teólogo/jurista aplica a las acciones humanas, para lo cual es necesario comprender previamente la importancia que la *intencionalidad* conlleva en la reflexión jurisprudencial islámica[544].

Epílogo

Hemos optado por finalizar nuestra exposición con una serie de reflexiones que destaquen algunos puntos de nuestro itinerario argumental, más que lo concluya o sistematice. Es deseable que llegado este momento, el analista recopile los logros y aportaciones de su observación, si bien en el caso del presente trabajo hablar de frutos y contribuciones nos parece una pretensión de desmedida soberbia, habida cuenta la extensión del asunto tratado; optaremos por, simplemente, destacar algunas de las cuestiones consideradas por nosotros como esenciales, y que muestran qué se puede encontrar si se establece una observación sobre la realidad islámica moderna, descargada de prevenciones historiográficas, en especial en lo que concierne a su concreción jurídica e institucional.

Es importante comprender que la Ley religiosa musulmana es aquello que se puede relacionar con la "revelación"; esto es: lo que se sustenta de forma teologal sobre principios esencialmente "metafísicos", pues en términos religiosos esa Ley es la médula de todas las religiones reveladas, habida cuuenta que los profetas transmitieron una norma genérica de conducta, y posteriormente los teólogos han descifrado el corpus teórico que se podía apreciar -léase: *deducir*- desde esas normas. Una sociedad articulada sobre esta base, pues, ha de observarse y considerarse como una organización institucional que difícilmente se apeará de un discurso legal así estructurado, ya que esa es la base esencial de su identidad. En primer lugar, dado que un planteamiento de ese tipo crea inevitablemente una vinculación de coherencia con la doctrina que lo origina,

de forma que sus sostenedores actuarán de manera *sacramentada*; y, en segundo lugar, ya que el esperar que se acepte un valor relativo para el referente metafísico, supone tanto como que se admita el cuestionamiento de la ipsidad misma de todo ese sistema religioso.

Hemos pretendido, destacando la Historia e itinerario intelectual del moderno pensamiento institucional islámico, exponer que éste es un sistema complejo, y cargado de ricos argumentos, los cuales en su contexto y cosmovisión son la esencia de la identidad cultural de los pueblos musulmanes. Identidad que comprendida habría de permitir penetrar de qué manera la recuperación del islamismo, como motivo político, explica el proceso de recuperación de la propia identidad que esos pueblos han vivido a lo largo del convulso siglo XX. Recuperación de esa identidad histórica, de base y matriz religiosa, que es una especial y específica forma de *weltanschauung*, tal como ha explicado recientemente Gema Martín Muñoz[545] , concepción de la identidad que, por otra parte, supone por parte de las instituciones religiosas *islámicas* una determinada forma de *estar* en el concierto internacional, procedimiento y tono que condicionan argumentalmente las relaciones políticas y jurídicas de los elementos que animan al propio *Movimiento islámico.* En nuestro análisis hemos pretendido reflejar, por otra parte, la imagen que el *islamismo* mismo llega a poseer de la consistencia discursiva que el sistema doctrinal islámico ha construido en torno a sus presupuestos originales, que explica y justifica la actual correlación de fuerza que el elemento religioso posee en el entramado intelectual -en la cosmovisión, en definitiva- de los pensadores jurídicos y políticos musulmanes. Las ideas de éstos, sustentadas por una tradición, un bagaje y un acervo histórico, dan formas y límites a la realidad institucional y legal de los Estados y organismos, que muestra el tal *Movimiento islámico* actual al resto de la comunidad internacional. Conste que mencionamos ese "movimiento islámico" -como lo hemos hecho durante toda la exposición-, como una entidad -casi una figuración nominal-, imprecisa y difusa, pues así es percibido, que es una *entidad* evidenciadora de una cierta

estructuración. Ella, en nuestra opinión, lejos de poseer un origen orgánico, se alimenta de cierta auto-percepción de la identidad islamizante, basada sobre todo en la voluntad histórica de los *u`lâmah* para administrar la tradición religiosa.

También, creemos haber destacado la relevancia de la diferencia entre los conceptos de "Sociedad" y de "Comunidad", cuando del ámbito religioso y cultural islámico se trata. La primera es la estructura antropológica que permite delimitar un colectivo y explicar sus instituciones y valores, un concepto jurídico y académico esencial; y, la segunda entidad que procede de un sistema discursivo que se observa a sí mismo mediante atribuciones transcendentes, especialmente porque se trata de un colectivo humano, el mismo que otros denominarán como "sociedad", que en tanto en cuanto se califica a sí misma de *Comunidad*, con las resonancias y consecuencias complejas que ello supone, aporta a la reflexión aspectos metafísicos que sólo se comprenden mediante la remisión a los atributos aludidos, que son todos ellos filamentos argumentales del discurso religioso. Una *Comunidad* es una institución para la que se crean normas jurídicas y morales sobre la base de principios y valores incontestables, ya que sus propios atributos proceden matricialmente de la esencia espiritual de esos mismos principios; por el contrario, una sociedad es aquello para lo que una norma legal es simplemente un medio de ordenación de la cotidianeidad. Por ello se puede llegar a hablar de una *sociedad civil islámica*, pero nunca se formulará con consistencia conceptual la idea de una *comunidad civil islámica*. Por supuesto, pretender legislar para una u otra figura, aunque se parta de un mismo punto teórico, ha de llevar a posiciones netamente diferenciadas.

Se puede considerar como un elemento relevante de esta exposición, nuestra precisión sobre la presencia en el sistema académico musulmán de una cierta *ideodiversidad*, que habrá de imponerse como un signo en la confrontación que se aproxima entre las diferentes estructuras mentales que pueblan la comunidad internacional e intercultural. La sociedad civil laica occidental ha ser cons-

ciente que la *islamidad* vecina y venidera es una entidad intelectualmente muy diversa; esto es, que posee su propio código de valores históricos -olvidemos por un momento la base metafísica-, múltiple y diversificado, pues que es una/otra "cultura", hija de un proceso histórico determinado, del cual hemos pretendido reflejar la variedad y riqueza de aspectos que han llevado al *islamismo* a lo que en la actualidad parece ser: un conglomerado desarticulado de sensibilidades y opiniones, pero con gran homogeneidad. Esta *ideodiversidad* supone que ese *Movimiento islámico*, gestor impreciso de la voluntad de *ser* de los musulmanes como tales, no es un todo uniforme, y que tampoco se puede esperar una confluencia uniforme de pareceres con los parámetros de corrección socio-política que hoy parecen administrar las relaciones entre sistemas culturales. La diversidad interna de ese referido islamismo es un factor determinante que ha de condicionar la evolución de la propia identidad islámica, y un elemento capital en la comprensión del fenómeno religioso musulmán. En relación con esta cuestión, deseamos puntualizar que en nuestra opinión un aspecto específico, y en especial relevante, de esa diversidad descansa en cierta forma de etnoculturalismo; se podría escribir incluso de *etnicismo*, de la quiddidad de esa actual islamidad, puesto que los condicionantes étnicos están marcando algunos matices de importancia en la lógica interna de la nueva auto-percepción islámica. Si bien hemos insistido que la *shîa*` no debe su *ser* a la identidad nacional persa, ésta ha acabado por condicionar notablemente la identidad global de esa escuela doctrinal, especialmente a partir del maridaje entre ambas nociones, el cual tanto pesara en la evolución intelectual duodecimana, enlace sobrevenido y prolongado tras la época *safaûî*.

Otro de los aspectos que se pueden acentuar entre los puntos destacables de nuestra reflexión es el hecho de que el *Fiqh* actual padece una cierta acronía; percibimos una parada en el proceso renovador de sus estructuras metodológicas iniciado hace dos siglos. En nuestra opinión la línea soberanista que permitía a los teólogos pretender el poder político, ha descuidado el esfuerzo

argumental con que Narâqî se iniciara en ella. Sentadas las bases para articular esa fórmula doctrinal y legal, se percibe la falta de una mejor concreción del principio de la *Soberanía del Jurisconsulto*, tesis política que ha quedado donde *A`ûâi`d Âl-Îâm* lo dejara, pese a los esfuerzos comentadores de Jomeînî, los evidentes errores producidos en la experiencia revolucionaria iraní, limitan la credibilidad argumental mediata de la tesis, que aceptada académicamente por la práctica totalidad de los pensadores islámicos, es motivo de reservas y dudas a causa de la instrumentalización persa del caso. Para una escuela como la duodecimana, que en el pasado fue extremadamente escrupulosa en materia política, legal e institucional dejar pasar un error tan evidente como es la doctrinalmente desafortunada sucesión jomeinista, con las implicaciones dogmáticas que ello implica, supone colocar una tesis en teoría bien construida/deducida -como es la *Ûilâîat-e Faquí*- en el plano del resto de los eventos históricos que jalonan el devenir musulmán, tan cuestionados desde el ya`farismo militante. En nuestra opinión, la escuela duodecimana, segura de su tesis política, aún ignora cómo ejecutarla. En ese "cómo" se encierran algunas de las cuestiones claves de la personalidad legal e institucional del sistema jurídico que hemos observado, el cual hoy se presenta como un método articulado a partir de una Teoría legal, el *Ûsûl Âl-Fiqh*, y como el fruto de un largo proceso histórico; Teoría que aún parece esperar el desarrollo de no pocas cuestiones, todas ellas importantes, dado que es un sistema metodológico en el cual los aspectos heredados del viejo sistema clásico aún presentan un peso argumental desmedido en relación con los elementos más modernos, desmesura que nosotros relacionamos con el valor referencial -dentro de la lógica escolástica de la escuela- entre las bases religiosas de los unos y los otros. Sirva como ejemplo el hecho de que en el sistema legal duodecimano actualmente se estudian aspectos mimimalistas de la realidad práctica religiosa -que son auténticos prototipos académicos de la realidad social-, de complejas resonancias legales y doctrinales, que han sido objeto de exhaustivos estudios y reflexiones eruditas y, sin embargo, que todavía aparecen lagunas técnicas incomprensibles en la

reflexión, como es el estancamiento técnico evidente en la aplicación de las herramientas lógicas, que se retrotraen a la herencia aristotelista medieval. En este terreno concreto, el esfuerzo teórico de las aportaciones metodológicas de pensadores como Jurrâsânî o Âs-Sadr contrasta vivamente con los materiales avicenianos con los que aún han de valerse los modernos jurisprudentes de la escuela legal *ya`farî*. El *Fiqh* ha llegado a un notable virtuosismo académico en debates como el concerniente a la obligación de los musulmanes de asistir o no a la oración colectiva de los viernes, y, sin embargo, se administra discursivamente en el mismo plano rudimentario de Tomas de Aquino y Alfonso de Castro en torno de la función legal y social de la pena de muerte en la legislación penal islámica.

Otro aspecto que deseamos destacar, de los que se pueden considerar como *deducibles* de nuestro itinerario analizador, es la cuestión del abuso del calificativo de "teocracia" que con poco rigor se suele verter sobre las instituciones islámicas. Parece evidente, que quien haya seguido las páginas precedentes habrá de aceptar que no se puede asumir la idea de que desde el *Fiqh* "el gobernante" sea la deidad, que tampoco es "el legislador" -*strictus sensus*-, ya que el papel que se confiere a la noción de Dios es el de *Fuente* ***esencial*** *del Derecho*, el referente metafísico último; sí es cierto que la unión entre los principios teóricos y las normas, y la atribución que se hace de éstas a la Voluntad divina, en el caso islámico es excepcional. Si prestamos atención a las formulaciones arquetípicas de M. Weber, el caso de la jurisprudencia religiosa musulmana, especial y muy concretamente el de la duodecimana, es un claro caso de "*cesaropapismo*", en particular por tratarse de un sistema de gobierno y generación de normas en el cual la función *pontifical* -representación y encabezamiento del orden religioso- y la ostentación del poder temporal aúnanse en una misma entidad: el teólogo-jurista o *muytahid*, todo ello afirmado sobre la teoría política duodecimana; con independencia que el post-jomeinismo parezca conducir la prototípica experiencia persa en un vulgar caso de

clerocracia, que a nuestro juicio no invalida ni la base doctrinal ni la legitimidad teologal de la tesis en torno a la soberanía del jurisconsulto, ni nuestro análisis.

El sistema legal -*Fiqh*- que ha llevado a la tradición clásica al estado actual de régimen legal gestor de la realidad social presente, es una entidad con una peculiaridad que define muchos aspectos del ser de esa islamidad. Si comparamos a ese sistema legal, con la moderna informática de desarrollo, entenderemos que siendo éste siempre el mismo, se nos presente de tiempo en tiempo como una "versión" renovada, que hereda el prototipo constitutivo del modelo, los atributos esenciales del "programa" original, formando un todo-continuo al que va incorporando nuevos aspectos, que lo vinculan con la realidad de cada periodo, época o contexto. El desfase entre la acronía que hemos mencionado y el sistema de *versiones* que explicamos ahora se produce a causa de las limitaciones discursivas de la ortodoxia teológica -*kalâm*-, que evolucionando muy lentamente no permite al sistema jurídico acompasar econ plenitud su marcha con la realidad. No olvidemos que se trata de un medio metafísico, y no puede pensarse en desligar el quehacer jurídico con el pensamiento escolástico. Así, ha de destacarse el *Fiqh* como una unidad estática a través del tiempo, un palimpsesto que se rehace generación a generación, una entidad que siguiendo la imagen informática podríamos calificar como "*ecránica*", ya que este galicismo parece sintetizar, en el moderno argot ciberespacial, algunos matices de lo que estamos apuntando, a saber, una entidad que presentándose en cada versión huérfana de una perspectiva sobre su origen y pasado, no es, no obstante, concebible sin él.

Finalmente, debemos anotar que el espacio penal del sistema legal islámico -que nos ha servido como ejemplo explicativo de algunos de los aspectos concretadores de las teorías jurídicas expuestas, y del devenir histórico desarrollado- es un área jurídica especialmente interesante y valioso para ilustrar nuestras opiniones, pues ese *hudûd* o sistema de penas, por ser un sofisticado entramado de principios doctrinales, y tratarse de una normativa doctri-

nal deducida y técnicamente inducida, muy condicionada por los aspectos netamente historicistas y etnoculturales, que le confieren el valor prototípico con que lo hemos usado para nuestros propósitos expositores. De todos los aspectos del Fiqh, esta área legal es la que más se ve afectada por la consideración de algunos pensadores musulmanes, que ponen en cuestión diversos aspectos de la aplicación normativa islámica, sobre la base de que ésa solo es coherente y doctrinalmente correcta en el caso de que su gestor sea un Infalible; en este espacio legal la *sucesión* de los *u`lâmah* y su derecho/deber de desarrollar las funciones de un Imam tiene un delicado banco de pruebas, puesto que la penalidad es el rasero dogmático-jurídico que calibra el poder y legitimidad de las instituciones. En nuestra opinión, el *hudûd*, pese a toda su hipotética carga formal acrónica, es un ejemplo de pertinencia discursiva en el contexto legal islámico, pues es un espacio normativo especialmente purista respecto de la tradición clásica; aunque se hace evidente que la ejecución de un sistema penal por parte de un Estado temporal, adolece de algunos de los atributos metafísicos que la tradición escolástica musulmana reserva al impreciso cuerpo de jurisprudentes. Por otra parte, esa fidelidad discursiva si bien es un interesante aspecto para el observador especializado, no parece un caso de bondad dogmática, pues denota un defecto de la legalidad: el desfase entre esa norma y su base confesional y la realidad que administra; diferencia que se hace patente en la conservación de un sistema penal tradicional, concebido para una comunidad confesional que, no obstante, acaba por ser administrado por un Estado, que en muchos aspectos no guarda ninguna vinculación real con el gestor *legítimo* de su hipotético planteamiento jurídico original; desajuste que por todo ello termina por hacer notable la reserva que, desde cierta lectura del Principio de Legalidad, se puede cernir sobre un sistema penal dogmáticamente descontextualizado.

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 inmedatamente antes hemos indicado, a la traducción literal de la expresión arabo-persa "*u'lûm islâmî*", 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* Âl-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 Îytihâd,* 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 *Hadiz* y del *Riyâl-,* mientras que para los *shîa*‘ el esfuerzo se hace, también, analizando las evidencias procedentes del resto de los Infalibles o *Ma’sûmîn*. Dentro de esta escuela, el *Iytihâd* hasta época del *Sheij* Murtada y del *Sheij* Ât-Tusi fue sinónimo de “deducción personal” y, por tanto, algo contrario a los principios de la escuela. Es el *Muhaqqiq* Âl-Hilli quien le confiere un nuevo sentido, ya que para él, y a partir de ese concreto momento, *el Îytihâd* 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 *Îytihâd* tendrá el desarrollo y precisión que ha conllevado a la *Ciencia del Ûsûl, y* al desarrollo y perfeccionamiento de ésta. No obstante, en el sistema *ya‘farî*, se ha de hacer una importante matización respecto de la posición sunnita, que centra el *Îytihâd* 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 -qîâs-,* llegando a la emisión de un juicio a partir de su libre *entender* del asunto o negocio jurídico. En el caso del jurisconsulto *shîa*‘, el *Îytihâd* 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 *Infalibles* o *Ma‘sumîn-* 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 *shîa‘* o *partidarios* procede del campo doctrinal sunnita, no obstante el propio Tabarî precisó que ya en vida del Profeta Muhammad -Mahoma- se autodenominaban así aquellos primeros musulmanes, que asumían como doctrinalmente incuestionable la superior condición de A‘lî Îbn Âbî Tâlib (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; TABARÎ, Âbû Ya‘far Muhammad: *Târîjnâmeh-eie Tabarî*, Teherán: Âl-Burz, 1373 H.sh., t. I, p. 290 y ss.; ÂL-MUFÎD: Muhammad Îbn Muhammad. *Kitâb Al-Irchâd.The Book of Guidance*, Qom: Ansariyan, s/f., 25.

La expresión "duodecimanos", aplicados a los *shîa`* viene a significar que, conforme 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 *Îznat A`sharî* considera como *Infalibles*, con lo que ello tiene de relevancia doctrinal y legal, a A`lî Îbn Âbî Tâlib (P) y a Fátima (P), su esposa e hija del Profeta, a los hijos de éstos, Hasan (P) y Huseîn (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`lî Îbn Âl-Huseîn (P), y después de él a Muhammad Îbn A`lî denominado *Âl-Bâqir* (P) *o El que separa* -"el bien del mal", según un célebre hadiz profético-, y Ya`far *Âs-Sâdiq* (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, Shafeí y Hambalí-, las cuales, técnicamente, son epígonos de la constituida por ese sexto îmâm duodecimano, e históricamente subproductos ideológicos -y no exactamente doctrinales- de la política califal. Tras ellos, la historia del *shiísmo* se divide entre los partidarios de Îsmaîl y Mûsâ, ambos hijos de Ya`far *Âs-Sâdiq* (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`lî Îbn Mûsa Âr-Ridâ (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 Hasûn Âr-Rashîd y Ma´mûn-. Continuaron esta escuela *shîa`* su hijo Muhammad Âl-Yaûâd (P), y el hijo de éste, A`lî Îbn Muhammad (P), hasta Hasan Âsh-Asharî (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 îmâm es el denominado *Mahdî* (P) o *Bien guiado*, que habrá de volver en un momento predeterminado de la Historia de la Humanidad de su actual *Ocultación -Âl-Gaîb-*; 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 shî´isme duodecimain*, París: Gallimard, 1971; ÂBÎ ÎA`QÛB, Âhmad: *Târîj Âl-Îa`qûbî*, Beirut: Dâr Sâdr, s/f.

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 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 Îbn 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-Îslam* 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 duodecimano.

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.

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 Laraui, 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: LARAUI, Abdallah: *La crisis de los intelectuales árabes*, Madrid: Libertarias/Prodhufi, 1992.

12 YA'FARî LANGARÛDÎ, M.Y.: *Termînûlûyî Huqûqî*, Teherán: Guny-eie Dânesh, 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 *Sharîa`* y *Fiqh*, entendido éste como el aspecto técnico del sistema legal, el cual, en el ámbito legalista o *sharîi`,* 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 "*îatafaqqahâû*", de la raíz **fa-qa-ha**]

15 Del árabe *fahm* o *captación intelectiva*, frente a *i'lm* que tiene un matiz mas 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-Lugaûî*. 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 (aleya coránica, *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 -waqi'i-,* del cual no se desprende ningún tipo de reserva o duda, puesto que es tal como se le percibe; y puede ser *aparente -zhahirî-,* 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 Îmâm Jomeînî 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 consultar: 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 Chistian, 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 transcendentalistas, 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 critica 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 *shîa ‘*; 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‘farî*, 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 *shîa'* la minoría mayoritaria.

25 Véase, sobre este asunto la presencia de los postulados *ya'farî* 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.; ÎBN HANBÂL: *Âl-Musnad*. El Cairo, 1313 H.q.; los comentarios de ZURQANÎ, A.: al *Âl-Muûatâ* de Îbn Mâlik, Túnez, 1310 H.q.; y del IMÂM SHAI'Î: *Kitab Âl Ûmm*, El Cairo: Bûlâq, 1321 H.q. Todas estas obras han sido objeto de comentarios y de anotaciones, que conforman autenticas 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-Ûmaiîa 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 Jomeînî, 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 Saiîd 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 concierto 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 *paises-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: Mº. Asuntos Exteriores. Agencia Española de Cooperación Internacional, 1993.

31 Hemos de recordar la distinción, establecida al inicio del estudio, entre el concepto de *Sharîa'* y el de *Fiqh*, diferenciación que será necesaria tener presente a lo largo del estudio que se inicia. Convinimos que la primera noción -*Sharîa'*- 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 sustentar 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 mas 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 un 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 mascara 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 -Sifàt Îlahîah-*, siendo la *teología* islámica o *Kalâm*, sin distinciones escolares, muy cuidadosa en no cometer lapsus lingüísticos. Sirva de ejemplo de la actitud islámica lo escrito por el místico y filósofo andaluz Îbn Âl-Â'rabî: "*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: *Sheîj-e Âkbar.Nazharî-eie Îymâlî beh Sîr va Sulûk ba Ârâ´-e Muyîd Âd-Dîn Îbn 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 *Îytihâd,* 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*, 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, Â.: *Al-Kashâf. An enciclopedia of artistic and scientific terminology*, Beirut: Librarie du Liban P., 1996, t. I, p. 291; SAYÂDÎ, Saîd 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 espitualista 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 espiritualista 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 espiritual, no lo mencionaremos aquí. Sirva decir que esta aleya es un tópico 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 "mayordomos" 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 Îsrâi´îl*, y si se recurre al lenguaje de los místicos se descubre que el *naqîb* 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 *Âûlîâ´*, que son en definitiva los Imames duodecimanos (P) en su dimensión de *garantes -huyyat-* del orden de la *Sharîa',* puesto que Kâshânî indica que un *naqîb* 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 *Ûsûl,* 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 constriñe 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. Muadhiriiah,* 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. Munayiziah,* 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'addhiriah* 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, 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 *Ûsûli* 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: KÂSHÂNÎ, Âbd Âr-Razâq: *Îstilâhât sûfîeh*, Teherán: Hâmadâ, 1353 H.sh., pág. 129; ÎBN MANZHÛR: *Âl-Lisân Âl-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: ÂL-ÛÂHIDÎ, A'lî Îbn Âhmad: *Âsbâb Nuzûl Âl-Qurân*, Beirut: Dâr Âl-Fikr Âl-I'lmîat, 1991.

51 Ver: ÂL-HAKÎM, Muhammad Bâqir: *U'lûm Âl-qurân*, Qom: Maymua'âl-Fikr Âl-Îslamîat, 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 Misbâh, si bien él no comparte la opinión de su maestro *A'lâmah* Tabâtabâî 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: MISBÂH ÎAZDÎ, Muhammad Taqî: *Maa'âref-e Qurân*, Qom: Mu´asaseh-eie Râh-e Haq, 1373 H.sh., t. III, p. 140 y ss.; MISBÂH ÎAZDÎ, Muhammad Taqî: *The learnings of The Glorious Qur'an*, Teherán: Publishing Co. International, 1994.

53 Ver: ÂL-A´ÛSÎ, A'lî: *Raûash-e A'lâmah-eie Tabâtabâî dar Tafsîr-e Âl-Mizân*, Teherán: Mua'âûanet farhangî, 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: TABÂTABÂÎ, Muhammad

Huseîn: *Tafsîr-e Âl-Mizân*, Qom: Daftar-e Întesharât Islâmî, s/f, t. XX, p. 506 y ss.

55 *Balâgat* 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 *Qurân* 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'lî 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 Aproach Towards*, Teherán: Imam Hosein University Press, 1986; ÛÂHÂFÎ, Mahmud: *Î´râb Âl-Qurân ûa Sarfhu ûa Baîânhu*, 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 Mª.: *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* Sadrâ elabora un orden filosófico y, consecuentemente legal, autónomo, aunque toma en consideración la tradición filosófica islámica, especialmente Bû A'lî 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 iranniene islamique aux XVIIe. et XVIIIe. siècles*, Paris: Buchet/Chastel, 1981; ÂS-SADR, Muhammad 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; JOMEÎNÎ, Rûhollah. *Diwân-e Emâm[Acompañado de Farhang-e Dîwân],* Teherán: Mu´assase-eie Nashr-e âzâr-e Îmâm Jomeînî, 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*. Evidentemente 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 m*Ûsûl*mán, 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 Jomeînî ba Enqelâb-e Îslamî*, Mashad: Ûstân-e Quds Radaûî, 1375 H.sh., p. 340 y ss.

62 Ejemplo de ello es la propuesta presentada por el *Sheîj* ÂL-YANNATI, Muhammad Îbrahîm: "Las etapas de la Jurisprudencia Islámica Imamita" [trd. 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 Ahlil 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 Îytihad son ocho, y la de los métodos de implementación del Îytihad 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 *taqîah*, y para comprender en toda su extensión el concepto remitirnos a la espléndida exposición del *Sheîj* Âd-Dâûarî, o nuestra comunicación al VIII Simposio Internacional de Mudejarismo (Teruel 1999). Ver: ÂD-DÂÛARÎ, Muslim: *At-Taqîah fî fiqh Âhl Âl-Baît*, 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´qîdatî*, 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 shîa'*. Ver: MUDARESÎ TABATABAÎ, Husein: *Muaqdame-ie-bar Fiqh-e Shie´,* Mashad: Ûstôn-e Qôds Rezauî. 1368 H.sh. p. 11.

65 El hadiz *Âz-Zaqalaîn -el Donativo Precioso-* es una de las referencias insignia de los teólogos *shîa*', 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 Islám 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 *shîa',* aunque sin embargo 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 Îbn 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 -*Tafsîr*- 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 parar 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 Îbn Kazîr]: *Tafsîr Âl-Qurân Âl-Karîm.* El Cairo, 1373 H.q.; BURÛYERDÎ, *Siîd* Îbrâhîm: *Tafsîr-e Yâme'*. Isfahán 1335-39 H.sh.; FEÎD KÂSHÂNÎ, *Mullâ* Muhsim: As-Sâfî. 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 -taqlîd-* 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 accidenta 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 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: *Sheîj* MUFÎD: *The Book of Guidance into the Lives of the Twelve Imams*. [trd. de Howard.I.K.A. del texto árabe del *Kitâb al -Îrshâd*], 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 Muhammad 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'farî* considera referentes vinculantes para la conformación de los juicios legales, y que se conocen por el nombre de *Kitab Âl-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 especifico en el derecho islámico se puede consultar la obra de: MASHKUR, Muhammad Yaûad: *Farhang-e firq-eie islamî*, Mashad: Ustôn-e Qods Rezauî. 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 *Îyma'* difiere en el marco de la metodología sunní respecto al *Ûsûl ya'farî*. Para el primer caso mencionemos que, por ejemplo el Sheîj Âbû Hamîd Muhammad Âl-Gazalî -1058-1111 - en su obra *Âl-Mutasfa fî minaril-Ûsûl* [p. 173-181, t. I] considera

que en consenso se refiere al acuerdo de opinión por parte de la *ûmmah* muhammadiana en torno a una cuestión en concreto, y siempre relativo al ámbito de lo jurídico. Entre los juristas *shîa'* la opinión más extendida es la que sostuvo Mirzâ Qummî -muerto en 1231 H.q.- en *Qaûanîn Âl-Ûsûl* 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 *Îyma*' podemos detallar que En el ámbito del *Usûl*, 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-Gazalî considera que el consenso viene referido al "acuerdo de opinión" por parte de la *Ûmmah* muhammadiana 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 Îyma'* tiene matices diversos no exentos de relevancia; por ejemplo, *Mirzâ* Qummî lo refiere al consenso social en tomo ala comprensión de la opinión transmitida desde un Infalible. El autor de *Mu'alim ud-din fil ûsûl* lo limita al caso de que la opinión del *Imam* se refiera a un asunto jurídico. El *Saiid* Âl-Murtada 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'lâmah* 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 *Infalible,* 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'î*, se aproximan notablemente a las posiciones duodecimanas respecto a la *categoricidad* de la noticia procedente del Imam Infalible -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 Infalible, 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'sûm* o *Infalible*; 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.

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 un *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 aviceniana del bagaje filosófico clási-

co, 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 islámica se puede mencionar a Âl-Gazalî, 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 correcta. [...] 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, Îbn Taîmiîâ (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: ÎBN TAÎMIÎÂ, Âbû Âl-A'bâs Âhmad Îbn A'bd Âl-Halîm Îbn A'bd Âs-Salâm Îbn A'lî Îbn Muhammad: *Minhày 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 Îbn Hizâm quien pese a ser literalista en materia de *Fiqh* escribió una exposición general de la materia lógica, y finalmente a Âs-Suîutî, 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.: *Sharh Âl-Fârâbî lî Kitâb Âristûtâlîs fî-l-Îbâra*. Beirut:s/e, 1380 H.q. Como es significativo y proverbial el relato de Îbn 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 intelectiva, 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 *categórico* como noción jurídica se puede consultar el muy extenso apartado dedicado en la obra *Farâ´id Âl-Ûsûl* del *Sheîj* Murtada 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 servia 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-SADR, Muhammad Bâqir: *Âl-fatâûî Âl-ùâdihatu*. 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 Infalible, 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: *Sîrat 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 antimonarquico con los procesos liberales occidentales. Ver: DJAï T, Hichem: *Europa y el Islam*, Madrid: Libertarias, 1990,págs. 141 a 159; DÂKLÎZÛÂREH, Gulâmar: *Dâstanhâ-ie Mudarres*, Qom: Hiyram, 1373 H. sh.; NAQAVI, Ali: Sociologie de L´Occidentalisme, Qom: L´Organization de Propagation Islamique, 1993.

79 Ver MADARERÎ TABÂTABÂÎ, 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 *mutaqadimin* y los *muta‘jerin* se ha de situar en el *Sheîj* At-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 especifico, 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: SHÎRÂZÎ, Sadr Âd-Dîn (*Mullâ* Sadrâ): *Âsh-Shaûàhid Âr-Rubûbiîia* [ed. S.Dj Âshtiîânî]. Mashhad: Press Université, 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, Hasan Âl-Askarî, el duodécimo y último Imam sólo fue accesible para un reducido grupo de personas, las cuales se ocuparon de trasmitirle 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 ÂL-MUZAFFAR, Muhammad Rida: *The Faith of Shi'a Islam*, Qom: Ansariyan, 1993, p. 40.

84 El término técnico a que se alude es *naqlî*, 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 contrapone a este concepto, el de *a'qlî* que es el producto de la *puntual* reflexión intelectiva analítica, a partir de las normas comúnmente aceptada por la lógica formal. Sobre la legitimidad escolástica del argumento véase: MUFîD, Muhammad Îbn Ân-Na'mân (*Sheîj Mufîd*): *Tashîh Âl-Î'tiqâd*, Qom: Tâqlidî, s/f, p. 171-172.

85 Ver: SADÛQ. Muhammad Ibn A'lî [en la bibliografía especializada *S heîj Sadûq*]: *Kitab Âl-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" *-Âhl sunnah* o *Âhl hadîz-*, 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 *shîa'* 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, Muhammad Yaûad: *Farhang-e firq-eie islamî,* Mashad: Ustôn-e Qods Rezauî, 1996.

87 En el primer caso mencionado nos referimos a los denominados *Û'lamâ´Îbrâr*, siendo los últimos el grupo defensor de la pureza total, sin cuestión ni reflexión analítica, o grupo *Î'smat*. Se puede encontrar referencia a ambos en: *Kitab Bahr Âl-Û'lûm*. sec.3ª, p. 219 y 220. Especialmente relevante fue la defensa de la segunda posición por parte de Âbû Ya'far Muhammad Ibn Qabah Râzî, uno de los teólogos más notables del cuarto siglo de la Hégira. Véase la sección dedicada a los *u'lâmah* 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-Hârizî Âl-Bagdâdî en *Kitab Âl-Îjtisâs*, p. 274.

89 *Kashaf Âl-Qanâ'*, p. 71 y ss.

90 *Âl-Masâ´ilÂÂl-muhnâ´îah*, p. 92; Zaîn ÛI-Dîn Îbn Â'lî conocido por Âsh-Shahîd Âl-Zanî el *Sherh Âl-Luma'h*, libro tercero, p. 65; BAHBAHÂNÎ, Ûhîd. *Tahqîq fî Âl-Qîâs*, p. 85.

91 Îbn Âbî Mansûr, *Kitâb Durust*, p. 165.

92 Entre estos se puede citar a Fudil Îbn Shâdhân Ân-Nîshâbûrî autor de *Kitâb Îîdâh*, que vivió entorno al 260 H.q.; o Îûnus Îbn '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 *îytihâd*, 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 Mutaharî, se ocupó de una interpretación de la historia desde los postulados de la metafísica mollasadriana. Ver: MUTAHARÎ, Murtada:

Polarization around the Character of Alí 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 *annales* 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-Î'tidâl*, cap. 1º, p. 5.

97 Sobre la documentación de eta época se puede consultar: HÂMID ÂL-LÂH, Mohammad: *The political lettters and Teraties of the Prophet Muhammad and the documents of Early Islam*. Teherán: Soroush Press, 1995; HÂMID ÂL-LÂH, Mohammad: *Documents sur la diplomatie musulmane à l'époque du phrofète et des khalifes orthodoxes,* 2 v. París, 1965; LANE-POOLE, H.: *The First Mohammadean Treaties with Christians*. Dublin: Royal Irish Academy, 1904.

98 Muhammad Îbn Îa'qûb, conocido por Kuleînî, 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 Îbn Hîân, que se cuenta entre los creadores de la secta de los *Humîrîeh*, considerada desviada por los duodecimanos. Ver: *Mushâriq Âl-Ânûr*, p. 214.

100 Âbû Ya'far Muhammad Îbn Yarîr Tabarî, 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 Tabarî, la excelente traducción al persa de Muhammad 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 Îbn Qutaîba, en torno al 270 H.q.; en la de Daîrûnî, quince años después; o en la de Îa'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 Tabarî el grado de fiabilidad necesaria para afectar a las opiniones legales.

103 Ver *Târîj*..., t. I, 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'lâmah* Tabâtabâî que serían recogidas en una de sus obras titulada: *Shîae'h. Maymûae-eie Mudhàkaûât bâ prufesûr Hânrî Kurbîn,* Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhanq-e Îslâmî, s/f. Ver, también: GARB, Huseîn: "Zâe´rî Âz Garb [Hânrî Kurbîn]". En *Mayaleh-eie Gulcharj* nº 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 Muhammad Îbn A'lî 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 acu-

ñación 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 -*darhîm* y *dînar*-, que además se convirtió en unidad de tasación legal. Obsérvese en qué medida los Banû Ûmaiîa 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: KURÂNÎ, A'lî. *A'sr Zhuhûr.* [trd. al persa de A'bâs Yilâlî], Teherán: Sâzmân Tabligât Îslâmî, s/f.

109 Ver: ÎBN ÂL-YAÛZÎ, H.: *Âl-Manâqib Âhmad*, p. 205.; de ÎBN ÂL-A'MÂD su obra *Shadharât Âl-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 transcendente a los Imames de los *shîa*' (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: ÂL-HASANÎ, Hâshim: *Sîrat Âl-Â´immat Âl-Îznâ 'Ashar*, Qom: Amîr, 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: GAZÂLÎ NAZHÂM, Muhammad Tâhir: *Ma'rifat Âl-Madhâhab*. Teherán, 1365 H.sh., p. 15; *Dâ´irat Âl-ma'ârif Âl-Îslâmîah*, 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 *Âîat Âl-Kursî*, o *Aleya del Trono* [*Qurân*, 2:256], en la cual aparece "*Îstamsaka*", literalmente "afianzaos", que no casualmente se sigue de *"bil-lu'rûati âl-ûzqa*", 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 *Qurân* era una de las claves -legitimistas- que diferenciaban en aquella época a los autores de la escuela *ya'farî* 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-Zaqalaîn*, 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 *shîa'*, de todos los juristas bien conocida, que hace mención a la denominación que el primer Imam, A'lî Îbn Âbî Tâlib (P), solía aplicar para referirse a los sucesores legítimos del Profeta (PBd), según los presupuestos duodecimanos. Sobre esto 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 contrapone 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 tra*dición* (ver la voz *sunnah); la* noticia puede tipificarse en dos grupos: *mutawatir y ûahid.* La noticia *mutawatir eti*mológicamente, como se ha mencionado, es aquélla 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 Îbn Îdrîs sostuvieron que no era una noticia de carácter categórico en la argumentación del juicio. Sin embargo los denominados *muta'ajjirin* 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 condicione, 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 *Usûl,* 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 Ûâhid* 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 *Sheîj* Ânsârî en *Farâ´id Âl-Ûsûl*, e incorporada al acervo legal del *Ûsûl* por los autores que se han formado a partir de esta obra. Ver el texto en ÂL-ÂNSÂRÎ, Murtada: *Farâ´id Âl-Ûsûl,* Qom: Dâr Âl-Â‘tsâm, 1416 H.l., y uno de los más célebres comentarios escolares modernos en MUHAMMADÎ, Â‘lî: *Sherh Rasâi´l*, 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 *Aîatollah* 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'înî*]- 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* [*Qîâs 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 relativa 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: SINÂ, Bû A'lî [Sheîj Ar-Ra´îs]: *Âsh-Shifâ* [Edición preparada por Mehdî Qûân Safrî], Teherán, 1373 H.sh., parte I, sec. nº 12 o del *Burhân*, parf. 122.

118 Ver: *Bahr Âl-U'lûm*, T.2, p. 218 y del *Sheîj* MUFÎD, Âbû Abdullâh M. Âl-Hârizî Âl-Bagdâdî, el *Âl-Masâi´l Âs-Surûrîah*, p. 222.

119 Ver: ÂL-HILLÎ, *Muhaqiq,:Âl-Mu'tabar*, sec.7ª,y SÂHIB ÂL-MADÂRK, *Hidâîat Ât-Tâlibîn*, 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»***. *Qurân* Âl-Baqarat -La Vaca-, aleyas 183 - 185.

121 Ver: ÂT-TÂÛÛS, Siîd: *Âl-Âqbâl*, cap. 6º, y SÂHIB ÂL-HADÂ´IQ: *Kashf Âl-Qanâ',* 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 Âl-Muataûakkîl 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 *Tâhîrî*, o la *Saffâsrî*; o la llevada a efecto en Egipto por Îbn Tûlûn; por no hablar de la revueltas de

los *zanî* o esclavos, que sería antecedente del asalto al poder por parte de los Mamelucos egipcios, así como la de los *Jâriyî* en el Tabaristan (864-884 E.C.); la *Zaîdî* 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 *Ûmmah*. 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'lî, los sîies, 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 qármatas 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 sîies desde la muerte de A'lî*" Aunque la cita de Mantran evidencia la labor de los *shîa*' 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 *inteligenzia shîa'* 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'lî Âr-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'lî Îbn Abî Tâlib (P), cuando su hijo el segundo Imam Âl-Hasan (P), permitió que el poder efectivo quedase en manos de los Banû-Ûmaîiah. 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 Jurâsân a Bagdad una extraña noticia: Ma'mûn acababa de hacer la solemne promesa de su sucesión a un 'alí husaynî: A'lí 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 sîès (...) ¿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'rî*". 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 GOLDZIHER, 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 Muhammad con los 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 *fatûa* de Îmâm Jomeînî 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: COCCIOLO, 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 Îbn Bahr Îbn 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 *shîa'* del Imamato, pero excluyendo a los Alidas y a los Omeyas del debate, en *Rasâla fî Ân-Nabît ûa fî Banî Ûmaîia*. 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-Tadûîr* de la que hay edición española: BUENDÍA PÉREZ, Pedro: Yáhiz. *Libro de la cuadratura del circulo*. Madri:, 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 siécle*, 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 étè guidè*. Qom: Ansariyan, s/d. [hay traducción al castellano].

129 MUFîD, Muhammad Îbn Ân-Na'mân: *Tashîh Âl-Î'tiqâd*. págs. 156, 160, 178,182-173,187, 211 y 222. Tabriz, 1407 H.q.

130 MUFîD, Muhammad Îbn Ân-Na'mân: *Yaûâb Âhl Âl-Hâ´ir.* Tiene por comentario *Masâ´il As-Sarûrîah*. Ver las páginas 223 y ss. Debe anotarse que a veces esta obra aparece con el título de *Yaûâb Âhl Âl-Hâ´ir fî mâ sâlûâa'nhu min sahû Ân-Nabî.*

131 La cuestión es recurrente en las argumentaciones tanto de Mufîd como de *Sharîf* Murtada. Ver : *Bahr Âl-Ûlûm*, 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: ÎBN TÂÛÛS, Saiîd

Rida Ad-Dîn, *Kashf Âl-Muhayyah*, 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: MÛSAÛÎ, Murtada A'lî: *Introduction and notes. Tamhîd Âl-Ûsûl*. Teherán: Iranian Academy of Philosophy, 1980.

136 ÂT-TÛSÎ, Muhammad Îbn A'lî: *A'ddît Âl-Ûsûl*..., 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 Africa 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-siriacas, y por supuesto los aspectos originales islámicos, fruto del trabajo de 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 Chistian Bonaud acerca al curioso, e incluso al especialista, a esa poco conocida realidad. En su estudio sobre el pensamiento filosófico de Îmâm Jomeînî, 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. Huseîn: *Târîj Shîa'h*. [trd. al persa de M.B. Huyatî], Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhanq-e Islâmî, 1374 H.sh., p. 153.

139 ÂNSÂRÎ, Murtadâ: *Kitâb Âl-Makâsib,* Qom: Research Committéé 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. 4º.

141 El *Maryîat* es el jurista que eleva su capacidad de *Îytihâd* 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 *taqlîd*, cuestión de considerable importancia en la estructura político-legal del Islam duodecimano.

142 Tradicionalmente, la opción de denominar a un *muytahid* como *Maryîat,* 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'îât* que poseía entre otros jurisprudentes de prestigio su fundador, el Imâm Jomeînî, 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'îat Âz dîdgâh-e fuqahâ'ba buzurgân*. Qom: Daftar Tablîgât-e Îslâmî-e Haûzeh i'lmîheie, 1415 H.q.

143 La *norma técnica* o ley interna del *Fiqh -Qâi'd-* 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 *Usûl* son de utilidad en el estado de deducción en que sólo el *muytahîd* 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 *Îytihâd* 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:

- *Qâi'dat 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.

- *Qâi'dat 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.

- *Qâi'dat dafa' darar muhtamal,* es la norma que permite al individuo no 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 i'lm Îymâlî, 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 baîân,* 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 baîân* 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 *Sheîj* 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 perdida 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 Muhammdad Îbn Mukî Âl-A'âmilî y Zaîz Âd-Dîn A'lî Îbn Âhmad Yaba'î A'âmilî respectivamente, siendo el segundo comentador 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.

147 Ver: MADARERÎ TABÂTABÂÎ, Huseîn: *Muqadameh-ie bar fiqh shî'eh*, Mashad: Ûstân-e Quds Redaûî, 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, Muhammad Huseîn. *Târîj Shîa'h*. [trad. al persa de M.B. Huyatî] Teherán: Daftar-e Nasher-e Farhanq-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'lî Îbn 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 *saiîd* 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´Islamoligie. 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., pàgs. 114-16.

152 FEÎD, A'lîredâ: *Mabâdî-e fiqh ba ûsûl*. Teherán: Ênteshârât Dâneshgâh, 1373 H. sh., p. 133.

153 Véase: GRUNEBAUN, 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, Âl-Mulûk: *A Manual of Safavid adminitration* [trad. y comentarios 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 *Ûilâîat âl-Faqîh*, 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. *Îmâm Jomeînî*. 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 Âl-Khulafä under the Safawids". En *Journal of the American Oriental Society*, LXXXV (1965), p. 502.

158 Véase: SHARÎA'TÎ, A'lî: *Tashaîu'a'laûî ba tashaîu'safaûî*, Teherán: S.I. Huseînieh Îrshâd, 1350 H.sh. En esta obra, que es fruto de una serie de conferencias, el Doctor Sharîa'tî establece un análisis en paralelo en torno a qué era el movimiento duodecimano antes y después de la *safavización*. Las conferencias en la sala Ershâd 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 Îmâm Jomeînî 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 hicieran los *safaûî*, 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'lâmah*.

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 Isfahán, 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 *safaûî*.

162 RYPKA, Jan: *History of Iranian Literature,* Dordrecht: [ed. Karl Jahn], 1968, pag. 292.

163 *Dîûân Âbû Tâlib Kalîm Kâshânî*, Isfahán: Jaîâm, 1336 H.sh., p. *S* de la introducción.

164 HAZÎN, Sheîj Muhammad A'lî: *Tadhkire-ei Hazîn*, Isfahán: Tâ´îîd, 1334 H.sh., p. 6 y ss.

165 SAVORY, Roger: *Iran under Safavids*, Londres: Cambridge University Press, 1980, p. 209.

166 GULBAN, M. [edit.]: *Bihâr ûa âdâb fârsì, Maymuûa't îksad 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 Îmâm Jomeînî 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 gudhzâr* 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 *safaûî* que enunciara el Doctor Sharîa'tî, es denominado por el título antiguo persa: "*rahbâr*", apelativo protocolario que anteriormente denominase desde Darío a buena parte de los *Shâh* iranios, 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, Tafkîk îâ Ûahdat*, 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 formula *no-islámica* de autoridad, de evidente resonancia *safaûî*, 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: Aîam, 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 está 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 safaûî* 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 Ismaîl 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* Tabâtabâi´, quien reflexiona sobre la cuestión filológica del término a partir de las definiciones del *Mufradât Râgib*, un clásico repertorio de términos coránicos comentados, además de sobre la significación doctrinal y las consecuencias históricas de la aplicación de este concepto. Ver: TABÂTABÂI´, M.H.: *Tafsîr-e Âl-Mîzân*, Qom: E.I Yâmia´h Mudarresîn, 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 *safaûî*, pero que será con esta dinastía cuando alcance su mejor momento como ciudad de las artes y le pensamiento. Se suele decir que el término "*Isfahán"* procede la expresión *ombligo* o *mitad del mundo*, idea que delata la visión *dostrinocentrista* con que aquellos persas sentían su situación en el orbe islámico. Ver: BAMMATE, Nadjm oud-Dine: *Cites d'Islam*, Paris: Arthaud, 1987, p. 138.

174 *Mîr* Dâmâd 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 jurisconsulto 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 jurisconsultos 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 *Mîr* Dâmâd 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 Mîr Dâmâd y estas cuestiones se puede consultar: ASHTIYÂNÎ, Y. y CORBIN, H.: *Muntajabât Âz âsar-i Hukamaî-e Îrân*, Teherán: Académie iranienne de philosophie, 1972, vol I., p. 15 y ss. de la sección francesa; RAHMAN, Fazlur: "Mîr Dâmâd concept of Hudûth Dahrî: A Contribution to the study of God-world relationship theories in Safavid Iran". En *Kitâb Âl-Qabasât*, ed. Mohaghegh e Izutsu, Teherán, 1988.

175 MADRASÎ TABÂTABÂÎ, Huseîn: *Muqadame-ie bar fiqh-e shie'h*, Mashad: Bonîâd-e Pazûahishhâ-ie Îslamî, 1368 H.sh. p. 56.

176 Ver: MUZHAFAR, M. H.: *Târij-e Shîe'h*, tr. al persa de M.B. Hoyatî, Teherán: Farhang-e Îslamî, 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 pais a causa de su condición de *sheîj* 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 Midled Eats*, 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 GRUNEBAUN, 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 *safaûî* y su dimensión como filósofo se puede consultar: CORBIN, Henry: *Antolologie des philosophes iraniens depuis le XVII siécle jusqu´à nos jours* [Texos árabes y persas seleccionados y presentados por S.J. Ashtiyânî, introducciones analíticas de H. Corbin], Teherán/París: Bibliothèque Iranienne 17-18 et nouvelle sèrie 4, Adrien-Maisonneuve, 1964; NAI'MAH, *Sheîj* A'bd Âllâh: *Falsafe-ie*

Shie'h [tr. al persa de Ya'far Gadabân], Teherán: Sahâmî, 1367 H.sh., p. 498 y ss.

182 La tradición *Jabar Ûâhid* se ha de contraponer a la *mutaûatir*, que sería aquélla 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 *mutaûatir* tiene el plus del marchamo coránico, pues en el Libro -Sura *Âl-Mu´minûn,* 23, aleya 44- aparece: ***«...Luego enviamos a nuestros mensajeros uno tras otro** [en árabe: tatra, de donde se deriva taûatit]**...»*** La noticia *ûâhid* 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`farî* 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 *safaûî*. En relación con estas cuestiones se puede consultar: GARCÍA CRUZ, J.F.: "Terminología de la Ciencia del Usul". En *Az-Zaqalain, nº 9* (Noviembre 1997) Teherán: Fundación del Pensamiento Islámico, 1418 H. q.

183 MADRASÎ TABÂTABÂÎ, Huseîn: *Muqadame-ie bar fiqh-e shie'h*, Mashad: Bonîâd-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 Ûâhid*, 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 -haqîqî-* 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 *Ajbarîân-* la información del tipo del *Jabar Ûâhid* sólo aportaba al juicio legal un conocimiento *probable* o *îymâlî,* de forma que consideraban una temeridad relacionar aquella especulación o *zhan* con los juicios divinos. Ver: HÂSHIMÎ, Mahmûd: *Ta'ârud Âl-âdilat âsh-Shara'ît*, Nayaf (?): Âl-Kubrâ, 1396 H.q., p. 236.

185 GRUNEBAUN, 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: *Tashaîu'a'laûî ûa tashaîu'safaûî*, Teherán: S.I. Huseînieh-ie Îrshâd, 1350 H.sh., p. 320 y ss.

187 BAHBAHÂNÎ, M.: *Âl-Faûâi´d Âl-A'taîgih*, 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 Muhammad 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 Muhammad A'lî: *Rîhâneh 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 Babá: *Les relations de L'Iran avec L'Europe*, Paris, 1937, p. 89. y ÎÛSUF YAMÂLÎ, Muhammad 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, Muhammad 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 pude consultar: MISBÂH ÎAZDÎ, Muhammad 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 Jomeînî 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: JOMEÎNÎ, Ruhullah M.: *Úilâît-e Faqîh*, Teherán: Mua´sas-eie Tanzhîm-e ba Nasher-e Âzâr-e Îmâm Jomeînî, 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 “sabed”, 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, Mahmud: *Mubâhz Âl-Dalîl Âl-Lafzhî*, Qom: A´lâm Âl-îslâmî, 1405 H.q., 2ª p. La obra de Mirzâ Qomî no se puede encontrar publicada, salvo en las incómodas, para la lectura, ediciones de impresiones e*n piedra* del pasado siglo, aunque se halla digitalizada por la *Fundación Golpaîganî*, ya mencionada con anterioridad en esta exposición.

197 No escapará al lector occidental hasta qué punto la formulación de Naraqî 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, renunciamos a contemplar esa supuesta semejanza como una relación analizable desde la comparación secuencial de generador-repertidor del esquema, por cuanto sostendremos que las especificidades y la idiosincrasia islámica no hace a la

tesis de Naraqî deudora de ninguna experiencia histórica previa. Por otra parte, sostener un paralelismo deudor de la opinión de Naraqî 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 autosufiente como el duodecimano que analizamos.

198 ÂNSÂRÎ, Sheîj Â'zhim: *Sirâtâ Ân-Niyât* [ed. de Muhammad Husein Falâhzadeh], Qom: Kungreh Yahânî Doûamîn Sâlkard-e Tabâlud-e Sheîj Ânsârî, 1374 H.sh. Es interesante observar que esta obra se escribiera en persa; aunque el resto de las obras del *Sheîj* 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 *Aîatullah* M. Nayafî, 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 *Mîrzâ* 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'farî*, 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 TABRÎZÎ, Muhammad A'lî: *Rîhânah 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´rî 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'farî*. Uno de sus descendientes, su nieto el Doctor Mahdî Hâi´rî, 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´rî también ha sido un destacado teórico del *Ûsûl*, su obra más notable en este ámbito son las anotaciones de los cursos seguidos al *Sheîj* Burûyerdî.

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 Îmâm 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 TABRÎZÎ: *Rîhânah 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'farî* encuentran referencias claras en las obras de Ânsârî, Jorrâsânî, Nâi´înî, Kuleînî, Mufîd, 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: *Ûilâîat-e faqîh âz dîdgâh-e fuqahâ-ie îslâm*, Qom: Dâr Âl-I'lm, 1372 H. sh.

203 NARÂQÎ, Âhmad Îbn Muhammad Mahdî: *A'ûâi´d Âl-Î´îâm,* Qom: Maktab Âl-Îa'lâm Âl-Îslâmî, 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'farî*; 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, remítase a nuestra nota nº 91.

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 *Gâshaîh* o *El Evento abrumador*.

207 JOMEÎNÎ, Ruhullah M.: *Ûilâît-e Faqîh*, Teherán: Mu´asase-ie tanzhîm-e ba nasher-e Âzâr-e Îmâm Jomeînî, 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 *shîa*' duodecimana, como es el célebre libro *Âl-Kâfî* (sec. 2 / had. 32), obra de cuya importancia doctrinal anteriormente hemos hablado, o en *Âl-Îjtisâs* (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'lî: *Dirâsât fî Ûilâîât Âl-Faqîh ûa Fiqh Âl-Daûlat Âl-Îslâmîat*, 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 jurisconsulto; 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 política 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 Îmâm Jomeînî, 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 : ÛÂA´ZHZÂDEH JURRÂSÂNÎ, Muhammad: *Êmâm Jomeînî ba ênqelâb-e Îslâmî, Maymûaa'-eie maqâlât*, Mashad: Ûstân-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 Pahlaûî ba zaratshtîân,* Teherán: Întishârat-e Mâhnâmeh-eie 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 acotaciones netamente arqueológicas; ya que se pretendían conectar la tradición monárquica con los imperios persas de la antigüedad, ignorando los siglos centrales del 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 *maryîa'-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.

214 BEHYAT, M.T.[Âîat-âllâh]: *Taûdîh-e Âl-Musâi`l*-e, Qom: Daftar-e Mua`zhim-e lahu, 1375 H. sh., p. 7.

215 PIZZORUSSO, Alessandro: *Curso de Derecho Comparado*, Barcelona: Ariel, 1987.

216 Citado por SCHACHT, J.: *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford (U.K.): Oxford University Press, reimp. 1979, p. 59.

217 DELCAMBRE, Anne-Marie: *Mahomet, La parole d`Allah*, París: Gallimard, 1987, p. 161.

218 ZUBIRI, Xavier: *El problema filosófico de la Historia de las religiones*, Madrid: Alianza/Fundación Zubiri, 1993, p. 59.

219 *Ibidem*, p. 144.

220 KAUFMAN, Arthur: "Filosofía del Derecho. Teoría del Derecho. Dogmática jurídica". En *Pensamiento jurídico contemporáneo*, ed. A. Kaufman y W. Hassemer [tr. G. Robles Monchón], Madrid: Debate, 1992.

221 WEBER, Max: *Sociología de la Religión* [ed. Enrique Gavilán], Madrid: Istmo, 1997.

222 *Ibidem*, p. 107.

223 Definición procedente del *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid: R.A.E., 1984, t.I, p. 277.

224 WEBER, M.: *Sociología de la*..., p. 108.

225 Recuérdese que Muhammad se traslada a la ciudad de Medina desde La Meca a instancias de los medineses que le ofrecen la autoridad sobre la región de Yatrib. Sobre estos aspectos de su biografía se puede consultar en castellano, entre otros: LINGS, Martin: *Muhammad. Su vida basada en las fuentes más antiguas*, Madrid: Hiperion, 1989. y SUBHANI, Ya`far: *Luz de la eternidad. Vida del profeta Muhammad (PBd) e historia de los orígenes del Islam*, Buenos Aires: Ât-Tauhid, 1989.

226 WEBER, M.: *Sociología de la*..., p.111.

227 *Ibidem*, p. 113.

228 *Ibidem*, p. 114.

229 *Ibidem*, p. 332.

230 Modernamente, el paladín académico de este planteamiento, especialmente en lo que a la práctica legal concierne, será Muhammad Bâqir Âs-Sadr, mediante su formulación de la tesis del derecho divino a ser obedecido o *Haq Âl-Îtâ a`t*, posición técnica que alterará sensiblemente los planteamientos clásicos que sostenían que la ignorancia de la norma era motivo de falta de responsabilidad en la acción, de forma que para los caso de duda o ignorancia positiva, su posición será la de imponer una prevención activa a fin de no lesionar el divino derecho a que la norma se ejecute en cualquier caso o circunstancia. Véanse unos modernos comentarios en: ÎSLAMÎ, Redâ: *Qawâ`id-e Kolliy-e Istenbât. General Rules of Inferenc*, Qom: Center of Publications of The Office of Islamic Propagation of the Islamic Seminary of Qum, 1997.

231 *Ibidem*, p. 340.

232 *Ibidem*, p. 340.

233 *Ibidem*, p. 433.

234 MUTAHARÎ, Murtada: *Âshenâ-ie bâ U`lûm îslamî. Ûsûl-e fiqh - Fiqh*, Teherán: Sadrâ, 1374 H. sh., p. 13.

235 Puesto que con frecuencia aparecerá este término en nuestra exposición, parece oportuno que se fije su sentido técnico en el contexto *ûsûlî*. El *Dalîl* o el argumento es aquello de lo que el jurisconsulto se sirve para *descubrir* la *realidad* del juicio legal; se presenta en el orden legal en contraposición al *ûsûl práctico*, el cual solamente ubica al individuo en una posición de compromiso frente a la obligación de un acto determinado, sin concederle certeza de la corrección o idoneidad del auténtico juicio. Se parte para su aplicación del principio de que todos los actos han de tener una posición doctrinal a adoptar, la cual es independiente y concreta, residiendo tal posición en el juicio que se

emite y sobre el acto. Queda, pues, la cuestión no pequeña, por desvelar (*Kashafa*) del juicio concreto, el cual se diferenciará por su grado de certeza o incertidumbre sobre su realidad, que será categórico o contendrá un grado de duda o reserva, siempre relativa a la solidez del argumento que apoya el juicio, tal como sucede con los juicios establecidos mediante *Îmârât*. Esta relación del argumento con el juicio que le sigue, se puede clasificar en cuatro grupos:

a) El argumento que aporta certeza en la *no-actuación*, de forma que la base de la acción es inhibitoria del acto o negativa frente a éste, en definitiva, es el argumento que prohibe el acto de forma explícita.

b) Argumentos que apoyan con certeza la realización de la acción de la que se ocupan, y establecen una obligatoriedad para la acción.

c) Aquellos argumentos que *no* permiten fijar el acto, en tanto en cuanto no llegan a ser categóricos, aunque si lo son para dejar una libertad formal (*zhâhirî*) ante el acto. Son aquellos casos en los que el jurista no encuentra las bases para la obligación, y la elección ante la acción supone una elaboración de tipo intelectivo -esto es, el jurista tiene como única base argumental su propia capacidad lógica, pues el argumento legal no es explícito respecto a la concreción del acto, tanto en sentido positivo como clasificador-; son los caos en los cuales se recurre a los mecanismos propios del *Ûsûl* teórico, que suple las insuficiencias producidas por los accidentes históricos habidos por las fuentes y por tanto las limitaciones en los argumentos legales categóricos; así pues, se podrá recurrir a la disculpa ante lo ignorado o recurrir a los repertorios de las *noticias únicas*.

d) Son los casos en los cuales, como en el anterior grupo, el jurista carece de bases para fijar el juicio, ni en el sentido de la acción -obligación-, ni en el de la inhibición del acto -prohibición-, no habiendo tampoco espacio argumental suficiente para optar por la libertad de acción formal, dado que la duda es de considerable relevancia. Duda que tiene que ver sobre la idoneidad de los argumentos de que se dispone o sobre el sentido semántico o concreto del mensaje de la fuente.

En el plano formal los argumentos documentales son susceptibles de ser clasificados en: *Legales*, cuando apoyan una norma concediéndole certeza sobre la corrección del juicio. Estos a su vez serán divisibles en:

- *Literales* o procedentes de expresiones lingüísticas (*lafzhî*), esto es, son aquellos para los que se dispone de una expresión verbal o literaria textual concreta, bien procedente del *Qurân* o de las tradiciones consideradas legalmente válidas. Éstos son los que nos ocupan en la primera sección de la Teoría general de la Ley.

- *No-literales*, que suelen ser los actos observados a los Infalibles, incluidos sus silencios aprobatorios de las acciones realizadas por otros individuos en presencia de ellos dado que en caso de que asistiesen a una acción legalmente errónea tenían el deber doctrinal de proceder a la corrección.

- *Intelectivos*, cuando se somete la norma al análisis del intelecto jurídico -

sin apoyo en fuente alguna- con la finalidad de establecer una previa ubicación del contexto del argumento, a fin de completar el valor del mismo (el ejemplo clásico es el de los prolegómenos necesarios para la acción, que por su carácter de necesarios el intelecto los tipifica como obligaciones vinculadas a la acción).

236 MUTAHARÎ, M.: *Op. cit.,* p. 16.

237 Ver: WHEELER, Brannon M.: *Appliying the canon in Islam*, Albany: State of N. York University Press, 1984.

238 La edición de *Kifâîat Âl- Ûsûl* que seguiremos a lo largo de nuestra exposición es la versión "*oficial*" de la actual Universidad Teológica de Qom, yaque es el texto que en la actualidad se aplica para la enseñanza de la materia, tanto en las clases de explicación de ésta, como en los cursos superiores - similares al postgraduado de las universidades occidentales- en los que se comenta y analiza con profundidad la metodología legal. No obstante, hemos podido encontrar algunas importantes omisiones en este texto, impreso a expensas de la actual dirección de la Universidad qomí, faltas que en su momento serán objeto de análisis en esta exposición por cuanto resultan muy interesantes e ilustrativas del estado de la cuestión en torno a la Teoría del Derecho islámico que nos ocupa; para suplir estas ausencias del texto hemos seguido también en nuestro análisis una edición facsímil de la obra tal como se imprimiera hace bastantes años -nos es imposible precisar cuándo-, en los días en que se editaron libros mediante la impresión en planchas en piedra, las cuales se fijaban a mano con una técnica similar al gravado que hoy se utiliza de forma artística. Véase: ÂL-JURRASÂNÎ, Muhammad Kâzhim: *Kifâîat Âl- Ûsûl,* Qom: Daftar-e Întisharât-e Îslâmî, 1415 H.q., para la versión moderna del texto, y para la edición facsímil: ÂL-JURRASÂNÎ, Muhammad Kâzhim: *Kifâîat Âl- Ûsûl* [ed. Mîrzâ Âbû Âl-Hasan Mishkînî], Teherán: Kitâbfurûshî-e Îslâmî, 1372 H.sh.

239 Véase: WAKIN, Jeanette: *The function of documents in Islamic Law*, Albany: State of New York University Press, 1972.

240 Sobre la estructura clásica del sistema documental se puede consultar: ÂSGARÎ, A`bd Âl-Lah: *Sherh-e fârsî bar Ûsûl-e Fiqh Sheîj Muhammad Redâ Muzhafar*, Qom: Nâsir, 1368 H.sh., t.I, págs. 27 y ss.

241 Su significado lingüístico y genérico es el de: "*extracción de agua desde un pozo o lugar que suponga las entrañas de la tierra*". Para el uso que en el *Ûsûl* se hace de este término, el sentido lingüístico es una afortunada imagen de lo que se pretende con el *Îstinbât,* ya que se trata de extraer el sentido o esencialidad de las fuentes del juicio. Si el *Îytihâd* es un método, una "intención" de trabajo regular sobre la materia, el *Îstinbât* es ese trabajo en acto efectivo, o lo que es igual, la "tecnología" de la *deducción* del juicio. Decimos *deducción* como traducción más adecuada al término, por cuanto lo que con él se pretende es la obtención, previa reflexión, del resultado de esa metodología, que en el *Ûsûl* no es otro que el juicio u opinión legal.

242 Véase: ÂS-SADR, Muhammad Bâqir: *Durûs fî I`lm Âl-Ûsûl*, Qom: Daftar-e

Întishàrât-e Îslâmî, 1415 H.q., t.I, sec. *Âl-Halaqat Âl-Ûlâ*, p. 41; y t. I, sec. *Âl-Halaqat Âz-Zânîat*, p. 159.

243 Algún ejemplo español: PECES-BARBA, Gregorio: *Los valores superiores*, Madrid: Tecnos, 1986; y VILAS NOGUEIRA, J.: "Los valores superiores del ordenamiento jurídico". En *Revista de estudios de Derecho Constitucional* nº 12, 1984, págs. 87-102.

244 Ver: SADATEYAN, J.A.: *Linguistic Investigations of the Style and Structure of the Quran,* Teherán: Hadi, 1992; NIDA, E. A. *Semantic Componets in Translation Theory*, Londres: Cambridge University Press, 1971; y KASSIS, Hanna E. y KOBBERVIG, Karl I.: *Las Concordancias del Corán*, Madrid: Instituto Hispano-Árabe de Cultura, 1987.

245 Véase: ÂS-SADR, Muhammad Bâqir: *Our Philosophy*, Qom: Ansariyan, 1987, págs. 322-323; CORBIN, Henry: *Historia de la Filosofía Islámica*, Madrid: Trotta, 1994, p.37 y ss; y *La Philosophie iranienne islamique aux XVIIe. et XVIIIe. siècles*, Paris: Buchet/Chastel, 1981, p. 71 y ss; MUDAFFAR, M. R.: *Las creencias de los Imamitas*, Beirut: Fundación Imam A`lí, s/d, p. 68.

246 RAWLS, Jhon: *Teoría de la Justicia*, Madrid: F.C.E., 1979, p. 21.

247 *Ibidem*, p. 22.

248 *Ibidem*, p. 23.

249 DILTHEY, Wilhelm: *Teoría de las concepciones del mundo*, Madrid: Alianza, 1988.

250 *Ibidem*, p. 50.

251 *Ibidem*, p. 54.

252 DILTHEY, Wilhelm: *Introducción a las ciencias del espíritu*, Madrid: Alianza, 1986, p. 214.

253 YA`FARÎ, M.T.: *Falsafeh-eie ba hadaf-e zendekî*, Teherán: Qadîânî, 1375 H. sh., p. 108 y ss.

254 VERMAL, Juan Luis: *La crítica de la Metafísica en Nietzche*, Barcelona: Anthropos, 1987.

255 *Ibidem*, p. 161.

256 GRIMM, Rüdiger: *Nietzche`s Theory of Knowledge*, Berlín/N.York, 1977, t. XII, p. 9.

257 VERMAL, *La crítica de la...*, p. 163.

258 El estudioso occidental tiene una buena aproximación a esta interesante cuestión escolar en: HASAN, A.: *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence. A Study of the Juridical Principe of Qiyas*, Islamabad: Islamic Research Institute, 1986.

259 De *Así habló Zaratustra*, citado por: VALHINGER, Hans: *La voluntad de ilusión en Nieztche*, Valencia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 1980, p. 167.

260 Véase: FOUCAULT, Michel: *A verdade e as formas jurídicas*, Río de Janeiro: Verdade, 1978.

261 Un ejemplo muy interesante de la aplicación de este criterio metodológico lo podemos observar en una obra moderna que analiza una cuestión clásica. Muhammad Bâqir Âs-Sadr en su *Comentario* al clásico de *Saîd* Tabâtabâî, diferencia entre el juicio del agua destinada a las abluciones rituales, de cuya pureza se puede tener certeza o de la que solamente se puede presumir la pureza. Para el segundo caso -que es el interesante a nuestro ejemplo-, el autor recomienda que se obvie cualquier tipo de reserva cauta, y se conceda el juicio de pureza sin reservas, aún careciendo de certeza, esto es de relación directa con lo *verdadero* de la situación, y argumenta su opinión sobre la base *ûsûlî* que supera este matiz en favor de permitir un ordenamiento integral, frente al clásico que estaba fragmentado entre los juicios documentalmente apoyados y los de elaboración jurisprudencial. El caso del agua pura es extrapolable a una gran cantidad de situaciones legales, en el marco de una teoría de la Ley asentada en el esfuerzo por armonizar ambos tipos de bases legales. Véase: ÂS-SADR, Muhammad Bâqir: *Buhûz fî Sherj Âl-Urât Âl-Ûzqâ,* Nayaf: Îsmâi`lîân, 1408 H.q., p. 43.

262 Véase: SAN ANSELMO: *Obras Completas*, Madrid: B.A.C., 1967; LEFÈVRE, G. *Les variations de Guillaume de Champeaux et la question des universaux*, Lille, 1956; COPLESTON, F.: *Historia de la Filosofía. De S. Agustín a Escoto*, Barcelona: Ariel, 1982, p. 143 y ss.

263 JOMEÎNÎ, R: *Manâhiy Âl-Ûsûl i`lâ I`lm Âl-Ûsûl,* Teherán: Mua`saseh-eie Tanzîm-e ba Nosher-e Âzâr-e Âl-Îmâm Âl-Jomeînî, 1414 H.q.

264 JURRASÂNÎ, *Âl-Kifâîat*.., Qom, p. 23.

265 En ningún caso este planteamiento colisiona con la siempre controvertida cuestión de las *analogías* o *qîâs,* que en el contexto doctrinal duodecimano es técnicamente despreciado, no así en el de las escuelas legales sunnitas; cuestión ésta sobre la que ya comentamos en qué forma suponía un aspecto relevante y peculiar de la práctica legal *ya`farî*.

266 JOMEÎNÎ, R.: *Manâhiy*..., p. 47.

267 JOMEÎNÎ, Mustafâ: *Tahrîrât fî Âl-Ûsûl*, Teherán: Ûazârat-e Âl-Zaqâfat ba Âl-Îrshâd Âl-Îslâmî, 1407 H.q., p. 42.

268 ÂS-SADR, M.B.: *Durûs*..., t.II (sec. 3ª : *Âl-Halaqat Âz-Zâlizat*), p. 10.

269 PEIRCE, Ch. S.: "Deuz letters à Lady Welby sur la phanéroscopie et la semiologie". En *Revue de métaphysique et morale*, nº 4, 1961, p. 412. Véase también sobre este planteamiento: CASSIRER, E.: *La filosofía de las formas simbólicas*, México: Fondo de Cultura Económica, 1971; RICHARS, I. A. y OGDEN, Ch.: *El significado del significado*, Buenos Aires: Paidos, 1964.

270 Una clásica exposición de la teoría desarrollada por los filósofos de la tendencia *Mashâ`* tras *Mullâ* Sadrâ se puede hallar en la obra de *Mullâ* Hâdî Sabziûârî, aunque posteriormente Tabâtabâî y Mutaharî han expuesto en términos más actuales los principios generales de la escuela. En relación con la sección que nos ocupa, dedicada a la estructuración que estos filósofos establecen sobre la relación conocimiento-conocido-conocedor, y las variaciones y relaciones que encuentran en ello se puede consultar: SABZIÛÂRÎ, Hâdî: *Sherj Gurar Âl-Farâi`d îa Sherj Manzhûmat Hikmat*, Teherán: Tehrân University Publications, 1991, págs 116 a 170., [de esta obra se puede encontrar una versión en inglés, del texto sin los comentarios, traducida por el profesor Izutsu: MOHAGHEGH, Mehdi y IZUTSU, Toshihiko: *The metaphysics of Sabzavari*, Teherán: Tehrân University Publications, 1991]. Consúltese también: TABÂTABÂÎ, M. H.: *Ûsûl-e falsafeh ba raûash-e Rea`âlîsm*, Qom: Daftar-e Întishârât Îslâmî, s/f, t.I, pàgs 479 a 548, y MUTAHARÎ, M.: *Sherj-e Manzhûmeh*, Qom: Sadr, 1374 H.sh., págs. 221 y ss.

271 LANKARÂNÎ, Fâdil: *Âîdâh-e Âl-Kifâîat*, Qom: Âmîr, 1374 H.sh., t. I, págs 42 y ss; *ídem*, *Mubâhez-e ûsûlî*, Qom: Daftar-e Întishârât Îslâmî, 1373 H. sh. En relación con la tesis contraria, la cual consideramos muy acertada, mencionaremos que considera que las partículas gramaticales tienen una función *conectora*, algo similar a la función veritativo-funcional de los conectores lógicos tal como Frege los planteara, puesto que los partidarios de no minimizar la importancia y autonomía de las partículas consideran que éstas permiten las relaciones lógicas entre los enunciados, los cuales están estáticamente situados en sustantivos y formas verbales que dependen en gran medida del significado de los conectores. Pensamos que en la base de este planteamiento se pueden encontrar algunas de las tesis de lo que actualmente se llama lógica conectiva, proposicional o de orden cero, que en el contexto islámico se intuye en la obra de Sabziûârî. Ver: HASANZÂDEH ÂL-ÂMULÎ, Hasan: *Sheh Âl-Manzhûmat. Qism Âl-Mantiq*, Teherán: Nashrinâb, 1416 H.q., t.I, p. 96.

272 Un ejemplo aporta Jurrasânî para enfatizar la cuestión de las partículas gramaticales, el caso de "*min*", que significa "desde"; sobre ella hace observar que es una noción situada en un *espacio mental* completamente neutro, ya que éste, desde siempre, necesita algún otro referente de tipo gramatical para tener vigencia, algo que, al menos, nos indique el "inicio" de la relación. Como buen filósofo formado en la escuela *Mashâ`* consideraba que la relación entre entidades sólo es posible después de la *existenciación* de esas entidades, que son previas y definen el conjunto que entre ellas y la relación, ahora una entidad más en la ecuación mental-. Para Jurrasânî esa *relación mental,* que la partícula árabe *min* necesita, se establece entre las preposiciones, tanto las que en la gramática árabe son enunciativas o *Jabarîat* como en las que indican *espera o deseo de una acción* o *Înshâîîat;* considera que ambas son similares, salvo por el matiz que las primeras actúan sobre una realidad ya verificable, y las segundas presentan una intención o *Qasd* de la acción. De igual forma, en el caso de los *demostrativos* o *Îsm Âl-Îshârat* se plantea la cuestión de esa ubicación mental del mensaje que los términos por sí mismos aportan, especialmente cuando están aislados de un contexto discursivo; el demostrativo, por sí mismo, dice nuestro autor es una palabra vacua, necesi-

tada de algo más, al igual que sucede con las partículas gramaticales; sin embargo, reconoce que tienen un carácter especial, que radica según él, en la intención de uso que se les prevé, en la capacidad de concretar o individualizar -de personalizar o *tashajjusat*, escribe Jurrasânî-, que indica que en su esencia hay un sentido o *ma`nâ*, lo cual evidencia que la significación no se la aporta la relación con otra palabra sino que la relación activa el sentido que guardan dentro, de manera que el valor semiótico de las partículas y demostrativos será de un tipo pasivo, necesitado de otro para su activación, frente a los verbos, en todas sus formaciones, y los sustantivos que tienen el sentido activo. Por todo esto, asume que es susceptible de abrirse un debate, que inevitablemente ha de ser filosófico sobre el carácter del significado de los términos lingüísticos; no obstante, ese debate lo cifra en la cuestión semiótica de la *esencia* del mensaje y de la *función* de éste, y más en concreto de la funcionalidad de los términos en él.

273 Sobre la situación planteada en torno a los debates lingüísticos y sus repercusiones en el pensamiento teológico puede consultarse: PELLAT, Ch.: "`Abbassid belles-lettres". En *The Cambridge History of Arabian Literature*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 78. El profesor Buendía, en su introducción a la obra de Yahiz, menciona como en los primeros momentos del desarrollo del árabe como lengua franca de los pueblos islamizados, los filólogos, especialmente los de origen persa y andalusí, frecuentaban en las rutas y ciudades comerciales, los espacios dedicados al tránsito de caravanas o *mirbâd*, más en concreto, el populoso de Basora, a fin de rescatar de los beduinos puros el sentido correcto y más nítido de buena parte de las expresiones que, provenientes del acervo ancestral arábigo, eran motivo de controversia entre los pensadores y literatos. Fue de singular importancia la polémica, por largo tiempo sostenida, entre los gramáticos de Kufa y los de Basora, representando los primeros, las posiciones más clásicas en la interpretación de los sentidos de los términos, por ser defensores de los métodos tradicionales de exposición de la lingüística, y siendo los basríes liberales en la asunción de diferentes sentidos para las palabras, siempre dispuestos a contemplar influencias foráneas al árabe coránico y al tribal, si ello permitía ampliar el uso aceptado de algunas palabras. Ver: YAHI: *Libro de la cuadratura del círculo* [ed. Buendía Pérez], Madrid: Gredos, 1998, págs. 9 y 10.

274 Véase: ÂS-SADR, Muhammad Bâqir: *Durûs fî I`lm Âl-Ûsûl*, Qom: Daftar-e Întishàrât-e Îslâmî, 1415 H.q., t. I, sec. Âl-Halaqat Âz-Zânîat, p. 171.

275 JOMEÎNÎ, Mustafâ: *Tahrîrât fî Âl-Ûsûl*, Teherán: Ûazârat-e Âl-Zaqâfat ba Âl-Îrshâd Âl-Îslâmî, 1407 H.q., págs. 45 a 77.

276 ÂS-SADR, Muhammad Bâqir: *Durûs*..., sec. Âl-Halaqat Âz-Zâlizat, p.37.

277 Ilustra la importancia, que tiene lo arriba mencionado en el ámbito de las normas positivas islámicas, el hecho de que hay una cuidada atención legal en torno a la utilización, incluso al manejo físico, que se hace del texto impreso del Libro, siempre desde la perspectiva de las nociones de decoro que el *Fiqh* contempla en su primer libro dedicado a la pureza ritual. Véase: JOMEÎNÎ, R.: *Las leyes prácticas del Islam*, Buenos Aires: At-Tauhid, 1986, págs. 18 y 19,

artículos nº 135 a 140; HUSAINI SISTÁNI, A`lí : *Las Leyes Prácticas del Islam*, Beirut: Fundación Imam `Alî, 1999, [fasc. 1], págs. 58 y 59.

278 SATZ, Mario: *El Judaísmo. 4000 años de cultura*, Barcelona: Montesinos, 1987, p. 19.

279 Este concepto engloba todo lo que es *genérico* o *absoluto* en relación con el sentido de un texto que sirve de argumento para la conformación del juicio legal. Se ha de explicar en contraposición a lo que concreta o precisa el sentido del texto, esto es, frente a la matización -que viene aportada por una *qarînah-. El Îtlâq,* pues, globaliza la información de la noticia recibida.

El sentido genérico de un texto, en tanto en cuanto es un sentido sin limitación de matización alguna, lingüísticamente puede presentarse por medio de:

- Un *indefinido* gramatical *-nakira-* o un *nombre de género -ism-ul yins-,* cuando la referencia se hace de un *individuo* del que no se precisa su identidad.

- Con la indicación de un *estado,* de forma que cualquier individuo, sin concreción alguna, que sea susceptible de incluirse en él, queda a cubierto del sentido genérico definido por dicho estado.

- O por la presentación de la frase en sentido que evidencie obligación global, esto es, para todos los individuos sin distinción -ésta es la denominada obligación concreta que vincula a todos los miembros de la comunidad o colectivo-; tal es el ejemplo de la orden de rezar que por ser genérica no comporta limitación respecto a los elementos a los que obliga. Obsérvese que en este tipo de obligación se puede entender una implicación muy amplia, tanto que se acaba por estimar un sentido globalizador pues los elementos que serían objeto de excepción necesariamente han de ser menos que los obligados.

De forma que se puede decir que, paradójicamente, el sentido genérico para un enunciado es una suerte de concreción, puesto que hay que descontar los elementos excluidos por matices, de forma que se elude la concreción limitada a un segmento de los individuos que se pueden relacionar con el sentido del texto.

Tradicionalmente para los teóricos del *Ûsûl,* el *Îtlâq* de una frase venía evidenciado por la simple ausencia de limitación, siendo esta característica suficiente para afirmar el sentido genérico del mensaje. No obstante Bâqir Âs-Sadr introduce una innovación, que muy matizada, concluye en el mismo punto en que se encontraban los estudiosos del *Ûsûl,* pero que permite precisar más y mejor el valor y carácter de lo genérico para el sentido de un texto. Él considera que el *Îtlâq* se puede afirmar a resultas de verificar la inexistencia de limitación, y además. De la verificación de que el texto posee -en claridad- lo que se denomina *qarinat-ul-hikmah,* que no es sino el sentido o *intención* que el emisor pone en su mensaje, genérico para ese mensaje, pues cualquier matización sería un elemento posterior que habríamos de encontrar en el sentido segundo o sentido encubierto. Dicho de otra forma: lo que alguien emite como mensaje es genérico en sí, y cualquier posible limitación al mensaje, que sea exterior a éste es un anexo. Para entender qué espacio puede

cubrir esta *qarinah* diremos que Muhammad Bâqir Âs-Sadr la tipifica con dos pares de entidades:

A- La que se refiere a todos los elementos del grupo al que va referido el texto.

B- La que es suficiente si cubre a cualquier individuo del grupo, excluyendo automática- mente a los demás.

1 - Lo que se refiere a un individuo del grupo en concreto.

2 - En relación con el estado del grupo, de forma que entran en la limitación todos los elementos que se definen en ese estado.

280 El ejemplo académico, que suele aparecer en los textos de estudios que desarrollan esta interesante cuestión, parte de la observación de una muy básica frase árabe: "Zeid golpeó *-Daraba Zeîd-*"; se dice que el verbo aparece en tiempo pasado, pese a que la frase en su sentido tiene un carácter o *sentido* intemporal, ya que se está narrando una acción de Zeid: "el hecho de asestar un golpe", que la acción fuese en el pasado o presente en el estudio del sentido genérico es de interés secundario, ésta es una información colateral, lo importante es el dato de la acción que conserva una información y *sentido* permanente, tantas veces se cuente la acción, se renueva la información del hecho, pese a que éste fue único y pasado; la presencia de un sujeto específico, Zeid, en la frase actúa como agente concretizador del mensaje, de forma que en la lógica lingüística del árabe teológico *-Haûzî-* la cuestión a debate es si la concreción del mensaje que la palabra *Zeîd* aporta está compuesta por ambos elementos de la frase *-Daraba* + *Zeîd-,* y si es así en qué forma se puede entender una relación causal *-Dâll ûa Madulûl-* para entender que el sentido genérico de un verbo como *Daraba*, carente de especificidad semántica, o se transforma en un sentido individualizado en asociación con la palabra *Zeîd*, y por qué parece prevalecer este segundo sentido, que teóricamente habría de ser menos *informativo*, dado que un nombre propio no aporta tanta información del hecho como la presencia misma del verbo, el cual conlleva la *noticia* sobre la acción. El teórico islámico de estas cuestiones explicará que la relación entre la causa y el efecto en estos dos vocablos *genéricos*, y el consiguiente mensaje *concreto*, se sostiene sobre la *unión esencial* o *Îttihadâ Dhâtân* que es el producto de esa unión causal que es la consecuencia; de nuevo la coherencia de la filosofía aviceniana y la aplicación mecánica de la lógica clásica sostienen un discurso muy apoyado en el método deductivo/argumental; no obstante más adelante tendremos oportunidad de observar en qué medida se suceden en el *Ûsûl* algunas de las visiones revisoras de este tipo de planteamientos, provenientes de la lógica moderna occidental, especialmente a partir de Gottlob Frege o de Georg Cantor, ya que también aparecen esos tipos de planteamientos lógicos en las formulaciones teóricas de los *u`lâmah* duodecimanos, especialmente tras las aportaciones que *Mullâ* Hadî Sabzeûârî hiciera a partir del *Âl-Âsfâr* de *Mullâ* Sadr, reflexiones en las que aparecerán, por ejemplo, enunciados muy similares a los de *biyectabilidad,* similares a los de la lógica moderna, al uso en Occidente. Véase: HUSEÎNÎ, A`lî: *Taryume-ie Sherh Îbn A`qîl*, Qom: Dâr Âl-Î`lm, 1374 H. sh., t. I, p. 313 [dedicado a explicar la forma que la noticia o *jabar*

adquiere en un gramática clásica de lengua árabe]; ÂSH-SHARTÛNÎ, Rashîd: *Mabâdî Âl- A`rabîat - 4-. Qism Âl-Nahû*, Qom: Dâr Âl- Dhikr, 1417 H. q., p. 105.

281 ÂL-JURRASÂNÎ, Muhammad Kâzhim. *Kifâîat Âl- Ûsûl,* Qom: Daftar-e Întishàrât-e Îslâmî, 1415 H.q., p. 27.

282 En el peculiar estilo expositivo *ya`farî* se dice que es un *universal* o *Kullî* que encuentra su ubicación concreta en una *individualidad* o *Fard*, de entre las muchas existentes y posibles de la realidad plural. Pero no es un universal por sí mismo, sino por su capacidad de uso aplicado a muy diversos *individuos*, dado que es símbolo, y por tanto genérico, e inútil si no se proyecta sobre una *tipicidad -Nu`-*, que es, en definitiva, lo que le aporta la concreción. Ver: A`ÂRFÎ PUSHÎ, A`lî: *Âl-Badâîat fî Tûdîh Âl-Kifâîat*, Teherán: Nîâîsh, 1375 H. sh., p. 24.

283 La mejor explicación filosófica que conocemos en torno a la tesis mollasadriana y la importancia del *motor causal* para el pensamiento *ya`farî* se puede hallar en: MUTAHARÎ, Murtada: *Jarakat ba Zamân*, Teherán: Hikmat, 1369 H. sh. [obra en la cual el autor desarrollara para sus alumnos de los cursos de postgraduados de los seminarios teológicos la parte del Âsfâr dedicada a el Acto y la Potencia]. Sintéticamente, podemos anotar que la causalidad motriz se considera una noción del ámbito de las cualidades formales de la entidad, ya que determina el cómo-cuánto-dónde, etc. de la cosa *-kiîfiât-*, por tanto, forma parte de los aspectos formales o *maqûlât*, de entre los que es uno de los más relevantes la presencia concretada de la cosa o *ûada`*. Esto se enfrenta a la concepción heredada de la ciencia moderna europea que ya en el s. XIV que con las tesis de Juan Buridano y Nicolás de Oresmes considera que el movimiento está determinado no por una cualidad que el motor haya impreso al móvil, sino como un estado resultado de una fuerza, explicación fisicista que se distancia del aristotelismo del que no reniega la escolástica islámica, la cual es más próxima a la antigua opinión de Pedro Juan Olivi, muy cargada de *color* metafísico, aunque ignorante del hecho físico de la inercia.

284 ÎBN SINA: *Âsh-Shifâ´. Âl-îlahîât*, Teherán: Ârmân, 1363 H.sh., págs. 25 (15) y 143 (9).

285 ÂT-TÛSÎ, Muhammad Îbn Âl-Hasan: *Tamhîd Âl-Ûsûl. (A treatrise on the Principles of Islamic Theology)*, Teherán: Iranian Academy of Philosophy, 1980, p. 167 y ss.

286 Situamos el "deseo del orador" en segundo término por cuanto la observación condiciona el esquema de la comprensión textual, puesto que ese deseo es *interpretado*, a partir del "mensaje emitido"; aunque lo idóneo sería entender que la voluntad del orador antecede al mensaje, éste es el motivo de la significación, la cual actúa como causa de la reflexión, pasando a ser considerado el deseo como efecto en y para la observación.

287 ÂS-SADR: *Durûs*..., t. II (correspondiente a la 3ª. sec.), p, 25; HÂSHIMÎ, Mahmûh, *Buhûz fî I`lm Âl-Ûsûl. Mabâhiz Âl-Dalîl Âl-Lafzh*, Qom: Î`lâm Îslâmî, 1405 H.q., p. 116-171.

288 VAN DIJK, Teun A.: *La ciencia del texto*, Barcelona: Paidos, 1983, p. 143.

289 *Ibidem*, p. 200.

290 Nos estamos refiriendo en el ejemplo, al programa leibniziano, que adelanta las ideas de Göldel, sobre ordenación lógica y su aplicación a las gramáticas, programa que por su propia ambición nunca llegó a concretarse, aunque descubierto dos siglos después por Louis Couturat fue aprovechado en su reelaboración del sistema lingüístico del Esperanto, en la lengua artificial *ido*. Ver: GRUA, G.: *Jurisprudence universelle et Théodicée selon Leibniz*, París: Gallimard, 1953; PAP, A.: *Semántica y verdad necesaria*, México: F.C.E., 1970.

291 ÂL- MÛSAÛÎ ÂL-JUI`, Âbû Qâsim: *Muhâdirât fî Ûsûl Âl-Fiqh*, Qom: Ânsârîân, 1996, p. 113.

292 La idea del *tabâdur* se puede situar en el origen de lo que Pottier denominara *semantema*, aunque no es posible equiparar ambas nociones por cuanto que la observación y las peculiaridades que las *Ciencias Islámicas* clásicas establecen sobre el idioma coránico son de difícil asimilación a los parámetros críticos al uso en Occidente. Ver: MARCHESE, Angelo y FORRADELLAS, Joaquín: *Diccionario de retórica, crítica y terminología literaria*, Barcelona: Ariel, 1991, p. 367.

293 HUDSON, R.A.: *La sociolingüística*, Barcelona: Anagrama, 1981.

294 ÂL-FADALÎ, Hâdî: *Mabâdî Ûsûl-e fiqh*, Qom: Mutabûa`ât Dînî, 1374 H. sh., p. 36.

295 Para él, el prototipo sociolingïístico establece las terminologías de las ciencias, por ejemplo -se debe tener en cuenta que nos estamos ocupando del Derecho islámico como tal ciencia-, ha de ponerse en relación con la lógica doctrinal islámica que considera que el texto de la Revelación da las bases terminológicas, dicho esto con carácter *deducionista*, pues la terminología coránica aporta al *Fiqh* tanto la obtención de las claves interpretadoras de los términos, como la ubicación de los límites conceptuales, más aún si se parte de la premisa de Hudson de que "*los elementos lingüísticos son conceptos*". Ver : HUDSON: *La sociolingüística*,..., p. 92. Por otra parte, el concepto se entiende como un término que posee un conjunto de rasgos necesarios y suficientes para ser válido a la comunicación; en definitiva, posee ese *tabâdur* que activa la recepción, algo que se asemeja a lo que los psicólogos como Eleanor Rosch consideran que es el *prototipo mental* del lenguaje.

296 GOODENOUGH, A.: "Componential analysis and the study of meaning". En *Lenguage 32*, nº. 195-216, p. 86.

297 Los teóricos del *Ûsûl* han establecido tres tipos de sentido figurado, que sirven en cada caso para ubicar dónde está la relación de la comprensión con el sentido directo del vocablo, y la distancia de éste respecto a la realidad. Detallan un sentido figurado del vocablo mismo, como en el caso *hombre valiente* y *león*; otro respecto al objetivo del mensaje, así en la frase "*A`lî es la*

Sabiduría", se está entendiendo que él es *un hombre sabio*, no que sea la Sabiduría misma, ni siquiera su expresión formal, o concreta, lo cual tendría una dimensión espiritualista que excede del mero ámbito jurídico; finalmente se prevé otro sentido figurado en el origen de la comprensión, o mejor de la relación vocablo-realidad, tal como se entiende en la equivalencia que se establece entre *florecer* y *primavera*, por ejemplo. Véase: BURÛYERDÎ, Huseîn: *Âl-Huyat fî Âl-Fiqh*, Isfahán: Risâlat, 1419 H.q., p. 49.

298 ÂL- MÛSAÛÎ ÂL-JUI`: *Muhâdirât...,* p.121.

299 ÂL-QUDSÎ, Âhmad: *Ânûâr Âl-Ûsûl. Taqrîrât li-mubâhaz Âl-Sheîj Makârim Âl-Shîrâzî*, Qom: Nasil Yaûân, 1416 H.q., t.I, p. 121 y ss.

300 Etimológicamente esta palabra tiene dos sentidos básicos:

- Algo que se relaciona con otras cosas, a las que se condiciona, literalmente es *lo que está al lado de*...
- Dar conformidad a lo que se recibe.

En muchas ocasiones en textos árabes y persas aparece anexo al concepto de *a`dat*, tratándose de una reiteración semántica que parece tener por finalidad enfatizar la circunstancia de condicionamiento a otra cosa o instancia ajena a la mencionada, y generalmente, esa otra cosa en la relación que el *u`rf* reúne es algo parecido a la *opinión generalizada*, en relación con el asunto en cuestión, en una comunidad o ámbito determinado, en definitiva el criterio de las gentes, como la expresara Âl-Gazalî cuando escribió que se trata de "*aquello que en el decir de los hombres es asentado, en tanto en cuanto es connatural con la esencia del individuo, y por tanto susceptible de ser asumido*". Âl-Gazalî escribía esto en una época en la que no se conocía la formación deliberada de la opinión pública, que hoy puede alterar considerablemente lo que las gentes consideran como aceptable y relacionado con su naturaleza social, de forma que el filósofo, aun tratando un tema político y social, orientaba su reflexión al *a`dat* en tanto en cuanto uso generalizado. Obsérvese que la definición de Gazalî hace explícita referencia a la esencia del individuo, de manera que lo que entendían, verdaderamente por *u`rf* era una entidad de ámbito individual, mientras que el sentido legal de *u`rf* es sustancialmente diferente por cuanto está referido siempre a un plano social del individuo, de forma que se puede decir que desde el punto de vista de la filosofía del Derecho el primer sentido, el personal, es estable como el concepto universal que la escolástica islámica entiende para el individuo, y el segundo sentido es móvil y alterable como la propia sociedad a la que se refiere. Esta matización ha dado lugar a que al referirse al *u`rf* muchos textos tengan que concretar a qué tipo se refieren, o con qué modalidad relacionarlo, lo que ha supuesto una complicada gama de variantes, desde el genérico *de las gentes*, hasta el más concreto *de los especialistas o expertos* en una materia, lo cual no deja de ser una paradoja, pues este último se asimila bastante al consenso técnico referido a las opiniones de los expertos en jurisprudencia, que como explicáramos en la voz correspondiente, es una modalidad concreta del consenso histórico, el cual se rige por otro sistema de los que el *Ûsûl* ha diseñado, puesto que se trata de una figura básica del Derecho, mientras que el *u`rf*

social es complementaria y circunstancial. En el *Ûsûl,* y en la práctica jurídica de él derivada, la noción de *u`rf* tiene varias opciones para su aplicación. En primer lugar, y posiblemente siendo ésta la más importante, sirve para definir lo que las gentes entienden de manera genérica de un mensaje, o como sitúan el sentido de un término, vocablo o expresión, lo cual no deja de tener algún que otro problema técnico por cuando sitúan el idioma en la encrucijada de las modas semánticas, de manera que se puede dar el caso que ante un determinado vocablo el especialista se encuentre con varios *u`rf* superpuestos en una secuencia histórica, o en un espectro geográfico diverso, como poco pueden encontrarse dos: el correspondiente al momento de la lectura o la aplicación del mensaje al juicio legal o a la elaboración de la norma, y el *u`rf* del momento en que se creó la noción o se fijó el mensaje, que puede ser su momento de emisión o no, y por supuesto no siempre son coincidentes entre sí; de forma que no es difícil encontrar en la jurisprudencia conflictos semánticos entre la comprensión de un término en función del *u`rf* que lo lee, y el sentido que un especialista le puede conceder.

En el ámbito del Derecho islámico, hasta la fecha, se ha sostenido que el sentido que el *u`rf* confiere a las palabras es el correcto y por tanto el de aplicación en la construcción de los juicios, anteponiéndose este sentido de consenso o conformidad social, a cualquier otro planteamiento por técnicamente riguroso que puede resultar, por cuanto que -genéricamente- el sistema jurídico islámico está concebido *para las gentes*, más que para los técnicos, por lo que la voluntad de mantener las nociones legales en un plano *populista* se ha antepuesto a la sofisticación erudita. Sin embargo, se pueden percibir algunos cambios en este planteamiento por la progresiva adición de nuevos elementos en la sociedad islámica, a causa de la expansión que el propio Islam ha tenido desde el siglo pasado, y más recientemente, como consecuencia de la globalización cultural a que el mundo se encuentra sometido, lo que inevitablemente está afectando a la propia autopercepción que los musulmanes tienen de su cultura política y legal, que en relación con la tradición jurídica existente hasta los inicios de este siglo, se puede definir como aculturación, con la consiguiente interrogación sobre la noción de *u`rf* como referencia ponderable.

Las escuelas jurídicas sunnitas aceptan esta opción, la movilidad del *u`rf* es parte de los presupuestos técnicos asumidos, y en función de tal planteamiento puede verse como se adaptan los juicios legales a las tendencias sociales; sin embargo la tendencia más generalizada, aunque no es necesariamente la más elaborada entre los juristas duodecimanos, estima que el *u`rf,* aun siendo considerado un elemento no estático en la opinión legal, no es tan móvil, por el momento hasta el punto que pueda alterar sustancialmente los juicios clásicos, puesto que se considera que a partir del concepto de *u`rf* no se puede poner en peligro la transcendentalidad del Derecho islámico, como sistema basado en una revelación profética, y por tanto Derecho de origen divino, e inalterable por esencia, de manera que algunos de los juristas entre los *shîa`* entienden que sobrevalorar esta noción, que consideran más como un ratio sociológico que de auténtica utilidad legal, situaría a la *Sharîa`* en las proximidades ideológicas de cualquier sistema jurídico laicista y con una base

consensuada. Este debate, y el conflicto que subyace en él, se solventa entendiendo que el *u`rf* es un referente de valor legal, en tanto en cuanto él mismo se es sabedor y consciente de sus raíces, y no se trata de una entidad aleatoria o caprichosa; de manera que cuando se altera el esquema genérico que ordena el acto legal, y que consiguientemente sostiene los juicios, el propio *u`rf* es un testigo de la referencia originaria que el juicio tuvo, aunque este tipo de *u`rf* es en realidad el que conservan los especialistas y los arqueólogos del Derecho en sus textos, y no suele ser de utilidad mediata y práctica, puesto que la noción más prosaica es la que el jurista aplica en su afán de homologar su juicio a las demandas sociales. Consideraciones técnicas aparte, en esta exposición nos interesa destacar, por cuanto luego habrá ser de utilidad para comprender la *realidad legal islámica*, la "función de expresión" que el *u`rf* resulta ser en aquello que Umberto Eco denominara *cultura popular*.

Eco comenta, citando a Franz Fanon, de qué forma tan relevante medida la radiodifusión colaboró a despertar el sentimiento nacionalista en la Argelia independentista, y eso, el italiano lo explica como cultura popular. En el caso legal se puede traer a colación un ejemplo que ilustrará en qué medida la *Sharîa`* y su prohijado el *Ûsûl* conforman una identidad comunitaria, y una seña de identidad nacional, una convención cultural en definitiva, que puede pervertir la forma primera de la ley religiosa. En el Irán de la revolución de 1979 los u`*lâmah* destacaban por su modestia y probidad, de forma que el *u`rf* consideraba que un jurista islámico, aún prestigioso y con responsabilidades en el nuevo poder había de conducirse con mesura; ejemplo: un modesto vehículo y una muy discreta vivienda en un barrio popular -otra cosa hubiera descalificado al jurista en cuestión para opinar legalmente-; sin embargo, la nomenclatura político/religiosa del postjomeinismo, apoyada en el uso de la radio y la televisión ha logrado alterar esta formalidad -*u`rfî*- de forma que los juristas del estado iranio, hoy se conducen en, otrora, insultantes vehículos y con escoltas anteriormente inconcebibles, sin que esto altere su estado de solvencia legal, ni su credibilidad doctrinal. Un aspecto legal positivo del *u`rf* que se confunde con la *Cultura de masas* de Eco, se ha visto alterado, tras siglos de permanencia inalterada, por la presión política de la lógica nacional persa, necesitada de ostentación; por ello se puede apuntar que el *u`rf*,si bien es un elemento funcional del *Ûsûl* que permite adaptar la *realidad legal* -de la que más tarde hablaremos- a la realidad histórica, sin embargo, puede hacer de la ley religiosa un rehén de la conveniencia política. Ver: ECO, Umberto: *Apocalípticos e integrados*, Barcelona: Lumen, 1981, p. 55, n. 22.

301 MADRASÎ, A`lî Haîdar: *Hidâîat Âl-Ûsûl*, Qom: Âl-Mutabaa`t Â´-I`lmîat, 1373 H. sh., p. 25.

302 Otro ejemplo será el término *Hayy* que originariamente era visita o viaje para la visita, así aparece en el texto coránico -Sura 22-, sin embargo la práctica legal lo ha decantado para designar la peregrinación canónica que es pilar de la práctica religiosa, y sólo y específicamente para esa acción. Ver: BEHYAT, Muhammad Taqî: *Manâsik Hayy*, Qom: Âmîr, 1416 H.q., p. 2.

303 MADRASÎ: *Hidâîat*..., p. 27.

304 RUSSELL, B.: *La filosofía del atomismo lógico* [tr. Sara Atí Jafella], La Plata: Revista de Filosofía nº 15, 1964, p. 65.

305 LANKARÂNÎ, Fâdil: *Âîdâh-e Âl-Kifâîat*, Qom: Âmîr, 1374 H.sh.

306 A fin de ilustrar sintéticamente la cuestión y las reservas de Russell, explicaremos que él partía de un ejemplo del tipo siguiente: en la frase [A] "*Copérnico creía que las órbitas planetarias eran circulares*", y en la frase [B] "*las órbitas planetarias son circulares*" se establece un conflicto en torno a la verdad, en definitiva, en torno a la realidad del mensaje, ya que la oración A es verdadera, y la B es falsa, sin embargo la verdad comparte un espacio de concreción exterior en ambas frases, de manera que lo importante es dilucidar el *sentido real*, en nuestro caso el sentido legal es el importante, pese a la comunidad veritativa que ambas frases, en diferente plano de coherencia, conllevan. Frege diría que en ambos casos el valor de verdad se conserva, sin embargo eso tiene nula utilidad legal, pues es evidente que hay un error histórico en la reflexión de la primera frase. El problema radica en que la relación de valor fregeana es indirecta; por su parte Russell se apercibió de que el problema estaba en que "*toda expresión constituyente de alguna oración es nombre de algo*", de ahí su crítica a la *mala gramática* metafísica, para él "*toda palabra que figura en una oración debe poseer significado"*, de forma que comprende - y esto es lo importante en la evolución lógica- que ha de prescindirse de la opinión de que las palabras han de significar algo por sí solas. En definitiva, había llegado al punto en que Jurrasânî deja la noción de significación legal, como aplicación práctica y útil, la cual es más relevante que la convención genérica, que entronca con la posición russellliana de no esperar que las palabras tengan significado en la frase por sí mismas, sino por el uso, en este caso el legal, que se les atribuya. Se puede decir que Jurrasânî, como posteriormente Russell, desplazan el debate semántico sobre el sentido del símbolo incompleto que es la convención ordinaria y genérica, y lo llevan al símbolo concreto que es el uso legal del término. Ver: RUSSELL, B.: *Los principios de la aritmética*, Madrid: Espasa Calpe, 1977, p. 71 y ss.

307 Peter Sloterdijk escribe: *"El Libro se revela como" sagrado "en la medida en que es un texto arraigado en lo absoluto. Ninguna interpretación sería, por tanto, suficiente para agotar su plétora de sentido, sentido que se va renovando en cada una de las épocas humanas. La exégesis no sería otra cosa que el intento, tan vano como necesario, de llenar con este océano de significados la pequeña cuchara de nuestra comprensión. Sin embargo, todas las aclaraciones y aplicaciones seguirán siendo, en última instancia, meramente humanas y en vano sin la suposición de que el texto mismo sea divinamente inspirado. (..) Al saber humano se le obliga a retirarse a los límites de la historia, de la filología y de la lógica (...) Por muy irresistible que pueda ser la crítica histórico-filológica (..), el absolutismo de la creencia de la religión organizada no quiere darse por enterado de que está suspendido según las reglas del arte".*

Y criticando no logra más que indicar las bonificaciones que el orden confesional reclama para sí, de forma que reprochar a la lectura de las revelaciones su militancia, desde la militancia opuesta, administrada en los mismos

términos no es más que un galante y ocioso ejercicio de *turnismo* intelectual. Un uso *literalista* de las fuentes doctrinales, apoyado en el razonamiento legitimista de una semántica dominada por la Lógica, ya clásica ya formal, aún siendo posibilista parece ser la única opción del jurista que cree poder administrar justicia ante el espejo divino, de manera que su argumento sobre el uso figurado se impone como una necesidad técnica, planteamiento que en todo caso es de una contundente vigencia epistemológica, dado que no hace sino llevar la necesidad de coherencia lógica a su extremo más ilativo. Ver: SLOTERDIJK, Peter: *Crítica de la razón cínica I*, Madrid: Taurus, 1989, p. 55 y ss.

308 BEHESHTÎ, M.H.: "¿Cómo entendemos el Corán?". En *Risalât Âz-Zaqalaîn* nº. 4 (Julio 199), Qom: Buniad-e Andishe Islami, 1417 H.q., págs 90 a 105.

309 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p. 52.

310 Del *Qurân*, concretamente de la *Sura Âl I`mrân -La Familia de Imran* (Joaquín)- aleya 7. Con el término "ambigüas" *-mutashâbihât-*, procedente de la raíz **sh-b-h**, que quiere significar *similitud compartida, multiplicidad de sentidos*, el propio Libro recoge la idea que venimos exponiendo, de la idea que transmite sobre esa peculiaridad del texto, lo que permite, o mejor decir obliga, a la observación analítica, a la interpretación del sentido, lo cual es el germen primigenio del *Îytihâd* mismo.

311Dice Jurrasânî y tras él bastante de sus comentaristas, que es importante tener en cuenta que el idioma árabe, observado semióticamente, "*se conforma a partir de tan sólo 28 letras, de forma que no es imposible la repetición de sonidos* [refiriéndose a palabras pronunciadas (el caso del gato/felino y el gato/herramienta)] *que tienen diversos usos*", así como también explica que "*los sentidos* [semánticos] *son ilimitados frente a la contención de las posibilidades del idioma, en el marco de las posibles combinaciones de esas 28 letras*".

Nuestro autor considera que no se puede argumentar que haya unas capacidades limitadas de expresión, pese al marco finito que imponen esas letras concretas, puesto que considera que el conformador primero del lenguaje es la deidad, para la cual no hay limitación dogmáticamente concebible. Véase: JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p. 56. Sin embargo, si se sostiene que el conformador del lenguaje es el individuo, se podrá considerar que las necesidades del uso de éste condicionarán las capacidades; lo cual, según el propio *âjûnd*, se pone de manifiesto al observar:

- Los sentidos *genéricos*, los cuales no son aplicables a los casos en los que se busca una significación específica, salvo con una carga anexa de sentido figurado, con el cual, por otra parte, el propio idioma solventa la dificultad que pueda existir entre posibilidades de la combinación de letras y sonidos y las necesidades de comunicación.

- El uso intencionado del sentido *figurado*, cuando existe una correlación real entre lo que se dice en el mensaje transmitido y lo que entiende quien lo recibe; lo cual es otra forma de solventar con suficiencia el conflicto que se produce ante el uso específico de un término genérico.

De la contemplación de estos dos puntos deduce el autor que no se puede sostener la opinión sobre la limitación de los medios del idioma, que apuntaba como hipótesis argumental; así, lo que desde el punto de vista de la Filosofía islámica más generaliza se consideraría como un simple *contenedor formal* o *Haî`ât*, pues no se explica de otra forma la repetición o el caso de los diversos sentidos y usos que comparte un vocablo; si el creador y conformador del lenguaje es el hombre, se ha de considerar que puede encontrar mejores recursos técnicos, como son los sistemas de sufijos y prefijos, por ejemplo, para eludir la repetición de vocablos, y si se considera que el conformador del lenguaje, ya que nos estamos refiriendo a un texto revelado, es Dios mismo, el teólogo descarta que esté limitado por causa de las posibilidades iniciales de esas 28 letras. Concluye la cuestión uno de los comentadores del *Kifâîat*, indicando que la mejor posición parece aquélla que se orienta a considerar que hay una suerte de sentido figurado que se independiza y encuentra la forma de pasar a ser *otro uso genérico* del término, cuando de un vocablo ambiguo se trata; en el ejemplo que aportamos sobre la palabra "gato", se puede pensar que el camino hacia ese *otro* sentido fue la imagen mental del animal pasando bajo el vehículo. Lo cierto es que el jurista se enfrenta a un conflicto documental previo a la aplicación del documento mismo, para la construcción de una teoría legal, y tal conflicto es que dispone de textos que le vinculan y condicionan de manera previa, sobre los cuales ha de tomar algún tipo de determinación, lo que a su vez condiciona y determina el valor de los textos, y la reflexión sobre los mismos, en una especie de bucle sofisticado. Ver: LANKARÂNÎ, Fâdil: *Âîdâh-e...,* t. I, págs 65 y ss.

312 Entre ellos el autor del *Mua`âlim Âd-DÎn*, Shams Âd-Dîn Muhammad Shuyâ` Qatân Hillî, Ver: p.39.

313 Mîrza Qomî, autor de *Âl-Qaûânîn*. Ver: t.I, p.70.

314 TEHRÂNÎ, Muhammad Yaûâd: *Tahrîr-e Âl-Ûsûl*, Qom: Hâdeq, 1406 H. q., t. I, p. 257 y ss.

315 Es uno de los argumentos de valor legal, en concreto corresponde a los mencionados como no-lingüísticos, pues se refiere a aquellas noticias documentales que no se apoyan en un texto conservado y transmitido. La *sîrat* es el *comportamiento,* de forma genérica, ya que por tal se entiende la manera de desenvolverse de las personas a las que se refiere, aunque ha de tenerse en cuenta que en realidad es una noticia que se recibe en forma de relato, al igual que si de una tradición escrita se tratara; no obstante la diferencia estriba en que el origen del argumento no es la expresión del Infalible sino la acción, y por tanto hay algunas diferencias técnicas en el momento de analizar la información y el mensaje. En el caso de la *sîrat,* se analiza la transmisión con la mecánica al uso para las tradiciones textuales, sin embargo se aplican criterios de coherencia y corrección historicista en lugar de los filtros filológicos específicos de los textos transmitidos, del tipo de los que estamos observando en esta sección. En definitiva se trata de la información histórica contrastada que permite conocer qué tipo de comportamiento o devenir, del modo de ser y estar en sociedad de los Infalibles, principalmente, aunque de igual forma es considerada *sîrat* y como tal argumento de interés legal, las noticias

provenientes del comportamiento de otras personalidades históricas, por ejemplo, los primeros musulmanes, aquéllos que adoptaron usos y costumbres relacionables con las enseñanzas del Profeta (PBd) o los Imames (P), o el comportamiento de los *u´lâmah* de las primeras y más clásicas épocas del Derecho islámico, puesto que en algunos casos, especialmente los relacionados con los usos sociales generalizados o *u`rf*, esta información tiene un espacio técnico de cierta relevancia legal. Lo que es legalmente relevante en este último caso, es el comportamiento histórico de las sociedades, o mejor de las personalidades, que se consideran *atentas* a sus responsabilidades doctrinales y legales, o aquéllas que por su predicamento académico son consideradas dotadas de una *inteligencia* histórica, por lo que se considera que tuvieron el sentido de fijar usos y costumbres legalmente relevantes, de manera que la simple rutina costumbrista no es jurídicamente interesante, sólo aquellos aspectos del comportamiento que denotan pautas concretas y deliberadas de actuación, con sentido transcendente de la legalidad expresada por las mismas. De forma que la *sîrat* es el comportamiento regular, ordenado y evidente de las personalidades a tomar en cuenta como referente legal, dependiendo éste de la relevancia histórica y del grado de importancia doctrinal del individuo o colectivo observado. Cuando se trata del comportamiento de un Infalible es directamente vinculante como argumento legal; siendo para el resto de los casos susceptible de una aplicación ponderada y sujeta a debate técnico, aunque generalmente se acepta como argumento legal en el caso de los individuos próximos o colaterales a la vida del Profeta (PBd) y de los Imames (P), y vinculados a éstos hasta el punto de observar por parte de aquéllos un comportamiento relacionable con las directrices doctrinales y legales de los Infalibles. Comportamiento que es tipificable como referencia legal tanto de forma individual como colectiva. Por supuesto, en este segundo caso el acto ha de corresponder a un cuadro circunstancial similar a la *sîrat* conocida de los Infalibles, para poder ser considerado como tal, pues lo que es argumento legal no es tanto el acto en sí, como la pauta de coherencia en la reiteración del comportamiento. Otros de los aspectos a tener en cuenta, por parte del jurista, al utilizar una información sobre *sîrat* en la construcción de un juicio legal, es la utilidad de la información, el carácter conceptual o de noción del acto o *mafhûm*, y no tanto la concreción puntual y anecdótica del mismo -*misdâq*-. A modo de ejemplo: el concepto de *respeto* a los mayores transciende a las diversas evidencias formales que en las noticias históricas pueden llegar al jurista de las costumbres con que, en determinadas épocas, se les honraba; para el juicio lo verdaderamente interesante es, evidentemente, la noción y no tanto el anecdotario costumbrista. Dado que el comportamiento o *sîrat* puede ser argumento legal, tal como hemos apuntado, tendrá valor de referencia legal o *huyyat*, y como tal habrá de estar avalado por el refrendo, o el silencio aprobatorio del Infalible del momento, pues sólo de esta forma es considerable como legalmente categórico en su valor para la vinculación Véase: FEÎD, A`lîredâ: *Mabâdî Fîqh ba Ûsûl*, Teherán: Întishârât-e Dâneshgâh, 1373 H.sh.

316 JURRASÂNÎ: *Kifâîat*, Qom, p. 54. Aquí el *âjûnd* no menciona quiénes sostienen esta tesis, sin duda por considerar que la misma no tienen gran relevan-

cia doctrinal y simplemente la menciona para utilizarla como pretexto a fin de completar su argumentación.

317 Escribimos “natural” puesto que nos referimos al sentido cuantitativo de las palabras en su forma singular o plural, y, mediante ese término, nos apoyamos en la nomenclatura matemática, tal como Dedekind y Peano lo expusieran para la moderna aritmética, y, por supuesto, con las implicaciones y atribuciones que los estudios lógicos prevén para el concepto de número natural, como intersección -en el singular genérico- de los conjuntos inductivos, que no son otra cosa que los sentidos plurales posibles, en tanto en cuanto éstos son particularidades o *sucesiones* del *natural*.

318Aún a riesgo de resultar reiterativos, recordaremos que el concepto de *zhâhir* determina un espacio muy concreto de la relación entre la documentación y el sistema teórico legal. Ésta es básicamente aquella indicación procedente de una frase o expresión idiomática, la cual nos da la comprensión del mensaje pretendido por el emisor. A veces se trata de una indicación explícita, de manera que la posibilidad de error es prácticamente nula, y sin embargo, en otras ocasiones la indicación no llega a oído del que escucha como un mensaje evidente, y deja lugar a una especulación, que se apoyará en los diferentes sentidos que a la expresión se le puedan atribuir. En resumen se puede decir que el *zhâhir* es la acepción de una palabra o expresión que es comprensible y comprendida por la generalidad de los oyentes, tomándose como válido, de entre todos los sentidos posibles, el que en primer lugar llega a la mente del oyente. Esta prelación de un sentido, sobre los demás que el término pueda poseer, se denomina en la ciencia del *Ûsûl evidencia*, lo que sería la traducción literal y técnica de la expresión árabe *zhâhir*. Este sentido que el *Ûsûl* considera evidente no es necesariamente el auténtico, aunque será el más común y fácilmente asumible por la generalidad de los oyentes, por cuanto la noción de evidencia se relaciona directamente con la de *tabâdur* que es, como apuntamos, semánticamente el sentido del término que primero se aloja en la mente del individuo, bien por ser el primero que aprende o bien porque alguna circunstancia singular -como pude ser un accidente o anécdota que prime esa aplicación- lo destaque sobre los otros sentidos posibles. La noción de *zhâhir* se opone sistemáticamente en las *Ciencias Islámicas* a la de sentido *figurado* o *mayâz* en cuanto éste es aquel sentido de la palabra siempre necesitado de la adición de un matiz aclarador o *qarînat*, el cual concede a lo figurado el doble o segundo sentido que, superpuesto al evidente, enriquece la expresión, aunque en términos legales pueda entenderse que complica o vela la comprensión del sentido que el emisor diera a la expresión en cuestión. La aplicación en el pensamiento legal islámico de este concepto, en definitiva, permite al juicio legal una clasificación en función de la semántica de la fuente documental que lo apoye, de forma que una expresión aparecida en un texto coránico, o en un hadiz habrá de ser observada por el jurisprudente a fin de ubicar la intencionalidad de la literalidad del mensaje legal para, mediante la comprensión de éste, delimitar el ámbito o la morfología del juicio legal; de manera que una buena parte de la norma positiva tiene su origen en la comprensión personal que el jurista haga a partir de la *evidencia* de la fuente.

319 A veces aparecerán estas palabras denominadas como compuestas, aunque lo correcto es considerarlas derivadas, puesto que la nomenclatura gramatical árabe diferencia netamente entre las palabras *originales* o *yâmid*, que son aquéllas de las que se derivan las formaciones gramaticales subsiguientes, y todas las demás. Generalmente los gramáticos han sistematizado las palabras *yâmid* en función de una serie de aspectos definitorios de su originalidad, tanto por la raíz de procedencia cuanto, las más de las veces, que por su función gramatical. Así se consideran *originales* aquellas palabras que:

1. Evidencian en su sentido la esencia de algo, por ejemplo: *Însân* = Persona, o *Shayara* = Árbol, etc.

2. Cuando son la entidad abstracta o formal de algo; esto es, una noción neutra que significa una condición, como puede ser el caso de: *Raqq* = Esclavo, o *Hurr* = Libre, etc.

Por su parte, para las derivadas se contemplan divisiones sistematizadoras de su condición, así se dicen que éstas son:

1. Las que evidencian una función gramatical activa: es el caso de los *sujetos activos* gramaticales o *Fâi`l*, o los *complementos directos* en la oración o *Mafu`ûl*, así como los complementos y atributos o *Sifat*, todos ellos con derivaciones mediante fórmulas a partir de la estructura neutra de la palabra.

2. Aquellas palabras que significan una acción exterior, y derivan de una noción de acto, como la palabra "actuación" -Â**fa`**â**l**- que procede de la raíz **f-a`-l**, significante de "acto", etc.

Algunos gramáticos opinan que esta última categoría de palabras derivadas en la práctica jurídica puede ser considerada como de palabras con entidad propia, y lo apoyan en una peculiaridad retórica del árabe, ya que consideran que una frase que tenga solamente un nombre propio y un sujeto activo tiene un sentido pleno, y es un mensaje íntegro, como en el siguiente ejemplo clásico: "*Zaîd A`âdil*" -¡atención! que no dice: "*Âl-A`âdil"*, lo que sería una predicación- = "Zaid [es] Justo", que es técnicamente asimilable a una frase del tipo "*Zaîd A`dal"* = "Zaid [posee, tiene] Justicia", de forma que el sujeto activo declinado, porta todo el sentido de su palabra original, sin que en la significación haya una diferencia que evidencie que la clasificación gramatical es determinante para la lógica *ûsûlî*. Otros autores, éstos básicamente de formación jurídica, sostienen que las formas derivadas tienen un sentido genérico o *îtlâqî* que las asimila a las originales, aunque, evidentemente esta opinión es meramente especulativa. Sin embargo el criterio que Jurrasânî apoya parece muy adecuado al debate gramatical/jurídico por cuanto pondera ambas dimensiones, ya que partiendo de la opinión que el sustantivo declinado para ser sujeto activo de la oración -*Îsm Fâi`l*- es una forma derivada, a la que no puede concederse un carácter más que figurado, dado que significa un acto o una noción en activo, lo que supone en acción concreta -y necesitada de la información anexa que es la especificidad del momento o suceso concreto, por tanto dependiente de una *qarînat* informativa-, y como tal figuración no es permisible gramaticalmente asimilarla al grupo de las palabras originales, que

deben estar desposeídas, en virtud de su neutralidad significante, de cualquier concreción particularizadora. Ver : HASAN, A`bâs: *Âl-Nahû Âl-Ûâfî*, Qom: Âmîr, 1416 H.q., t.I, p. 14.

320 Véase como ejemplo sobre el estado de la cuestión el reciente comentario: ÂL-A`ÂRAFÎ AL-PASHAÎ, A`lî: *Taûdîh Âl-Kifâîat*, Teherán: Nîâshî, 1374 H. sh., p. 93 y ss.

321 TEHRÂNÎ: *Tahrîr-e...,* t.I, p. 409.

322 Mediante el amamantamiento se produce cierto grado de familiaridad entre las criaturas y sus nodrizas, estado legal que se proyecta sobre los ascendientes y descendientes, especialmente en relación con las limitaciones al matrimonio. Ver: ÂL-HUSEÎNÎ, Hâshim (Maa`rûf): *Târîj Âl-Fiqh Âl-Ya`farî*, Qom: Dâr Âl-Kitâb, 1411 H.q., p. 75.

323 Puede ser ilustrativo de las consecuencias legales la anécdota que el Doctor Tiyanî narra de un caso judicial tunecino en el cual participó como letrado, caso en el cual se pretendía anular un matrimonio, con la consiguiente bastardía legal para los hijos habidos en él, sobre la base de una relación de familiaridad procedente de una lactancia compartida, e ignorada por los conjugues. Véase: TIJANI, Smaui Mohamed: *Comment j`ai été guidé...,* Qom: Ansariyan Publications, s/f, p. 154.

324 Ver: MAGHNIYYAH, M.Y.: *The five Schools of Islamic Law*, Qom: Anssariyan, 1995, p. 272 y ss.

325 ÂS-SUBHÂNÎ, Ya`far: *Âl-Mûyiz fî Ûsûl Âl-Fiqh*, Qom: Maktabat Ât-Taûhîd, 1418 H. q., p. 30.

326 La lógica lingüística del *Qurân* ha sido motivo de un exhaustivo trabajo de observación, reflexión y análisis en el contexto de las *Ciencias Islámicas*. Para el particular caso que nos ocupa nos interesan aquellas reflexiones que han llevado a la decantación de una ciencia de la Retórica o *Balâgat* de ese árabe coránico. Esta disciplina periférica de los estudios filológicos en las *Haûza* se ha ocupado en sistematizar los usos gramaticales del texto revelado, a fin de establecer leyes gramaticales e incluso lexicográficas, que permiten ahondar en el sentido semántico del Libro. Los verbos son una de las áreas de observación más interesante y compleja, puesto que es una peculiaridad del árabe del *Qurân,* un uso original de los tiempos en combinación con partículas y construcciones gramaticales, que hace más rica y compleja la ya complicada gama de matices que el árabe encierra. De la comprensión de esos, a veces muy sofisticados, matices dependerá buena parte de la capacidad de adecuar el juicio legal a la buscada intencionalidad de la revelación. Véase: ÂL-YÂRAMÎ, A`lî y ÂMÎN, Mustafâ: *Âl-Balâgat Âl-Ûâdihat ûa dalîl balâgat Âl-Ûâdihat*, Qom: Huyyat, 1372 H. sh.; ÂL-SHARTÛNÎ, Saa`îd: *Âqrab Âl-Mûârid fî fush Âl-A`rabît ûa Âsh-Shûârid*, Beirut: Maktabat Lubnân, 1992.; SÂFÎ, Mahmud: *Îrâb Âl-Qurân ûa Sarfahu ûa Baîânahu maa` faûâi`d nahuîat hâmat*, Damasco-Beirut: Âr-Rashîd, 1990.

327 Una detallada exposición de estas cuestiones se puede encontrar en: ÂL-

GARAÛÎ AL-NÂI`NÎ, Muhammad Huseîn: *Faûâi`d Âl-Ûsûl*, Qom: Mûa`ssat Âl-Nashir Âl-Îslâmî, 1418 H. q., t.I. p. 124 y ss.

328 ÂS-SADR: *Durûs...,* t.I, p. 172.

329 ÂS- SADR, Muhammad Bâqir: *Âl-Mûyiz fî Ûsûl Âd-Dîn*, s/l: Habîb, 1418 H.q.

330 Véase: OGDEN, C., Y RICHARDS, I.A.: *El significado del significado*, Buenos Aires: Paidos, 1954.

331 CUNHA, L.: "Análise documentaria". En *Grupo Temma: Análise documentaria: a análise da sintese*. Brasilia: Instituto Brasileiro de Informaçao em Ciência e Tecnologia, 1987, p. 56.

332 Ver: PUENTE, A.: "Teoría del esquema y comprensión de la lectura". En: *Comprensión de la lectura y acción docente*. Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 1991.

333 Éstos son:

- Comprender un mensaje implica construir una correspondencia entre un esquema preexistente y los elementos incluidos en el texto. Comprender es integrar e interpretar, es crear el significado.
- En la comprensión intervienen tanto los procesos ascendentes -bottom-up- como descendentes -top-down-.
- La profundidad del procesamiento textual aumenta su comprensión.
- La perspectiva adoptada por el lector condiciona sensiblemente la comprensión

Cfr.: PINTO MOLINA, María: *El resumen documental: principios y métodos*. Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 1992, p. 188.

334 Para algunos autores las diferencias de capacidad y en la forma de realización de las inferencias justifican las distintas interpretaciones que de un mismo texto documental se pueden llegar a obtener, pese a que éste sea presentado en similares situaciones y que la interpretación sea realzada por diversos lectores e interlocutores. Ver : GONZÁLEZ MARQUÉS, J.: "Las inferencias durante el proceso lector". En: *Comprensión de la lectura y acción docente*. Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruipérez, 1991, p. 125.

335 VAN DIJK, T.: *La ciencia del texto*. Barcelona: Paidós, 1978, p. 178.

336 VAN DIJK, T.: *La ciencia,,,.* p. 180.

337 Ver: JAKOBSON, R.: *Ensayos de lingüística general*, Barcelona: Seix Barral, 1975.

338 WHOERF, B Y SAPIR. E.: *Language, Thought and Reality*, Cambridge: Cambridge University Press, 1954, p. 76.

339 ÂS-SADR: *Mûyiz*..., p.104.

340 ÂS-SADR: *Durûs...,* t.I, p. 174.

341 Este concepto tiene que ver con las circunstancias legales del individuo, con sus obligaciones o con lo que le es prohibido de entre las acciones a las que se enfrenta. De forma que determina el grado de capacidad de asimilación del mensaje que recibe, básicamente en forma de asunción mental de sus obligaciones. Estas obligaciones se delimitan por una serie de condiciones establecidas por el legislador, de forma que hay condiciones generales de la obligación que son las que relacionan ésta con todos los individuos, y otras específicas de éstos para con aquélla, de forma que si el individuo reúne estas condiciones, *que en él son personales,* queda bajo el ámbito de las especificaciones de tipo general. Definir éstas, es definir la obligación misma, por cuanto es algo que tiene relevancia en la conjunción con el individuo; delimitar sus condiciones es más explícito. Básicamente las condiciones del individuo son tres en relación con su vínculo hacia la obligatoriedad: ser mayor de edad, estar cuerdo y tener capacidad para interpretar formalmente el acto que se le presenta como obligatorio. Hay eruditos jurisprudentes que sitúan tras éstas una cuarta condición: la atención o conciencia del acto, ya que éste, realizado de manera mecánica, inconsciente o por inercia, pierde su utilidad o se ve mermado, considerablemente, en su eficacia. Estos mismos autores consideran como quinta condición, estimada como aleatoria, que en los casos de indicación de no realizar el acto, esto es, en las prohibiciones, se considera como esencial el momento concreto para la prohibición respecto a la acción. Por ejemplo, la situación clásica de una práctica religiosa reflejada legalmente: el comer durante el día cuando se está ayunando invalida el acto, siendo una prohibición que en la noche desaparece.

342 GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Madrid: Tecnos, 1990, p. 206.

343 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p. 183.

344 A`RAFÎ PUSHÎ, A`lî: *Âl-Bidâîat fî Taûdîh Âl-Kifâîat*, Teherán: Nîâîsh, 1375 H. sh., t.I, p. 196.

345 Hemos de recurrir a esta licencia en la traducción para facilitar la comprensión del delicado entramado lingüístico árabe, a fin de diferenciar el *imperativo* o *Âmr* de la *negación* o *Nahî*, ya que si bien ambas fórmulas gramaticales son imperativas, la primera *pretende -Talaba-* la consecución activa de la acción que enuncia ("Realizar X acto"), y la segunda pretende que el actor obvie la acción, esto es que la inacción sea el acto ("No hacer X acto"). El profesor Corriente define el imperativo como una forma verbal con carácter "agentivo", y es este sentido el que hemos de relacionar con la *pretensión de la consecución* de la acción o la omisión del acto Ver: CORRIENTE, F.: *Gramática árabe*, Barcelona: Herder, 1988, p. 161, y HAYWOOD-NAHMAD: *Nueva gramática árabe* [tr. Francisco Ruiz Girela], Madrid: Coloquio, 1992, p. 125 y ss.

346 Ha de tenerse en cuenta los matices que con anterioridad se apuntaron sobre los diferentes grados de la noción de obligatoriedad en el contexto doctrinal islámico, puesto que esto condiciona la intensidad con que el individuo se siente apremiado por la carga transcendentalista de la norma.

347 Técnicamente plantea un ejemplo tomado de la mecánica filosófica aviceniana, ya que asimila la orden a la existencia de la cosa ordenada, y la prohibición a su negación o inexistencia, de forma que ambas entidades no son susceptibles de unión, lo cual se consideraría un *imposible lógico -Mujâl-*, por lo que se impone una prelación, en definitiva una orden de prioridades entre ambas nociones, que primará una categoría sobre la otra, que es lo mismo que decir que buscará la forma de anticipar programática -o dogmáticamente- una noción sobre la otra, lo que asimila, definitivamente, la orden a la existencia y la negación a la inexistencia, ya que de otra forma se estaría condicionando cualquier lectura de la doctrina, jugando entre posibilismo y pasividad. Ver: JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Teherán, t. I, p. 187.

348 En ocasiones los hadices, tanto proféticos como de los Imames (P), suponen una compleja suerte de cajas chinas con sentidos recónditos, puesto que la interpretación, incluso semántica, es variable si el especialista legal conoce el contexto de la opinión del Infalible, ya que diversas ordenes son específicas para un caso o personalidad determinada, y la extrapolación generalizadora supone alguna contradicción con otro tipo de opiniones emitidas para un colectivo más amplio, o simplemente diferente. Ver: MUDÎR SHÂNEHCHÎ, H.: *I`lm Âl-Hadîz ûa Dirâîat Âl-Hadîz*, Qom: Daftar-e Înteshâràt-e Îslâmî, 1374 H.sh., p. 125. Sobre la diferencia entre tradición fiable y testimonio histórico.

349 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p.224.

350 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p.226.

351 ÂL-QUDSÎ, Âhmad: *Ânûâr Âl-Ûsûl. Taqrâraan li-mubâhz musâhat Âîat Âl-Lah Makârim Âsh-Shîrâzî*, Qom: Nusal Yaûân, 1416 H.q. t.I, p. 554 a 568.

352 El ejemplo más habitual de este caso es el de la orden de rezar en un tiempo determinado, y la prohibición de hacerlo en un espacio impuro o ilegítimo, de forma que a cada orden -positiva del acto, y negativa del mismo- se dota de un complemento de accidentalidad, tiempo y lugar. Ver: LANKARÂNÎ, Fâdil: *Âîdâh-e...,* t. I, págs 89.

353 No siempre los juristas duodecimanos aplican con tanta coherencia filosófica las bases metodológicas clásicas, por ejemplo Ânsârî y algunos otros autores, entre ellos el de *Kitâb Âl-Fusûl* será partidario de un criterio de compromiso en estas situaciones, ya que combinando las nociones de precaución y disculpa opta por ser cauto en los casos relacionados con las normas de contratación y decide separar ambas ordenes, primando la positiva. Así, en el contexto de los negocios y contratos niega que se puedan combinar ambas entidades, no obstante en la adoración, observa el caso desde la lógica de lo que es genérico en el acto y lo que resulta accidental o matizable, a fin de preservar con la cautela el derecho divino a ser adorado. Ver: JAÛÂYÛ`Î MÂZENDARÂNÎ, Muhammad Îsmâîl: *Âl- Fûsûl Âl-Jamsat fî Âsh-Shafia`t*, Qom: Kitânjâneh-eie Mara`shî, s/f. p. 88.

354 ÎSLÂMÎ, Ridâ: *Qaûâi`d-e Kullî Îstinbât*, Qom: Markaz-e Întishârât-e Daftar-e Tablîgât-e Islâmî, 1375 H.sh., t.I, p. 312.

355 Traeremos a colación uno de los ejemplos escolares más frecuentes, en la frase: *"Si tienes piedad, te encontrarás entre los agraciados con el Paraíso"*. La segunda parte al ser causal establece una relación, que invertida puede llevar a entender que "*Si no eres piadoso, no serás agraciado con el Paraíso*". De manera que lo comprensible o *mafhûm* de esta expresión, puede ser que los piadosos serán retribuidos, siendo este el sentido evidente; no obstante, a efectos de utilidad legal, ¿puede el jurista inferir que los no-piadosos serán excluidos de ese beneficio espiritual? La nomenclatura legal técnica duodecimana denomina, pues, *mafhûm* al sentido primero o evidente el que se obtiene de oír el texto, y considera que ese *mafhûm* es a la vez el *objeto* principal del mensaje o *mûdû`*, del cual se deduce la *opinión* legal o *hukm*; pero también ha de establecer qué se hace con el sentido inferido, que tras la convención entre los teóricos del Derecho pasa a ser también *mafhûm*, y con el tiempo acaba por ser en auténtico *mafhûm* de las frases causales, al cual el sistema *ûsûlî* ubicará en el ámbito de lo *deducible* o *Îltizâmî*; es en este ámbito donde se ha de prestar la atención para comprender los mecanismos, técnicos y doctrinales, con los que el jurista *ya`farî* obtiene sus criterios legales, los cuales proceden en este plano del Derecho de la literatura revelada, aunque no directamente de su literalidad, dado que a la comprensión primaria se añade un mecanismo foráneo e intelectivo que decanta la opinión, esto es que determina *qué comprender*.

356 Se suele plantear un ejemplo sencillo para ilustrar ésta cuestión con la frase: "enaltece al sabio honrado"; de forma que se considera que el *mafhûm* posible y extenso puede ser el inferir la frase: "execra al sabio corrupto"; oración en la cual aparecen aspectos colaterales de la propia literalidad, puesto que los juicios y opiniones legales que se pueden cristalizan en normas, a partir de ella, sobrepasan en su referencia esa literalidad y se abrogan la legitimidad de extenderla a las deducciones que se puedan obtener de la interpretación comprendida/deducida o *mafhûmî*. Ver: ÂL-QUDSÎ, Âhmad: *Ânûâr Âl-Ûsûl*...., t.II, p. 21 a 26.

357 No es infrecuente en los tribunales islámicos ordinarios oír a la moderna defensa de parte en los casos de adulterio recurrir la acusación misma, con la estrategia *literalista* de no permitir la tipificación del delito si no hay la evidencia, por supuesto literal, que las fuentes clásicas determinaron para esos casos, en las cuales se establecía que la penetración, testificada por dos personas, era la prueba de tal acto delictivo, cuando tal penetración les era evidente a los testigos, certeza de tal evidencia que sólo se consideraba verificable si era literalmente vista, algo que puede rayar en lo pornográfico; es más, algún autor comentando a los autores más clásicos explicita que es estrictamente necesario que los testigos pasen un cordel entre los amantes para verificar si hay penetración o se trata de una simple unión de los cuerpos, puesto que esto segundo no es técnicamente un delito de adulterio. En este ejemplo la exclusión del *mafhûm* de la penetración, que puede ser la observación de una pareja en su intimidad, y la literalidad interpretativa lleva al surrealismo procesal, y es un exponente de las dificultades con las que un ordenamiento referencial y literalista se encuentra si no asume que hay espacios, colaterales si se desea, que han de equiparase a la literalidad misma,

aún a riesgo de debilitar el supuesto rigor doctrinal de los planteamientos más puristas.

Uno de los teóricos modernos del *Fiqh* escolar sostiene que estas precauciones literalistas, si bien limitan la capacidad coercitiva del juez ante el posible delito, preservan al orden legal islámico de las interpretaciones subjetivas, e incluso de los prejuicios de los testigos, de forma que para el sistema de testimonios legales establece una serie de prevenciones y filtros procesales que anulan prácticamente todo indicio de interpretación *mafhûmî*. Ver: ÂL-TABRÎZÎ, M Y: *Ûsas Âl-Adâ`ûa Âsh-Shahâdat*, Qom: Mûa´saat Âl-Îmâm Âs-Sâdiq, 1415 H. q., p. 535.

358 Véase el clásico andalusí: ÎBN MÂLIK, Muhammad Yamâl Âd-Dîn: *Shej Îbn A`qîl*, Qom: Laqâ`, 1375 H. sh., t.III, p. 63.

359 Puede ayudar el ejemplo que *A`lâmah* Tabâtabâî propone cuando desarrolla su explicación sobre el concepto de la generalidad frente a la globalidad, quien menciona que los elementos de un ejercito -cada soldado, tomados éstos individualmente y de uno en uno-, al ser sumados dan la globalidad o totalidad de ese ejercito, pero que la noción misma de ejercito, ha de considerarse como la suma de esa globalidad más la relación que entre todos y cada uno de los elementos concretos se establece con el conjunto *englobador*; de forma que lo genérico es la totalidad de los elementos, que se desenvuelve en un plano concreto o específico, contemplada desde la relación, indisoluble, que entre ellos se establece por formar parte del colectivo definido por lo genérico, al cual se apela y del cual se significa en el mensaje genérico. Ver: TABÂTABÂÎ, M.H.: *Ûsûl-e Falsafeh...,* t.II, p. 319; MISBÂH ÎAZDÎ, M.T.: *Ta`lîaqt a`lâ Nihâîat Âl-Hikmat*, Qom: Tarîqa Âl-Haq, 1405 H.q., p. 220.

360 Actualmente un prestigioso expositor del *Ûsûl* en la *Haûza*, Lankarânî, facilita en su comentario de *Âl-Kifâîat* un estado de la cuestión bastante preciso. Ver: LANKARÂNÎ, F.: *Îîdâh-e Âl-Kifâîat*, Qom: Âmîr, 1374 H. sh., t. III, p. 360.

361 Se establece una clasificación del valor o peso legal de las expresiones en función de la tipología en que se encuadre su carácter genérico; así, siguiendo el ejemplo tópico de casi todos los comentarios del *Ûsûl*, es jurídicamente más vinculante la expresión "*Ayuna en el mes de Ramadán*" (genérico englobante), que la expresión "*Ayuna treinta días*" (genérico común reunido), y es de menor valor como referente la frase "*Ayuna un mes*" (genérico uniformador), de forma que una norma tendrá mayor relevancia y peso categórico, tanto en su concreción como en su destinatario, si tiene como fuente referencial uno o otro grado de tipificación genérica. Ver: ÂL-GARAÛÎ ÂL-NÂI`NÎ: *Faûâi`d...,* t.I-II. p. 492 y ss.

362 JURRÂSÂNÎ: *Âl-Kifâîat...,* p. 290 y ss

363 MÎRZÂ QOMÎ: *Âl-Qaûânîn...,* t. I, p. 321 a 325.

364 ÂNSÂRÎ: *Âl- Farâi`d...*, t. I, p. 342 y ss.

365 ARISTÓTELES: *Analíticos posteriores [Teoría de la ciencia]* (ed. J.D. García Bacca), Caracas: Océano, 1968, p. 71, 1-2.

366 De las tres tradiciones lógicas (sintáctica, algebraica y semántica) nos referimos a la *semántica* tal como la desarrollara Kripke, puesto que en la interpretación modal se establece una serie de elementos que en forma de teorías-tipos permiten completar el esquema aristotélico clásico. En concreto, es de gran utilidad para comprender la cuestión, la denominada la *teoría de la imcompletitud*, formulada por Kurt Gödel, y basada en los *marcos*, por la cual, si toda fórmula es válida en todo marco lógico, pasa a ser un teorema de la lógica, que facilita lecturas más complejas; esto es, se pueden establecer opiniones generales -juicios legales- a partir de referentes no categóricos que se complementan con los marcos-teoremas, que son, para el caso del *Ûsûl*, los atajos metodológicos *prácticos*; o la *teoría de la correspondencia* o marco de Kripke, que lleva el "orden posible" -ubicado en el sistema *ûsûlî* en los sentidos semánticos interpretables- a un espacio de aplicación relativa de aquéllo incierto como veraz, esto es la documentación no categórica operando como referente dogmático, puesto que se apoya en la tesis que se explica mediante el ejemplo de la formulación del "par lógic" (<M, R>, donde M es un conjunto no vacío y R es una relación en M), el cual permite combinar los conocimientos documentales tanto por su relación con el tipo legal, como por su valor referencial; o, finalmente, la *teoría de la dualidad*, que tal como se ha aplicado a las topologías lógicas y a las álgebras de Boole, tienen semejanzas como las aplicaciones lingüísticas de la semántica de las lenguas naturales, ya que ésta, aplicada a los mundos -*sentidos* o *mâna*`- posibles, es la semántica típica de las lógicas intensionales, que ha servido de introducción metodológica a las gramáticas de Montague, ya que los planteamientos metodológicos del cual se asemejan, como tendremos ocasión de analizar, a los desarrollados por el *Ûsûl Práctico*, en tanto en cuanto que éste se ocupa de suplir la carencia del carácter *huyyat* de algunos documentos doctrinales duodecimanos. Ver: HUGUES, G. E. y CRESWELL, M.: Intr*oducción a la lógica modal*, Madrid: Tecnos, 1973; JANÉ, I.: Algebras de Boole y lógica, Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona, 1989; MAKINSON, I.: "On some completeness theorems in modal logic". En *Zeit. Matk,logic*, Grund 12, p. 379 a 384; MAKINSEY, J.C.C. y TARSKY,A.: "The Algebra of topology". En *Annals of Formal Logic*, nº 12, p. 252 - 254.

367 Es por la importancia concedida al valor de la función lógica por lo que nos atrevemos a relacionar el *Ûsûl Práctico* con la lógica modal moderna. Téngase en cuenta, por ejemplo, el sentido del denominado *conector diádico* (en el cual la fórmula del tipo: **f: A** 4 **B**, que significa que f es una función de A en B), posibilita tener lógicamente presente el carácter de *huyyat* de una frase determinada (A) en una norma legal concreta (B), cuando la relación no es directa, o está matizada por circunstancias que se pueden conferir, con sistematización, a la *función,* la cual actúa como *macro referencial* en la relación, de forma que lo que es carencia de ese referente legal o *huyyat* pasa a ser un medio indirecto de establecer juicios paralelos a la voluntad revelada. Ver: JANSANA, Ramón: *Una introducción a la lógica modal*, Madrid: Tecnos, 1990.

368 CANALS VIDAL, F.: *Sobre la esencia del Conocimiento*, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias, 1987, p. 42.

369 Es interesante observar que, basándose precisamente en esta cita del filósofo griego, Santo Tomás plantea su tesis sobre la demostrabilidad de la existencia de Dios. Nos parece significativo que la sensibilidad escolástica latina coincida con la islámica en ordenar un debate que pone en relación la esencialidad del saber, como expresión de la Voluntad divina, para el caso del *Fiqh*, con la transcendente cuestión de la prueba existencial de la divinidad mediante la misma argumentación aristoteliana. Ver: SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Summa Theologica*, Madrid: B.A.C., 1965, I, qu.2ª, a. 2º, ad 2; qu. 13, a. 10, ad 5.

370 HEGEL, G.W.F.: *Ciencia de la Lógica* [ed. y tr. A. y R. Mondolfo], Buenos Aires: Eudeba, 1968. Préstese especial atención al Preámbulo.

371 A nuestro entender, se aúnan en esta percepción las tesis de Austin y la Escuela Analítica de Jurisprudencia y de Karl Binden, puesto que en la norma jurídica desarrollada a partir de la gradación del valor referencial documental se contemplan los mandatos categóricos genéricos, así como los tipos que describen el comportamiento punible; en lo que encontramos la evidencia de que lo que se define no es tanto el *qué* de la referencia como el *qué ser* de la norma a la cual nos lleva. En el esquema clásico, el conocimiento que se aporta en el espacio documental impreciso, como en el categórico lo fuera con anterioridad, es la enunciación de los supuestos actuantes del Derecho o tal vez los preceptos, siendo la consecuencia jurídica el resultado, graduado, de la acción reflexiva del *muytahid*. Ver: RODRÍGUEZ PANIAGUA, J.: *Ley y Derecho. Interpretación e integración de la ley*, Madrid: Tecnos, 1976, p. 90.

372 Ver: JUSSON, L.: "Analyse critique de le Méthode de L´Exegese". En *Archives de Philosophie du Droit*, nº XVII, 1973, p. 129 y ss.

373 Ver: BOBBIO, Norberto: *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia: Fernando Torres Editor, 1980, p. 204.

374 Sería un acto de frivolidad metodológica minimizar la relevancia del aparato conceptual y argumental lógico, especialmente en una ciencia social como el Derecho, siempre necesitado de todo respaldo y credibilidad. Kalinowski escribió:"*... los representantes de las ciencias humanas comparten frecuentemente el desdén de los filósofos por la lógica...Recordemos solamente que no hay cultura intelectual completa sin cultura lógica. Las ciencias humanas, sin los métodos precisos a los que la lógica sirve en última instancia de fundamento, pueden todavía ser humanas pero serán difícilmente ciencias...*". Ver: KALINOWSKI, Georges: *Introduction a la logique juridique*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1965, p.2.

375 Ha de tenerse en cuenta que cuando faltaba en una opinión la *certeza* o *îaqîn*, la escolástica islámica había previsto desde antiguo la matización de las opiniones -teológicas y jurídicas- en *auténticas* o *ûâqi`î* y en *aparentes* o *zhâqirî*, considerando ambas categorías como suficientemente válidas para expresar criterios susceptibles del respaldo de la ortodoxia religiosa que representa todo *Kalâm* académico. Ver: ÂL-KÂSHÂNÎ, Muhsin Îbn Âl-Murtadâ: *Ilm Âl-Îaqîn fî Ûsûl Âd-Dîn*, Beirut: Dâr Âl-Balâgat, 1990, t.I, p. 521 (Sobre la

diferencia teológica entre la revelación del Libro y las sentencias conservadas en hadices); BADAWI, Abd-ur-Rahman: *The History of Islamic Theological Speculations* [tr. Hossein Saberi], Mashad: Islamic Researche Foundation/ Astan-e Quds Razavi, 1995, t. I, p. 655.

376 A`RAFÎ PUSHÎ, A`lî: *Âl-Bidâîat fî Taûdîh*..., t.I, p. 438.

377 Básicamente, las condiciones para considerar como *categórica* una información, y consecuentemente al conocimiento de la entidad jurídica que aporta ésta al jurisprudente, se puede sintetizar en dos puntos:

- Ha de ser intelectivamente evidente que actuar en relación con la información de la fuente comporta una obligación doctrinal, puesto que si se trata de una noticia no ubicada en este espacio de lo determinante legalmente, se obviará su categoría, dado que en los juicios preferibles o *mustahabât* la rotundidad de la fuente y su historicidad no condicionan o vinculan legalmente.

- Por otra parte, esa obligatoriedad se limitará a aquello que se conoce del juicio legal categórico, de forma que los aspectos colaterales de éste no están condicionados por la tipificación. Podemos considerar que de esta forma se concreta la legitimidad para emitir dicha obligatoriedad, puesto que ha de ser referida a las especulaciones escolásticas, ya que lo metodológicamente jurídico no es doctrinalmente determinante. Ver: JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Teherán, t.II, p. 25.

378 Véase: ÂS-SUBHÂNÎ, Ya`far: *Âl-Îhaîât a`lâ hudâ Âl-Kitâb ûa Âs-Sunat ûa Âl-A`ql*, Qom: Mû`sasat Âl-Îmâm Âs-Sâdiq, 1418 H. q., t. III, p. 520. En relación con la cuestión ha de destacarse el apartado dedicado a: "*La admisión de la referencia intelectiva como categórica en ámbitos especiales*".

379 Los partidarios de limitar las capacidades argumentativas del sistema jurídico a la literalidad coránica apelan a aleyas del tipo: ***«No hubiéramos sido bien dirigidos, si no nos hubiera guiado Dios. Llegó un Profeta de nuestro Señor con la Verdad»*** (Sura *Âl-A`râf -Los Lugares elevados*-, aleya 43), o: ***«... para que perezca quien ha de perecer por una prueba clara, y viva quien ha de vivir por medio de una prueba clara»*** (Sura *Âl-Ânfâl -El Botín*-, aleya 42). Por su parte los seguidores de las tesis interpretadoras recurren a la muy comentada aleya que hace referencia al sentido del mensaje: "*Algunas aleyas* [son] *unívocas y* [conforman] *la Matriz de la Escritura, y algunas otras* [poseen] *sentidos diversos...*" (Sura *Âl-I`mrân -La Familia de Imrân* (Joaquín)-, aleya 7). De cualquier forma ambas argumentaciones, apoyadas desde el texto coránico, necesitan -paradójicamente- de una reflexión interpretadora, lo que consolida la tesis de los defensores de la posibilidad -se podría decir: *imperiosa*- de tomar al Libro como referente susceptible de diversas lecturas alternativas, unas de otras y que superan el monolitismo *literalista*. Ver: MISBÂH ÎAZDÎ, M.T.: *Ma`âraf-e Qurân. Qurân Shenâsî*, Qom: Madraseh-eie I`lmîeh-eie Maa`sûmîeh, 14131 H. q., t. II, p. 110.

380 En la literatura jurídica islámica, se suele tomar como referente para abordar este tipo de hadices la aleya sexta de la *Sura Âl-Huyarât -Las habitaciones*

privadas- que dice: ***«Creyentes, si un corrupto llega hasta vosotros con una noticia, analizadla, no fuera a suceder que perjudiquéis a alguien por ignorancia, y tengáis que arrepentiros de lo que hagáis»***.

En esta aleya, para algunos autores, la noción de corrupto se considera *genérica* y amplia, y no necesariamente despectiva, sino que se entiende que se hace referencia a alguien que simplemente no aporta certeza a su testimonio; de forma que, técnicamente, el *corrupto* es el individuo legalmente contrapuesto al veraz o *sano -mâlim-*; sin embargo, otros autores, apoyándose en la referencia histórica concreta de la manifestación de la aleya en cuestión - que se reveló al Profeta (PBd) a causa de la información aportada por un oscuro personaje de la primera época del Islam, Ûalîd Îbn A`qabah, uno de los notables de entre los Omeyas, enemigo personal del *Îmâm* A`lî (P) y contrario a su estatuto doctrinal privilegiado, quien levantó un infundio sobre la actuación de éste como representante profético en una expedición militar- sostienen que el "corrupto" a que se refiere el texto coránico es un extraviado doctrinal, de forma que la implicación se reduce a desconfiar de la información de los heréticos o traidores religiosos. Ver: A`LÎ BÂBÂÎ´, Âhmad: *Barkuzîre-ie Tafsîr-e Numûneh*, Teherán: Dâr-e Âl-Kitâb-e Âl-Îslâmî-e, 1374 H. sh., t. IV, p. 496. En uno u otro caso, la aleya ayuda a considerar que la información, aun susceptible de cuestionamiento, ha de ser considerada con prevención; de manera que es en esa prevención donde se emplea el esfuerzo metodológico del *Ûsûl*, a fin de habilitar una forma, doctrinalmente satisfactoria de aplicar la noticia al sistema legal. Ver: TABÂTABÂÎ, M. H.: *Âl- Mizân...,* t. XVIII, p. 479 y ss.; ÂS-SUBHÂNÎ, Y., *Âl-Mûyiz...,* págs. 43 a 55.

381 ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I -*Âl-Halaqat Âz-Zânîat*-, p. 319.

382 Se puede leer en la aleya : "*No tienen por qué acudir todos los creyentes; de cada comunidad que algunos acudan a instruirse en la religión, a fin de ilustrar a los suyos al regreso. Quizás así tengan cuidado*". Siguiendo el criterio de primar la información, se apela a la aleya 159 de la *Sura Âl-Baqarat -La Vaca*- que dice: ***«Quienes ocultan las pruebas claras y la dirección que hemos revelado...incurren en la maldición de Dios y de los hombres»***; un texto en el cual se encuentra, según los modernos comentaristas, la clave jurídica para la obligatoriedad legal de informar, esto es de considerar jurídicamente aplicable la información, más allá de las reservas sobre la certeza o no de la información misma, cuestión que se dirime en el espacio dedicado a la tipificación, y consecuente la valoración jurisprudencial, del mensaje documentalmente conservado. El itinerario coránico que los especialistas recorren para fundamentar la *funcionalidad* legal de las *noticias únicas* es muy extenso y de intensas consecuencias interpretativas. Sirva apuntar, por el momento, que en el *Ûsûl* se toma en consideración jurídica este tipo de documentos, aún con las correspondientes prevenciones técnicas, sobre la base sólida de un apoyo indirecto en la Revelación, aunque habría que precisar que esto se puede hacer mediante las interpretaciones -*tafâsîr*- que de esa Revelación se hacen, lo que sitúa el prestigio doctrinal de la *noticia única* en un grado relativizable de importancia referencial; sin embargo, las exigencias documentales, dada la abundancia y extensión de estos hadices así como la

diversidad de asuntos que en ellos se reflejan, llevan a que sea necesario contar con ellos muy frecuentemente. Ver: ÂL-HÂSHIMÎ, Mahmud: *Mubâhaz Âl-Huyay ûa Âl-Ûsûl Âl A`malîat*, Qom: Âl-A`lâm Âl-Îslâmî, 1405 H. q., t. IV, págs. 426 a 438.

383 El más clásico exponente de esta tesis es Îbn Îdrîs, quien apoya su opinión en la aleya 36 de la Sura *Âl-Îsrâ´ -El Viaje Nocturno-* que dice: ***«No sigas aquello sobre lo que no tienes conocimiento alguno».*** Véase: ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p.291.

384 Ver: ÂS-SADR: *Durûs...,* t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p. 293.

385 La categoría de los transmisores *veraces* o *ziqat* según la metodología verificadora desarrollada para el Hadiz, es la compuesta por los personajes presentes en la acción narrada, de los que no se tiene noticia de que en cualquier otra situación o aspecto de su vida fuesen embusteros, infieles a sus compromisos o ambiguos en materia política -tal como esto último se entiende en el combativo contexto *shîa`* tradicional-. Ver: ÂL-ÎÎRAÛÂNÎ, Bâqir: *Durûs tamhîdîat fî Âl-Qaûâi´d Âl-Riyâlîat*, Qom: Pâsdâr-e Îslâm, 1418 H.q., p. 206 y 207.

386 ÂS-SADR: *Durûs...,* t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p. 294 y 295.

387 Ver: ÂL-HÂSHIMÎ: *Mubâhaz Âl-Huyay...*, t.IV, págs.456.

388 Entendemos esa *circunstancialidad* accidental en contraposición a la *esencialidad* que determina a los hadices *mutaûâtîr*, ya que éstos definen doctrinalmente la autenticidad *-haqîqât-* revelada. Ver: SHIRA`ÂNÎ, Âbû Âl-Hasan: *Sherh Tayrîd Âl-Î`tiqâd*, Teherán: Îslâmîah, 1376 H.sh., p. 131 y ss.

389 Ver: ÂS-SADR: *Durûs...,* t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p. 301.

390 Utilizamos el término "fractal" en el sentido *dimensional* que le aportara Benoit B. Mandelbrot, por cuanto es un sentido mucho más abstracto que el usado por la geometría euclidiana, ya que considera a la parte tomada como referencia o muestra del fractal en su proporción de exponente. Trasladando esta idea, y el ejemplo de la moderna aplicación digital de los sistemas fractales en la informática, nos atrevemos a sugerir la *imagen* de la *Noticia única* en el *Ûsûl*, como la expresión fraccionada de las posibilidades, siempre abiertas y dimensionales, que se pueden ofrecer al jurisprudente dispuesto a exceder el ámbito teórico convencional, marcado por la *Haûza* -esencialmente *qâyârî-* en el último siglo y medio de Historia legal duodecimana.

391 Ver: SPINOZA, Benedictus de: *Ética: demostrada según el orden geométrico* [ed. Vidal Peña], Madrid: Editora Nacional, 1984, libro II.

392 En su *Lógica*, sec. 889, citado por: ZIEHEN, Theodor: *Leherbuch der Logik*, Bonn, 1920, p. 821.

393 Véase: RESCHER, Nicholas: *Sistematización cognoscitiva*, México: Siglo XXI, 1979, p. 24 y ss.

394 Ver: RESCHER, Nicholas: *The coherence Theory of Truth*, Oxford: Oxford

University Press, 1973, cap. VII.

395 La referencia más directa en el texto coránico a la obligación de participar en la oración colectiva semanal aparece en la *Sura Âl-Yuma´- El Viernes-*, aleyas novena y décima que dicen: ***«Creyentes. En el momento en que se convoque para la oración del día de la reunión, apresuraos a recordar a Dios y abandonad la venta, ya que es mejor para vosotros, si es que sabéis . Concluida la oración, dispersaos por la Tierra, buscando el favor de Dios. Recordad mucho a Dios. Quizás prosperéis»***. Este ejemplo puede ayudarnos a explicar cómo un juicio legal está sujeto a muy diversas consideraciones, puesto que la acción, legal y canónica, si bien tiene por origen una orden directa de la Revelación misma, en ésta no se explicitan algunos términos, como el día en que ha de producirse esa reunión, o si ésta es regularmente convocada. Para conocer esta información el jurista duodecimano ha de recurrir a los hadices que describen el comportamiento del Profeta (PBd) a tal efecto, que narran que era el viernes el día designado por él para tal acto; por otra parte se sabe que esta oración era diferente a las ordinarias, y, de nuevo, se ha remitir el analista a los hadices y tradiciones en torno al comportamiento de los primeros musulmanes para conocer la morfología de la acción, etc.; todo ello apelando a informaciones que no siempre son de toda fiabilidad, sino que adquiere por medio de una metodología, y ésta acaba siendo la causa del tamiz técnico de las figuras jurídicas *ûsûlî*, que complementan los documentos *mutaûâtir*.

Para los juristas de la escuela *ya`farî* este acto, con toda la carga social y política que el Profeta (PBd) mismo le imprimiera, ha sido motivo de un extenso e intenso debate, puesto que en la oración comunitaria se dirimía, desde antiguo, la imagen política y el prestigio de la autoridad política, de ahí el rigor purista en cuestionar, mediante la metodología *ûsûlî*, esta acción en los tiempos de la Ocultación, dado que se entiende que tal acto es de aquéllos que no tienen vigencia si no es explícitamente convocado por un Infalible o alguien digno de su representación, esto es, un sabio/teólogo considerado mayoritariamente como justo, etc. También la forma concreta de la acción ha sido motivo de ciertas reservas metodológicas, al igual que para algunos otros actos tradicionales que son expresión de las ordenes coránicas; en concreto, en la morfología canónica de la oración los duodecimanos son especialmente rigurosos, lo que nos parece la expresión de la complejidad metodológica del propio *Ûsûl*, puesto que no se reconocen las prácticas rituales, posteriores al Profeta (PBd), que uno de los primeros califas introdujera, deslumbrado en su ignorancia y simplismo por los usos palatinos bizantinos y las prácticas litúrgicas de las sectas siriacas de su tiempo. Ver: MAGHNIYYAH: *The Five Schools...,* p. 111. Entre los propios autores duodecimanos hay, sobre esta cuestión, una diversidad de criterios y matices que ejemplifican las diferentes áreas de la Teoría general jurídica que pueden ser implementadas en la reflexión legal. Algunos juristas se aproximan bastante a las tesis sunníes, pero cuestionando la autoridad de los poderes temporales para presidir el acto, no existiendo teólogos versados en la ley islámica; otros consideran que solamente un jurista duodecimano está doctrinalmente legitimado para dirigir esa oración. Por su parte algunos consideran que la convocatoria de tal acto en

nombre de los Infalibles es suficiente para dotarlo de esa problemática legitimidad; e incluso hay autores, especialmente rigurosos en sus planteamientos metodológicos, que niegan la posibilidad de que tal oración sea legalmente coherente en el periodo de Ocultación del Imam. De cualquier forma es un explícito caso de *conocimiento impreciso* que se ha de solventar por parte del *muytahid,* a partir de criterios tomados del *Ûsûl Práctico*. Por nuestra parte hemos de comentar que en la literatura jurídica que hemos analizado se encuentra un interesante caso, ya que la legitimación de la Oración del Viernes, importante acto político del periodo revolucionario iraní actual, académicamente se apoya en los autores clásicos que venimos mencionando como exponentes del pensamiento tradicional duodecimano, no obstante buena parte de ellos vivieron en el periodo *Qâyâr*, que por ser característico del momento en que los teólogos se distanciaron del poder político *shîa*`, fue un tiempo académico caracterizado por la poca disposición de esos autores a aplicar con *generosidad* argumental los elementos técnicos que validarían la convocatoria de la Oración colectiva; muy por el contrario suelen ser autores, especialmente Jorrâsânî, partidarios de cuestionar la coherencia de su convocatoria. Actualmente en el Irán *shîa*` y postrevolucionario, y a su imagen, en bastantes puntos del resto de la geografía duodecimana, se convoca esa oración sobre la base ideológica de la autoridad doctrinal que se refleja en la Constitución islámica persa, que expresa la tesis de la *Ûilâîat* del Jurisprudente. Además, los teólogos estudian el Derecho islámico que sostiene esa teoría ideológica a partir de los textos clásicos que cuestionan, precisamente esta medida, conflicto que las autoridades académicas persas han solventado censurando un importante párrafo de *Kifâîat*, en el cual Jurrâsânî opina contra la convocatoria *civil*, esto es la que no se hace por un **explícito** representante del Infalible.

Compárense las dos ediciones que venimos aplicando a nuestro estudio de *Kifâîat Âl-Ûsûl*; la que hemos denominado edición teheraní y la editada modernamente en Qom, la primera en su t.II p. 30, correspondiente a la segunda en su p. 309, último párrafo. Ver: ÂL-QUDSÎ, Âhmad: *Ânûâr Âl-Ûsûl. Taqrâraan limubâhz musâhat Âîat Âl-Lah Makârim Âsh-Shîrâzî*, Qom: Nusal Yaûân, 1416 H.q. t.III, p. 47 a 63.

396 Este término aparecerá, en la literatura jurídica islámica, indistintamente en masculino y en femenino, dependiendo de las palabras próximas con las que se relacione, en cada caso. Ver: YA`FARÎ LANKARÛDÎ, M.Y.: *Termînûlûyî huqûqî*, Teherán: Kony-e Dânesh, 1376 H. sh., p. 107 y ss., cánones 831 a 839.

397 El texto revelado menciona que: ***«Nadie ha de soportar la carga ajena.. Nunca hemos infringido un castigo sin enviar*** *[previamente]* ***un mensajero*** *[amonestador]»*. Ver: JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p. 385.

398 ÂS-SADR, M.B.: *Âl-Mûyiz fî Ûsûl Âd-Dîn*, Qom: Habîb, 1418 H.q., p. 125 a 148.

399 El hadiz es un muy sólido referente ya que se encuentra en el incuestionable *Âl-Kâfî* del *Sheîj* Kulainî, concretamente en el apartado dedicado a *La fe y la*

incredulidad, y en el capítulo sobre "*Lo que se aparta para la Comunidad*". Ver: ÎBN ÎA`QÛB ÂL-KULAINÎ, Âbî Ya`far Muhammad: *Âl-Ûsûl mina Âl-Kâfî*, Beirut: Dâr Âl-A´dûâ´, 1985, t. II, p. 463.

400 Ver la referencia actualizadora que se hace en una reciente síntesis de las más célebres tesis interpretadoras en: ÀSHTÎÂNÎ, M. R. y otros: *Paîâm-e Qurân*, Qom: Quds, 1374 H. sh. t. X, p. 85 y ss. "*Sobre el ordenamiento constitucional islámico*".

401 ÂL-MÛSAÛÎ ÂL-JÛ´Î, Âbî Qâsim: *Muhâdirât fî Ûsûl Âl-Fiqh*, Qom: Ânsariân, 1996, t.V, p. 183.

402 ÎSLÂMÎ, Ridâ: *Qaûâi´d Kullî Îstinbât*, Qom: Center of Publications of The Office of Islamic Propagation of the Islamic Seminary of Qum, 1376 H.sh., t.II, p. 245.

403 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p. 398 y ss.

404 Ver: HÂKIM NÎSHÂBÛRÎ, M.: *Âl-Mustadrak a`lî Âs-Sahîhîn fî Âl-Hadîz*, Riad: Nasir Âl-Hadîz, s/f.

405 Ver: JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom p. 402.

406 Véase: ÂL- MUDARRISÎ ÂL-BUHSÛDÎ, Haîdar A´lî: *Hidâîat li-Ûsûl fî Sherh Kifâîat Âl-Ûsûl*, Qom: Âl-A`lamîat, s/f, t.II, p. 329.

407 Ver: ÂL-MÛSAÛÎ ÂL-JÛ´Î: *Muhâdirât fî Ûsûl...,* t.V, p. 246.

408 Muhammad Bâqir Âs-Sadr ofrece varias definiciones clásicas de *Îstishâb,* todas ellas procedentes de los textos tradicionales que sistematizaran esta entidad técnica. Algunas definiciones son muy escuetas, como, por ejemplo: "*El juicio permanente de lo que fue*"; otras se refieren con mayor precisión a su referente metodológico cuando explican que consiste en: "*dar al juicio nuevo la forma continuada de aquello que se le relacionara y de lo que poseíamos certeza*". Sin embargo, a nosotros nos parece que su propia definición introductoria a la materia muy rotunda, además de muy sintética, ya que explica con gran precisión la utilidad de esta entidad, puesto que aclarar que el *Îstishâb* es "*la acción de ubicar* [o establecer] *como resultado* [de una reflexión de algo], *el estado previo* [de esa cosa]". Como el propio autor apunta el estado previo viene determinado por el juicio *aparente -zhâhirî-* anterior, de manera que la prolongación de la permanencia viene a ser a partir de un juicio aparente, y está consecuentemente sujeta a las especificidades que para este tipo de juicios apuntamos. Ver: ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p. 415 y 416; t.II *-Âl-Halaqat Âz-Zâlizat-,* p. 455.

409 ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p.423; t.II *-Âl-Halaqat Âz-Zâlizat-,* p. 476 y ss.

410 Ver: ÂL- MÛSAÛÎ ÂL-JUI`: *Muhâdirât fî Ûsûl...,* t. V, p. 97.

411 Ver: ÂS-SUBHÂNÎ: *Âl-Mûyiz fî Ûsûl...,* t. I-II, p. 183.

412 Ver: ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I *-Âl-Halaqat Âz-Zânîat-*, p. 423.

413 Podemos destacar de qué forma el *Îstishâb,* aplicado en combinación con el resto del sistema de fuentes jurídicas, ayuda determinantemente a construir algunos de los *principios del derecho* más útiles del *Fiqh*, como es, por ejemplo, el que regula el estatuto de *participación* o *Îshtirâk* que une, en cuanto a deberes legales, a los modernos musulmanes con sus antecesores pretéritos y clásicos, concretamente en lo que a las situaciones legales de carácter inalterable se refiere, esto es, en aquellas cuestiones que los juristas tradicionales consideraron como *aspectos de la legalidad islámica necesarios para la perpetuación de la identidad religiosa* o *Âd-Darûriat Âd-Dîn*. Si tomamos un caso prototípico como el que mencionaremos a continuación, observaremos de qué forma el *Îstishâb* sirve de puente argumental entre los juicios clásicos y las modernas situaciones legales. El sentido lingüístico preciso del término *participación -Îshtirâk-*, por su procedencia etimológica -proveniente de la raíz **sha-ra-ka**, que puede significar *uniformidad equiparadora-*, no es otro que el de "*perpetuar o vincular un estado o estatuto entre diferentes entidades*", superando los matices diferenciales que entre ambos puedan existir. De forma que este *principio* se invoca a fin de hacer partícipes a los musulmanes a lo largo de la historia islámica, de las ordenes precisas que aparecen en el *Qurân* con una determinada carga puntual aparente, que podría llevar a pensar que son mandatos específicos para los oyentes directos de la Revelación; esto es, imperativos de actos supuestamente privativos de los coetáneos del Profeta (PBd). Así puede tratarse del mandato coránico de llevar a efecto la peregrinación a La Meca -contenido en el *Qurân*, aleya 97 de la *Sura Âl I`mrân -La Familia de Imran (Joaquín*)-, o del mandato genérico de establecer la Oración *-âqîmûâ âs-salât-*, etc., o de normas referenciales amplias, consagradas por hadices de prestigio documental, como la que indica que: *"lo que permite Muhammad (PBd) está permitido hasta el Día del Juicio* [final], *y lo que él prohibe lo será hasta ese día*". Ver: KULAÎNÎ: *Âl-Kâfî...,* t.I, p. 58, sec. (*Sobre las bondades del conocimiento*), hadiz nº 19. Independientemente de lo anteriormente comentado sobre la negativa teológica a considerar, que el hecho de que la transmisión del Libro fuese un suceso de transcendencia limitada a los individuos que físicamente la presenciaron, existe un mecanismo técnico, del cual forma parte esencial la teoría sobre la *permanencia -Îstishâb-*, puesto que esta entidad metodológica permite proyectar las normas asumidas como válidas en el pasado, sobre el resto de los periodos temporales, con la única salvedad que esas normas fuesen, en su momento, deducidas sobre presupuestos de tipo genérico, a fin de decantar posibles concreciones o matices específicos. Mecanismo que Mustafaûî explica diciendo : "*la base* [argumental] *reside en el* Îstishâb*, en el sentido que los juicio fijados para el conjunto de los musulmanes en el origen del Islam permanecen en su estadio* [legalmente consolidados] *en los periodos de tiempo posteriores para la Comunidad, con la plenitud de la estructura de la* permanencia". Ver: ÂL-MUSTAFAÛÎ: *Âl-Qaûâi´d...,* págs. 43 a 45.

414 Un ejemplo habitual que ilustra el primer principio es la duda sobre el importantísimo estatuto de "justo" de un juez; si la referida duda no es susceptible de ser despejada, se considerará que el estado de justicia previa se conserva vigente y sus sentencias son conforme a Derecho, hasta el punto

que si más tarde se descubre la corrupción, esas sentencias del periodo de duda no quedan afectadas, pues se rigen por este principio de referencia al estatuto certero anterior. En cuanto a la segunda pauta técnica es frecuente verla ilustrada con el ejemplo de la necesidad de alimento y el robo por causa de esa misma necesidad, si bien con este principio la culpabilidad decae, no sucede así con la responsabilidad por el acto. Véase: ÂL- MÛSAÛÎ ÂL-BUYUNÛRDÎ, M.H.: *Âl-Qaûâi`d Âl-Fiqhîat*, Nayaf, 1969, t. I, p. 35 y 46.

415 Este conocido hadiz procede de Zurârat, un personaje muy relevante en la transmisión de los hadices duodecimanos, especialmente de los del Quinto Imam, de quien fue coetáneo y devoto, lo que confiere al transmisor un prestigio que es la sustancia de la noticia, dado que en ella se sostiene que la reserva sobre la narración queda superada por el carácter de fiable -*ziqat*- del narrador, de manera que se sitúa la esencia de la transmisión no en la cuestión puntual, sino en la forma y medio de conservación y perpetuación del caso legal. Mencionaremos la anécdota puntual del hadiz, pues en él se narra que, preguntado este Infalible sobre el sentido de una expresión coránica procedente del *Âîat Âl-Kursî* -aquella que indica que Dios no se "adormece"- *lâ tâjudhuh sinatu* -por su estado de soberanía efectiva-, el Imam definió genéricamente el estado de somnolencia en relación con el sueño, que comporta la perdida de la pureza ritual, remitiendo a la certeza sobre la vela, y consiguiente pureza, del anteriormente purificado, y a su certeza de no haber dormido durante el periodo de sopor que implicaba a la duda. El hadiz comporta algunas reservas metodológicas, pero el prestigio del narrador lo avala, lo que viene a resultar una primera forma de *Îstishâb*; por otra parte, el asunto compete de pleno a la cuestión concreta de la norma sobre la pureza, lo que se considera una segunda y definitiva forma de aplicación de esta figura técnica. Véase sobre el hadiz referido: ÂT-TÛSÎ, M.: *Âl-Tahdhîb Âl-Âhkâm*, Teherán: Âs-Sadûq, 1418 H.q., t.I, hadices "*Sobre la obligatoriedad de la pureza*"; sobre Zurârat, el narrador: ÂL-ARDÎLÎ ÂL-GARÛÎ, H.: *Yâmia`Âl-Riûât*, Qom: Maktbat A. Âl-Mara`shî Ân-Nayafî, 1403 H. q., t.I, p. 324 y ss.; y sobre la cuestión técnica que nos ocupa: ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I -*Âl-Halaqat Âz-Zânîat*-, p. 419; t. II -*Âl-Halaqat Âz-Zâlizat-,* p. 483 y ss. Aún tratándose de un aspecto colateral, no queremos dejar de mencionar que es precisamente a partir de este hadiz sobre el razonamiento que sostiene la *permanencia,* que Jû`î elabora su tesis particular sobre la necesidad de diferenciar en los casos de *Îstishâb* entre el *asunto* referido -*mûdû`*- y el *juicio -hukm*-; puesto que, opina él, sólo en el primer supuesto es factible aplicar la disposición sobre la *permanencia*, dado que el referente del hadiz de Zurârat así lo impone; sin embargo, para el juicio no considera que sea posible transferir el atributo de algo ya opinado -y por tanto, solventado- a una cuestión que es netamente otra entidad jurisprudencial.

416 Véase: KÛZÂNÎ, Mahmûd. *Âl-Îstishâb fî Âsh-Sharîa`t Âl-Îslâmîat*, Beirut: Dâr Âs-Sufût, 1993, p. 175 y ss.

417 Ver: ÂL-GARAÛÎ ÂN-NÂÍ NÎ, M. H.: *Faûâíd*..., t. IV, p. 413.

418 Ver: ÂS-SADR: *Durûs*..., t.I -*Âl-Halaqat Âz-Zânîat*-, p.426; t.II -*Âl-Halaqat Âz-Zâlizat-,* p. 476.

419 Valga como muestra actualizada la referida obra de SLOTERDIJK, Peter: *Crítica de la razón cínica*, Madrid, Taurus, 1989, t. I.

420 LAGARDE, Georges de: *La naissance de l´esprit laïque au déclin du Moyen-Âge*, Lovaina: Nauwelaerts, 1956-1970.

421 Se podrían aportar varias referencias coránicas, nos limitaremos a una de las más usuales de entre las esgrimidas por los textos jurídicos y teológicos que teorizan sobre este, siempre controvertido, asunto: la aleya 89 de la *Sura Ân-Nahl* o *Las abejas*, que dice: ***«hemos hecho descender para ti** [en referencia al Profeta]* ***la Escritura aclaradora de todos los asunto».***

422 MÛKHÎ, A`bd Âl-Rahîm: *Âhkâm-e taqlîd ba Îytihâd*, Qom: Daftar Tablîgat-e Îslâmî, 1375 H. sh., p. 32.

423 La aleya 27 de la *Sura Âl-Mài´dah,* en la que se puede leer: ***«... de manera que Dios acepta lo que proviene de los temerosos»***.

424 Véase: PÂRSÂNÎÂ, Hamîd: *Hadîz-e Peîmâneh*, Qom: Mu`âûenat-e Ûmûr-e Âsâtid-e ba Durûs-e Mu`ârif Îslâmî, 1376 H.sh., p. 318.

425 Ver: KHOSROKHAVAR y ROY: *Irán de la*..., p.30.

426 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, p.529.

427 Insistentemente se mencionará en las obras técnicas, en torno a la legitimidad para considerar sus tesis jurídicas como la expresión correcta de la legalidad islámica, aquellos hadices de los Infalibles que anunciaban cómo a la comunidad islámica le llegaría el día en el que se produciría un vacío doctrinal, en el cual sólo los preservadores de las Tradiciones tendrían autoridad para opinar; en evidente referencia -según las tesis en boga- a la condición de herederos de profetas e imames que poseen los teólogos/juristas. Ver: ÂL-HASANÎ Hâshîm [Ma`rûf]: *Sîrat Âl-Âi´mat Âl-îznaî a`shara*, Qom: Âmîr, 1415 H.q., t.II, p. 554 (" Sobre la representación del Imam en la Pequeña ocultación "); y *A`îûn Âl-Âjbâr*, Nayaf, Îmamîat, s/f, t. II, p. 101.

428 MUTAHARÎ, M.: "Sherj-e Busût-e Manzhûmah". En *Maymûa`h Âzar*, Qom: Sadr, 1374 H.sh., t. IX, p. 71, nota nº 1.

429 JURRASÂNÎ: *Kifaîât*..., Qom, págs. 531 y ss.

430 MÛKHÎ: *Âhkâm-e taqlîd*..., p. 41.

431 Básicamente, a partir del principio de la *precaución -Îhtîât-*, que asegura que actuar en consonancia con la certeza, asumida, del otro sobre la base de su *conocimiento -i`lm-*, independientemente que la acción sea errada o no, hace al autor del acto acreedor del mérito y la recompensa espiritual que finalmente es objetivo de todo el sistema confesional.

432 Ver: CHITTICK, William C.: "From the *Meccan Opening*: The Myth of the Origen of Religion and the Law" En *The Wosld and I*, 3/1, 1988, págs. 655-665.

433 Centramos nuestra reflexión en Kelsen, por lo que su obra tienen de expo-

nente arquetípico del pensamiento constitucionalista actual, pero tal vez habríamos de mencionar en la reflexión las opiniones de Heller, Schmitt, Smend, Hauriou, Carré o Santi Romano, ya que -como dijera M. Aragón, prologando a García-Pelayo- "de cuyas doctrinas aún vivimos intelectualmente, incluso para criticarlas". Ver: GARCÍA-PELAYO, Manuel: *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Alianza, 1999, Prólogo, p. III.

434 Con la introducción en las constituciones de Austria y Checoslovaquia de la tesis de la *higher law*, y la creación de un órgano de justicia constitucional competente para juzgar la constitucionalidad de las leyes, Kelsen incorpora al Derecho político europeo el sentido del control jurídico de la constitucionalidad, en el cual vemos evidentes concomitancias con el dominio sobre el ámbito político que la *Sharîa`* prevé para los jueces, en tanto en cuanto éstos tienen la facultad de delimitar al poder temporal, mediante un control judicial efectivo, incluidas las normas, que podemos denominar laicas y administrativas, de los soberanos. Ahora bien, esta similitud no es del todo lineal pues de, una u otra forma, se invierte la dirección del control: mientras que los *u`lâmah* controlan doctrinalmente a los reyes, en tanto en cuanto éstos son expresión del poder político, en Europa el proceso es inverso ya que es el poder político -expresado en el orden constitucional- quien hace un lugar a los jueces, para *inventar* un control judicial del sistema. En el caso islámico, el sentido de la legitimidad legal de las normas es reflejo del sentido descendente de la soberanía, mientras que la experiencia europea extiende ese sentido de forma horizontal por el sistema legal. Para Kelsen una norma jurídica individual es una continuación del proceso de creación jurídica de lo general a lo individual, y supone una concepción de la soberanía constitucionalista; sin embargo, en el orden legal *ya`farî* el planteamiento se funda en sentido contrario, dado que la opinión del *muytahid* establece la forma jurídica definitiva y legítima de la doctrina religiosa, de manera que el orden político es incapaz de controlar la creación jurídica, y sin embargo queda controlado por el sistema jurisprudencial, especialmente, cuando éste es judicial, ya que se considera que la soberanía es trascendente, y los teólogos son sus depositarios. Ver: KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho* [tr. de Roberto Vernego], México: Universidad Nacional Autónoma, 1981; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis: *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Barcelona: Bosch, 1933; FAVOREU, Louis: *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

435 Estamos refiriéndonos a las tesis aplicadas en el Congreso de Filadelfia de 1774, en el cual se rechazó, por parte de los colonos americanos, el cumplimiento de ciertas obligaciones tributarias impuestas por el Parlamento inglés, e incluso la decisión sobre el *papel sellado - tamp act-* del Congreso de Nueva York de 1775, y, finalmente, la mención introducida por el propio Jefferson en la Declaración de Independencia en la que se expresa la cuestión de la *praevalêre* de la autoridad divina sobre las normas de los hombres, cuando apela a "*las leyes naturales y de Dios, a* [...] *esas verdades evidentes en sí mismas...*"; lo que parece expresión de la doctrina de Locke, quien utilizando como precedente argumental el *Bonham´s case*, sostenía que la legislación recibida por los colonos americanos de la metrópoli inglesa no podía vulnerar

ciertos derechos esenciales fundados en la ley de Dios y de la naturaleza. Cuestión que ya apareciera en el pensamiento escolástico cristiano en la obra de Tomás de Aquino, y su matización entre *ius naturale* y *ius positivum*. Ver: BELLOFF, Max: *Thomas Jefferson y la democracia americana*, San José de Costa Rica: Universidad Autónoma de Centroamérica, 1987; HUGHES, C.E.: *La Corte Suprema de los Estados Unidos*, México: Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 139; AQUINO, Tomás de: *Summa Theologica*, Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1985, t. II, q, 60, art. 5 y I-II, q, 60, art.2.

436 Alfonso de Castro.

437 WALLACE, Anthony F.C.: *Religion: An Antropological View*, Nueva York: Random Hause, 1966.

438 Escribimos "sacerdotal" siguiendo la nomenclatura que el propio Wallace establece, pero nos parece evidente que su sentido, en el espacio de análisis antropológico, excede a la convención que se puede atribuir coloquialmente a esta expresión, ya que la "función sacerdotal", se vincula a *lo sacro* -por supuesto-, pero también, y especialmente, se ocupa de la "liturgia" que concreta y cristaliza los valores transcendentes o superiores en la casuística legal. A cualquier observador atento no se le escapará que las formas procesales -ropajes, protocolos, etc.- que adornan cualquier vista judicial en un moderno juzgado, tanto en el Asia metafísica como, por ejemplo, en nuestro neo-laico país, se han de ver definidas por la expresión "sacerdotal", sin que ello suponga establecer metáforas de lejanas referencias. Incluso, a medida que la informatización y la burocracia alteran las formas de los procedimientos jurídicos, aparecen nuevos elementos que se pueden vincular a ese sentido antropológico amplio de *lo sacerdotal*, en relación con la justicia ¿qué sino se puede pensar del cripticismo burocrático en que han devenido las cuestiones legales más sencillas?

439 Ver: CASSIRER, E.: *Antropología Filosófica*, México: Fondo de Cultura Económica, 1975; CHOZA, J.: *Manual de Antropología Filosófica*, Madrid: Rialp, 1988

440 Este término procede de la raíz fa-ta-ra, significante de *creación*, tendencia, *inclinación*, en definitiva de *hacer con natural orientación*.Para Fârâbî se trata de la base del orden social; por su parte Ya`far Sayâdî precisa que es aquello por medio de lo cual el individuo puede comprender las *intelecciones básicas -ma`qûlât-e najastîn-*. En el plano más sustancial, la *fitra* se puede entender como el instinto transcental y básico del individuo; sin embargo, la dimensión más atractiva para nuestra observación del concepto ha de centrarse en el carácter de soporte esencial de lo que la Filosofía del Derecho tradicional denominaba valores superiores, aunque en el caso del Pensamiento islámico se descarta la opinión de Peces-Barbas, que basa éstos en "un fundamento racional e histórico", ya que los teólogos duodecimanos entienden que es algo consustancial a la ipsidad individual. En ningún caso la referencia al *instinto* se debe entender, para el caso que nos ocupa, como el sentido que desde la segunda mitad del siglo XIX y principios del siglos XX se concede en Occidente a éste término, que procede de Darwin, W. James y W.

McDougall, ya que esto nos conduciría a las teorías conductista de Watson y de la escuela reflexológica, y de ahí a los planteamientos etológistas de Timbergen, Lorenz y Eibl-Eibesfeldt o al neoconductismo de Skinner. En todos estos autores y tendencias la observación del instinto se centra en considerarlo como la expresión mecaniscista de un sistema funcional, que de alguna forma orienta al hombre en su comportamiento. La *fitra*, por su parte, no guarda relación directa con el comportamiento, como expresión de la actividad individual, sino con la percepción que el hombre posee de su entorno vital, la cual le impele a pensar, observar y actuar de una forma que no está exactamente prestablecida, ya que lo predeterminado es cierta forma o pauta de código lector de la realidad existencial. En nuestra opinión la traducción más aproximada que se puede hacer de este término, tal como se aplica en la teología islámica, es: *dinámica tendencial ontológica*. Ver: VAJDA, G.: "Langage, philosophie, politique et religion d`après un traité d`al-Fârâbî". En *J.A.,* nº 258, 1970, págs. 247-260. CRUZ HERNÁNDEZ, M.: *Historia del Pensamiento*..., t.I, p. 192. SAYÂDÎ, Saîd Ya`far*, Fargank-e u`lûm-e falsafî ba kalâmî*, Teherán: Amîr Kabîr, 1375 H.sh., p. 558. PECES-BARBA, Gregorio: *Los valores*..., p. 43. LORENZ, K.: *Evolución y modificación de la conducta*, Madrid: Siglo XXI, 1976; SKINNER, B. F.: *Ciencia y conducta humana*, Barcelona: Fontanella, 1974.

441 Especialmente interesante es el sentido de *pureza* inicial y previa *-tahârat-* que plantea *A`lâmah* Tabâtabâî para el individuo, en el comentario que ofrece a partir de las aleyas 30 y 31 de la Sura La Vaca *-Âl-Bararat-* en las cuales se menciona que ***«Él** [Dios]* **mostró** *[a Adán]* ***el significado de todo lo existente»***. Véase: TABATABAÎ, M. H.: *Însân az Âgâz-e tâ Înyâm*, Teherán: Sahâfî ba Nusher-e *A`lâmah* Tabâtabâî, 1371 H. sh., p. 15 y ss.

442 CHOZA, J.: *Op. cit.,* p. 199.

443 Ver: MERLEAU-PONTY,M.: *Fenomenología de la percepción*, Barcelona: Península, 1975.

444 Ver: FABRO, C.: *Percepción y pensamiento*, Pamplona: Eunsa, 1978, págs. 191 - 291.

445 Aparece en el *Qurân*, en la Sura *Las Habitaciones Privadas -Âl-Huyurât-,* concretamente en la aleya número 13: ***«Os creamos de varón y hembra, y Os hemos conformado en linajes** [naciones]* ***y tribus, para que mutuamente os reconozcáis...»***. Texto éste en el que los teólogos clásicos de la escuela duodecimana encuentran el fundamento de las tesis sobre la esencialidad eminentemente del ser humano en tanto en cuanto es entendida como entidad social, que condiciona la percepción no-individualista de todo lo que concierne a la estructuración normativa penal, en la manera en que ésta regula el ámbito *público* del sistema jurídico.

446 Ver: GULDÛZÎÂN, Îray: *Huqûq-e Yizâî-e Ûmûmî-e Îrân [Droit Pénal Général de L´Iran: Généralité]*, Teherán: Tehran University Publications, 1376 H. sh., p. 4. El subrayado de la cita es nuestro.

447 Dice literalmente la aleya 25 de la Sura *El Hierro -Âl-Hadîd-*: ***«Enviamos a***

nuestros mensajeros con la aclaración *[baînat = para comprender los divinos designios]**. Hemos descendido la Escritura*** *[referencial o kitab]* ***y la Balanza*** *[el medio de determinar el equilibrio entre individualidad y corrección de los actos, en sus consecuencias, especialmente -para lo que concierne a nuestro análisis-, en su dimensión social]**...»***.

448 Tomemos, simplemente a modo de ejemplo, el criterio prestigioso del *Sheîj* Ât-Tûsî, quien explica que la *escritura* mencionada en la referida aleya no es otra que las revelaciones sagradas -La Torah, El Evangelio, y el propio *Qurân*-, y que la alusión a la *balanza* en esta aleya ha de entenderse como una referencia directa a la Justicia, pero no a la divina Justicia, abstracta en definitiva, sino a la *justicia sobre las cuestiones practicas concretas -Âl-A`dil fî Âl-Ûmûr-*, que es la expresión con que en las *Ciencias Islámicas* se denomina al orden legal puntual y positivo obtenido a partir de las fuentes reveladas, así como a las opiniones jurisprudenciales deducidas que lo explican. Ver: ÂT-TÛSÎ, Âbî Ya`far Muhammad Îbn Âl-Hasan: *Âl-Tabîaân fî Tafsîr Âl-Qurân*, Beirut: Dâr Îhîâ` Ât-Turâz Âl-A`rabî, s/f, t. IX, p. 534.

449 Nos estamos refiriendo a la institución legal del *mutah* o *vínculo temporal*, que es una institución legal con un basamento documental muy sólido, que en ningún caso se puede confundir con la fornicación que el texto coránico condena contundentemente.

450 Véase: Qurân 17: 32; 24: 2; 25: 68; 60:12.

451 Aunque esta figura legal apoya su legitimidad en una referencia de la revelación -*Qurân* 23: 5 a 7-, como espléndidamente explicaran *A`lâmah* Tabatabaî y S. Huseîn Nars, ha sido durante la historia jurisprudencial duodecimana motivo de una importante normativización, a causa de que tradicionalmente se concentraron en esta cuestión muchas de las críticas procedentes de las escuelas jurídicas sunnitas que asumían la prohibición civil de esta práctica del primitivo Islam, que hiciese el segundo califa, concediendo a su opinión un carácter canónico, pese a la limitadísima solvencia de sus opiniones legales. En la escuela duodecimana una práctica consuetudinaria, se concretó un una tipificación *civilista*, paralela al matrimonio convencional, aunque determinando como diferencia con éste la temporalidad limitada y siempre previamente acordada. Ver: TABATABAÎ, M.H y NARS, Huseîn: *La Chía en el Islam* [tr. al español de A. A. Bize], Buenos Aires: Be´that, s/f, págs. 155 y s.

452 PINATEL, Jean: "L´élément légal de l´infraction devant la criminologie et les ciencies de l´homme". En *Revue des Sciencies Criminelles*, 1967, p. 683.

453 SÂNA`Î, Parûîz: *Huqûq-e Yazâî-e U`mûmî*, Teherán: Înteshâràt-e Dâneskâh-e Shahîd Beheshtî, 1372 H. sh.

454 GULDÛZÎÂN, Îray: *Huqûq-e Yizâî-e...*, p. 10.

455 Un itinerario del planteamiento confesionalista actual, entre los pensadores religiosos *ya`farî*, puede encontrarlo el estudioso en los capítulos que el Profesor Misbâh dedica a analizar críticamente lo que él ha denominado *cosmovisión materialista -yahânbînî-e mâdî-*. Véase: MISBÂH, M.T.: *Pâsdârî-*

e Zesnekîrhâ-ie Îîdi´ûlîyîk-e, Qom: Mûa´sase-eie Dar Râh-e Haq, 1371 H. sh.

456 Se puede encontrar un interesante muestrario de las tesis religiosas *tradicionalistas*, enfrentadas a las opiniones *liberales* en materia de pensamiento confesional, en la polémica abierta entre algunos profesores y teólogos de la *Hauza* de Qom y el filósofo Doctor A`bd Âl Karîm Surûsh, polémica de la que nos hemos ocupado con anterioridad. Ver: LÂRÎYÂNÎ, Sâdeq: *Ma`rifat-e Dinî*, Teherán: Center for Translation & Publication, 1370 H. sh.

457 BOSTANI, Madmud: *Islam & Psychology*, Mashad: Islamic Research Fuondation/Astan-e Quds Razavi; 1993, p. 225.

458 SIEGEL, Larry J.: *Criminology*, New York: West Publishing Company, 1983, p. 6.

459 F. VON LISZT, en su *Tratado de Derecho penal*, citado por: COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho penal. Parte General*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1990, p. 31.

460 Ver: MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke* [tr. de J.R. Capellla], Madrid: Fontanella, 1979, p. 77.

461 COBO y VIVES: *Op. cit...*,, p. 33.

462 Nos distanciaremos de la etimología de esta expresión jurídica, ya que esas leyes islámicas no están *puestas* -del latín *positum*- por el poder político, sino que son *descubiertas* -de ahí la idea de *Îytihâd*- por el teólogo como parte del entramado existencial, y como una parte de la cosmología religiosa misma.

463 Por ello al sistema de penas positivas islámicas se le denomina *hudûd*, que etimológicamente no significa otra cosa que *borde* o *aledaño*.

464 Sirva de muestra uno de los más modernos historiadores de la evolución argumental de la escuela *ya`farî*: SUBHÂNÎ, Ya`far: *Âl-Î´lahîât*, Qom: Mûa´saseh-eie Âl-Îmâm Âs-Sâdiq, 1417 H.q.

465 TABATABAÎ, M. H.: *Ûsûl-e falsafeh ba Raûash-e Ralîsm-e*, Qom: Yâmia`h Mudarresîn, s/f, t. IV, p. 43 y ss.

466 Sobre los criterios actualmente imperantes de admisibidad y límites del "ius puniendi" se puede ver: TERRADILLOS, Juan: *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Madrid: Akal, 1981, p. 9 a 16.

467 Rawls parece referirse a "institución" en un sentido técnico, pues él considera que éstas entidades son "el sujeto de la justicia", ya que entiende que éstas son las entidades actoras del hecho jurídico; por lo que consideramos interesante su observación sobre la debida amplitud en la consideración.

468 RAWLS,J.: *Teoría de la Justicia*..., p. 79.

469 Ha de tenerse muy presente que en la dinámica discursiva y en la propia lógica doctrinal duodecimana la noción de "familia" tiene un carácter complejo que excede las lecturas que se puedan hacer desde la antropología y la so-

ciología, que limitan su reflexión al análisis estructuralista. La *familia* como institución para cualquier teólogo *ya`farî* es una proyección imitable y necesariamente asumible del patronato divino de la Familia Profética, noción que guarda relación directa con el sentido de "linaje" o de "estirpe", algo que la cultura occidental ha perdido definitivamente con la aparición de los modelos monoparentales o nucleares de familia, y la frivolización a que han llegado las propias familias reales europeas, reducidas a ser subproductos institucionales en los constitucionalismos más rancios, o materia del espectáculo mediática. Quizá quien mejor ha reflexionado en Occidente sobre estas cuestiones sea Guenón. Véase: GUENÓN, René, *La crise du monde moderne*, París: Gallimard, 1969; *Símbolos fundamentales de la ciencia sagrada*, Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1976; *El reino de la cantidad y los signos de los tiempos*, Madrid: Ayuso, 1978.

470 Ha de destacarse que el sentido islámico de "adulterio" es diferente al que se recoge en la tradición occidental, puesto que no se limita a las relaciones ilícitas entre casados, sino que el *Zinâ* es la relación sexual entre individuos que no guardan una relación legítima, sean casados o no. Lo que define el *zinâ* es la relación entre los actores, no los vínculos que estos puedan tener con otras personas o instituciones; ya que la actuante puede ser casada con otro o no, o ser por ejemplo viuda o divorciada, pero no estar aún en disposición de libertad para establecer relaciones sexuales, a causa del periodo de reserva, tras finalizar una relación, que la normativa clásica prevé; y el actor masculino puede ser libre o no para establecer relaciones, pero éstas puede estar vedadas por causas de correlación familiar e incluso de propiedad o disponibilidad, etc. En definitiva es adulterio la "relación sexual, consumada, cuando entre ambas personas no media un estatuto de legitimidad para esa intimidad", con independencia de las situaciones particulares de cada uno de ellos. De forma que se tipifica como tal adulterio la relación entre dos solteros si no media un acuerdo matrimonial, que en el caso duodecimano puede ser un *mutah* o *contrato temporal*; de manera que los individuos que cometen esa falta lo hacen, según la lógica doctrinal, por perversión, pues la norma legal permite que la relación entre dos personas sea factible y correcta con la simple enunciación del acuerdo mutuo para llevarla a efecto. Mencionaremos que en las fuentes clásicas el primer Imam A`lî Îbn Âbî Talîb (P), reprochaba a la cortedad de criterio del segundo califa del Islam, el grave error de la abolición de la figura legal del *mutah*, que preservaba, según el Imam, a los musulmanes del pecado/delito del adulterio, ya que limitando la institución matrimonial al contrato definitivo, se ignoraba la realidad cotidiana de la Comunidad, en la que los encuentros entre las personas suelen generar relaciones íntimas que no han de ser pecaminosas si media ese único requisito: el establecimiento formal entre ambos del acuerdo para tal acto, lo cual solventa las situaciones ambiguas, y las circunstancias difusas que originan los problemas de las relaciones sociales irregulares. Ver: ÂL-YA´BÎ ÂL-Â`MILÎ, Zaîn Âd-Dîn*, Al-Rozat Al-Bahiyya fi Sharh-e Al-Lom`at Al-dameshqiyya (On shi`i jurisprudence)*, Qom: Center of Publication of The Office of Islamic Propagation of The Islamic Seminary of Qom, s/d,t. II, p. 347.

471 Llegados a este punto, ha de tenerse muy presente que la *Sharîa`* es un

orden *primordial* que como tal observa la realidad material, tanto estructural como integralmente; a la cual aborda desde una lógica específica, de manera que el "matrimonio", cuando es una unión concertada confesionalmente, aun siendo un contrato bilateral, tiene unas connotaciones socio-políticas evidentes que afectan a la sociedad en su plenitud. Pero, por otra parte, el matrimonio como entidad primordial es también un símbolo metafísico, que refleja el orden cósmico: se opina que en el matrimonio se conjuntan dos entes opuestos, nacidos para la integración -aquello que los alquimistas cifraban en la unión natural y previsible del azufre y el mercurio-, por lo cual la alteración con *infidelitas* de esa unión *telúrica* es de mayor transcendencia que la alteración o infidelidad a cualquier otro orden o contrato. Puede verse una interesante reflexión sobre estos matices y aspectos de la observación simbólica y metafísica del matrimonio en el estudio que el Doctor Lings abordara sobre las obras de Shakespeare, especialmente en las reflexiones sobre *Antonio y Cleopatra*. Ver: LINGS, Martin: *El Secreto de Shakespeare*, Palma de Mallorca: Olañeta, 1988, p. 95 y ss

472 En la referida legislación el *adulterio*, en términos generales es susceptible de penal capital; lo era a causa de lo dispuesto en el Código penal laico *palhevî* -artículo 99-, y en el revolucionario/islámico actual Código -artículos 82 y 83-; si bien se prevé esta pena para el hombre o la mujer que estuvieren separada y previamente casados, en *matrimonio permanente* o *dâe´mî*, -artículo 1000 del moderno código-; sin embargo, si no concurre esta circunstancia, esto es, en caso de solteros la acción no se considera adulterio, y no afrenta a la *institución familiar*, de forma que se estima que es un acto reprobable legalmente de mera *fornicación*, que pudiera haber sido solventado mediante el establecimiento de un *mutah* o *matrimonio temporal*, y se limita el castigo a la pena de cien golpes de látigo para cada uno. Ha de detallarse que el establecimiento de un matrimonio temporal comporta cierta publicidad social del acuerdo entre ambas personas, para lo cual no es suficiente la simple relación privada. Evidentemente esta percepción de los actos sociales implica un sentido muy colectivo de la existencia humana en sociedad, donde el espacio de la privacidad se reduce según la lógica imperante en Occidente, por ello anteriormente anotamos que en la legislación islámica se priman los valores colectivos sobre la individualidad privatista, aunque ha de hacerse una nítida diferenciación entre *individualidad* y *privacidad*, puesto que ésta segunda es una condición del individuo especialmente estimada en el contexto socio-religioso islámico, no en vano Simmel opinó que "*El derecho a la intimidad afirma la sacralidad de la persona*". En adelante, siempre que aludamos a la legislación estatal persa, tomaremos por referencia el ya mencionado CD-ROM editado por: ISLAMIC CONSULTIVE ASSEMBLY OF IRAN: *Lûh-e Qânûn. Maymûa`h-eie qaûânîn-e ba muqarrarât-e Keshûar*, Teherán: Markaz-e Pazûheshehâ-ie Maylis-e Shûrâie Îslâmî/ Majlis Research Center, 1999.

473 Tomemos como ejemplo un clásico, muy vigente por la profusa aplicación académica que de él se hace actualmente: ÂL-ZAJSHIRÎ, Muhammad Îbn A`mar, *Âl-Kashâf a`n Haqâi´q Gûâmd Âl-Tanzîl*, Qom: Maktab Âl-Î`lâm Âl-Îslâmî, 1414 H.q., t.I, p. 322.

474 Raphael lo expresa de la siguiente forma: "*debo obedecer en mi propio interés; es mejor que haga esto, de lo contrario sucederá lo peor*". Ver: RAPHAEL, D.D.: *Problemas de Filosofía política*, Madrid: Alianza, 1983, p. 90.

475 KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y del Estado*, México: UNAM, 1979, págs. 68-69.

476 WRIGHT, C.H. VON: *Norma y acción* [tr. de P. García Ferrero], Madrid: Tecnos, 1979, p. 139.

477 HART, H.J.A.: "Obligación jurídica y obligación moral" [tr. de J. Esquivel y L. Alfonso Ortíz], en *Cuadernos de crítica*, 3, UNAM/Instituto de Investigaciones Filosóficas de México, 1977.

478 GONZÁLEZ VICEN, F.: "La obediencia al Derecho". En *Estudios de Filosofía del Derecho*, Universidad de La Laguna, 1979,p. 376.

479 BOBBIO, N.: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milán: Edizione di Comunitá, 1977, p. 110.

480 HUSEÎNÎ NEYÂD, Huseîna`lî, *Huqûq-e Kaîfirî-e Beîn-e Âl-Milâl-e Îslâmî*, Teherán: Mîrân, 1370 H.sh., p. 109.

481 Ha sido Habermas quien ha evidenciado, al ocuparse de los movimientos de desobediencia civil, en qué medida el *ser alemán*, y el magisterio de Hobbes, ha generado un referente argumental en este sentido. Ver: HABERMAS, J.: "Derecho y violencia. Un trauma alemán" [tr. J. Gil Cremades]. En *Anuario de Filosofía del Derecho,* Nueva época, II, 1985, p. 25. En contra de estas tesis se ha manifestado: TÖNNIES, F.: *Thomas Hobbes*, Madrid: Alianza, 1988.

482 BÎ-ÂZÂR SHÎRÂZÎ, A`bd Âl-Karîm*: Risâlah Nûîn. E´bâdat ba Jûdsâzî*, Teherán: Daftar-e Neshar-e Farhank-e Îslâmî, 1372 H.sh., p. 22

483 La cita coránica procede la aleya 9 de la Sura *Âr-Rahman -El Compasivo-*. Los términos coránicos *Ûazn -balanza-* y *Mîzân -equilibrio*, *ponderación,* también *balanza-*, son de constante referencia legal, y aparecen en todas las exégesis como una alusión al sentido divino, o de origen divino, de la Justicia. Véase: BADAWI, Abd-ur-Rahman: *The History of Islamic Theological Speculations* [tr. Hossein Saberi], Mashad: Islamic Researche Foundation / Astan-e Quds Razavi, 1995. Especialmente útil es el primer tomo.

484 Ver: WHEELER, Brannon M.: *Applying the Canon in Islam*, Albany: State University of N. York, 1987.

485 La noción tiene su base técnica en una de las anteriormente mencionadas leyes prácticas del *Ûsûl*, aquélla que se denomina: "*De la respetabilidad de los bienes y actos de los musulmanes*" *-Îhtirâm mâl âl-muslim ûa a`maluhu-*. Habiendo sido desarrollada por el *Sheîj* Ânsârî en su *Âl-Makâsib*, concretamente en el espacio dedicado a la compra/venta *-Âl-Kitâb Âl-Baî´-* (página 104 de la edición mencionada al referirnos a Ânsârî), desde la cual se proyecta al sistema político y social en general. Ver: ÂL-MUSTAFAÛÎ, *Âl-Qaûâi`d...,* p. 24 y ss.

486 Citado por ÂL-HÂI`RÎ, Kâzhim: *Âl-Qadâ` fî Âl-Fiqh Âl-Îslâmî*, Qom: Bâqerî, 1415 H.q., p. 16.

487 Esta tesis se apoya en el prestigio de Sadûq y Tûsî, tal como lo desarrolla el previamente mencionado *Âîat Âl-Lah* Hâi`rî. Ver: ÂL-HÂI`RÎ, *Op. cit.,* p. 25, nota 1.

488 Son muy numerosas las referencias coránicas que se mencionan en las obras de teoría legal a fin de asentar y concretar la legitimidad judicial y el modelo divino que se toma como referencia; valga recordar las siguientes: en la aleya 39 de la Sura *Âl-Âhzâb -La Coalición-* se dice, en relación con los sabios teologales: ***«Aquéllos que difunden los mensajes de Dios y son temerosos de Él, no temiendo de nadie más»***; por otra parte la aleya 28 de la Sura *Fâtir -Creador-* detalla que ***«Aquéllos que han recibido la ciencia divina han de saber que él [el Qurân] es la verdad procedente de Tu Señor...»***; así mismo en la aleya 39 de la Sura *Âl-Ânfâl -El Botín-* aparece que la orden ***«Combatidles*** *[a los perdularios]* ***hasta sofocar la sedición*** *[= socio-política y/o por extensión la legal]* ***y que la religión sea totalmente para Dios»***. También se puede leer en la aleya 47 de la Sura *Âl-Ânbîâ `-Los Enviados-*: ***«Instituiremos balanzas para el Día de la resurrección. Nadie será defraudado en lo más mínimo. Aunque fuere el peso de un gramo de mostaza será tenido en cuenta»***, frase que proyecta un sentido de la Justicia divina que ha de ser prototipo para un orden confesionalista, muy puntilloso, lo que lleva a considerar la judicatura como investida de una función transcendentalista de primer orden.

489 Los hadices que se pueden mencionar sobre el trasunto judicial, y el prototipo de judicatura religiosa correcta, son excepcionalmente numerosos, algunos de los más analizados aparecen en el célebre *Âl- Ûasâi`l*, concretamente en el espacio dedicado a los atributos del juez. Ver: ÂL-HURRA ÂL-A`MILÎ, M.: *Âl-Ûasâi`l Âsh-Shîa`t*, Qom: Aal ul Bayt Establishement for Revival of the Islamic Heritage, 1417 H.q., t. 27, págs. 9 a 207.

490 Este término, en el contexto de las *Ciencias Islámicas*, viene a significar que los requisitos aludidos son un imperativo de tipo doctrinal, no elaborados por la reflexión intelectiva humana, más bien se trata de un concepto que suele denominar aquellos aspectos que tienen una nítida raíz revelada o mística. Ver: SAYÂDÎ: *Farhank-e U`lûm*..., p.736.

491 Un buen compendio de las tesis clásicas perpetuadas hasta la actualidad lo podemos encontrar en el anteriormente mencionado libro del *Aîat Âl-Lah* Hâi`rî : ÂL-HÂI`RÎ: *Âl-Qadâ`*..., págs 43 a 93.

492 Las referencias del Libro al término "*hukm*", son muy numerosas, y siempre la semántica de esta raíz árabe (**h-k-m =** Ê»t) viene a significar *juicio*, *discernimiento,* incluso *gobierno.* En la aleya 89 de la Sura *Âl-Ân`âm -Los Rebaños-* se dice: ***«A éstos*** *[los enviados proféticos]* ***les dimos la Escritura, el juicio y la profecía»***; esta referencia se suele vincular en los textos jurisprudenciales islámicos a la aleya 48 de la Sura *Ât-Taûbat -El Arrepentimiento-* en la que se indica que: ***«Vino la Verdad y se hizo evidente la***

Orden de Dios», de forma que entre ambas menciones coránicas se cierra el itinerario doctrinal que enlaza el juicio -legal-, con las ordenes divinas, y por extensión con el estatuto de representante de éstas, en definitiva, por lo que se presenta el ejercicio judicial como una instancia especialmente unida a la Voluntad de la divinidad, al hecho religioso.

493 Ha de tenerse en cuenta que, históricamente, entre los árabes de los primeros tiempos del Islam, era frecuente considerar la bastardía como una forma de descalificación socio-política, lo que llevaba al ilegítimo a una inevitable dependencia del clan paterno, pero en un grado de inferioridad, puesto que la libertad de comerciar y poseer se restringía por los usos y costumbres que consideraban al bastardo como menos solvente -ya que la solvencia era la de la familia que había de ser solidaria con sus miembros y con él estaba menos obligado-; esa dependencia hacía del hijo desnaturalizado un instrumento social, que careciendo de criterio y estatuto social propio limitaba su capacidad para ser considerado socialmente solvente para la judicatura; todo ello puede ser contrastado con la tendencia antropológica a ubicar la probidad institucional en los linajes "claros", que por sí mismo obligan al individuo -por la presión del clan avalador- a sostener posiciones sociales respetables. En este sentido se relata en un clásico del *Âdab* o *etiqueta social*, como es *Âl-Ûashâ`,* un relato tradicional de Âl-Hilâlî, quien define la virtud en el juez como: "*la piedad en la religión, la rectitud en la forma de vida, la liberalidad en el alma, y mantener la unión* [pura] *de los lazos de sangre*". Ver: AL-WASSÂ`: *El Libro del Brocado* [tr. de Teresa Garulo], Madrid: Alfaguara, 1990, p. 51.

494 MADADPUR, Muhammad: *Hukumat-e Dînî ba Îûnânzadekî dar A`âlam-e Îslâmî*, Teherán: Center for Oriental Studies of Culture & Art, 1375 H. sh., p. 83 y ss.

495 El lector puede encontrar un breve comentario y explicación sobre el valor histórico y doctrinal de este hadiz al inicio de nuestra introducción a la primera parte de esta exposición.

496 A`ÂMILÎ, Ya`far Murtadâ : *Sîr-eie Sahîh-e Pîâmbar-e Buzurk-e Îslâm*, Teherán: Âzâd-e Grâfîk, 1373 H.sh.

497 El propio *Qurân* destaca en las aleyas 97 a 107 de la Sura *El Arrepentimiento -Ât-Taûbat-* la aptitud de los árabes que vinculados a la sociedad musulmana primera, bien como conversos, bien como vecinos de éstos, adoptaron una posición beligerante o cínica ante la aparición de la religión muhamadiana; pero especialmente en la aleya 14 de la Sura *Las Habitaciones Privadas -Âl-Huyarât-* delimita la posición de los creyentes tibios que en aquél momento se adaptaron formalmente a los usos de la nueva religiosidad, sin asumir la carga doctrinal de esta situación, cuando explica: ***«Dicen los árabes: Creemos. Tú di: No creéis, sino que os habéis islamizado. La fe no ha entrado aún en vuestros corazones. Pero si obedecéis a Dios y a Su mensajero vuestras acciones no serán desmerecidas»***.

498 MUTAHARÎ, M.: "Îmâmat ba Baîân-e Dîn ba`da Âz Peîgambar (s)". En *Maymûe`-eie Âzâr*, Qom: Sadr, 1374 H. sh. t. IV, págs 855.

499 Estos aspectos de la identidad de lo que denominamos *referente alida*, se pueden encontrar en cualquier comentario a la obra conservada del primer Imam, de entre los cuales, sin dudad alguna, el más sólido y mejor documentado es el extenso estudio del recientemente fallecido *A`lâmah* Ya`farî, quien en este último siglo ha actualizado buena parte de los análisis existentes sobre la obra de A`lî (P), y sus implicaciones en la Historia y doctrinal del Islam. Ver: YA`FARÎ, Muhammad Taqî: *Taryume-eie ba tafsîr-e Nahy Âl-Balagat*, Teherán: Daftar-e Neshar-e Farhank-e Îslâmî, 1368 H. sh.

500 MUTAHHARI, Murteza: *Polarización en torno del Carácter de `Alí ibn Abi Talib*, Buenos Aires: Al-Fayr, 1993.

501 Ver: ÂL-TABRÎZÎ, M. Yaûâd: *Ûss Âl-Qadâ´ûa Âsh-Shahâdat*, Qom: Mû´sasat Âl-Îmâm Âs-Sâdiq, 1415 H.q., p.41.

Su opinión es que es "permisible" que el juez sea remunerado, siempre que lo sea mediante los presupuestos del *Tesoro Público de los Musulmanes* o *Baît Âl-Mâl*, que es un fondo generado por los impuestos religiosos y los legados piadosos, de forma que no serían válidos los pagos provenientes del erario estatal, y de los bienes o propiedades de los poderes temporales. Un planteamiento de este tipo distancia deliberadamente al juez islámico del *josefinismo* que anteriormente hemos mencionado, por cuanto el juez-funcionario queda mediatizado, a juicio del *Fiqh* clásico, por sus vínculos de dependencia con el Estado, aún siendo éste confesional. Ha de contemplarse la cuestión en el sentido singular que esta posición tiene en el ámbito musulmán, por cuanto en la Historia islámica no ha sido infrecuente que desde la judicatura independiente se recusase a los gobernantes -especialmente entre los *shîa*` esta actitud ha sido muy frecuente-; lo cual no deja de tener un interés especial para el estudioso del Islam, dado que en los países de tradición romanista, nunca ha sucedido que los jueces -y sólo ellos- hicieran que un príncipe temiera por su legitimidad, desde la época de las Investiduras; e incluso la reflexión historiográfica moderna presenta a los emperadores acosados por el papado, como luchadores por los derechos civiles frente al oscurantismo escolástico teista, situación que en la Historia musulmana es netamente la contraria, puesto que el juez islámico ha sido históricamente un sofreno frente a la voracidad del poder político.

502 CARRÉ, Olivier: *El Islam laico*, Barcelona: Bellaterra, 1998.

503 ÂL-TABRÎZÎ : *Ûss...,* p. 11 a 26.

504 Ver: GOLDUOZIAN: *Droit Pénal*..., p. 151.

505 NASERÎ, A`bd Âl-Lah: *Takâpû-ie Kerândîshe-ihâ. Zendekî-e,âzâr-e ba Ândîshe-Hâie Ûstâd Ya`farî*, Teherán: Rayûhishe-hâie Farhank-e ba Ândîshe-e îslâmî, 1376 H. sh., p. 410 y ss.

506 COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN: *Derecho penal: Parte General...,* p. 184 y ss, que remite a los artículos 57.2 y 3 y 73.3.a y b de la española L.O.P.J.

507 Sobre esta clasificación es mucho lo escrito en el medio académico islámico, especialmente en la primera época, de expansiva política y militar de los mu-

sulmanes, y, muy posteriormente, a principios del siglo XX occidental, puesto que en ambos momentos el contacto con otros medios culturales y socio-legales impuso una reflexión sobre el marco jurídico de los propios musulmanes, en su territorio, y fuera de él, o sobre éste, cuando los *creyentes* no eran gestores políticos del mismo, cual es el caso de los controles coloniales.

El criterio más genérico, si bien tal vez sea el más reduccionista, fue tradicionalmente considerar la existencia de una nítida diferencia entre ambos contextos: "creyente" o "de zona islámica", e "incrédulo" o "zona laica", y el primar al primero con todos los beneficios doctrinales; no obstante, ya en época del séptimo Imam, Ya`far Âs-Sâdiq (P), se observa un planteamiento más minucioso de la casuística legal, puesto que a resultas de una consulta legal de sus seguidores el Imam opina -véase: el *Ûasâi`l Âsh-Shîa`t*, t.XIV, "*Sobre lo que está prohibido entre los incrédulos*", hadiz 4º de la sección 2- sobre la corrección de los matrimonios conformados en áreas geográficas no islamizadas, lo que da lugar a un planteamiento jurisprudencial posterior consistente en ponderar las circunstancias de los individuos en ambos espacios o estados, y, consecuentemente, en relativizar las diferencias entre ambas categorías, al menos respecto al primer maximalismo. De cualquier forma, el matiz ha sido de considerable importancia y grandes consecuencias a lo largo de la Historia islámica, especialmente en manos de aquellas tendencias doctrinales más rígidas, e incluso podemos decir, más burdas, que basaron, artificialmente, en esta diferenciación una supuesta legitimidad para el atropello político-legal. Una interesante puesta al día de la cuestión clasicista lo puede encontrar el lector especializado en el extenso artículo que a continuación detallamos, en el que el autor se detiene a ponderar el debate escolar en torno a ambas categorías legales, si bien llevado por la contingencia política de su momento, cargando las tintas en el valor de la noción estatal y nacional, tan del gusto persa actual. Véase: KALÂNTARÎ, A`lî Âkbar: "Dâr Âl-Îslâm ba Dâr Âl-Kufar ba Âzâr-e ûîyei-eie Ôn dû". En *Fiqh*, nº X - Invierno, 1375 H. sh., págs. 33 a 117.

508 En relación con esto, ha de recordarse que un error muy común entre los historiadores, especialmente los medievalistas, españoles consiste en sostener que la condición de "musulmán" suponía un privilegio económico-social, respecto a los *protegidos* cristianos o judíos -*dimnis*-. Aún se puede ver en la bibliografía especializada, reflexiones que insisten en considerar que las conversiones hispanas al Islam, durante la Alta Edad Media, se debieron al interés de eludir la presión impositiva por parte de los nuevos gobernantes árabes sobre no-musulmanes, ello denota cierto apresuramiento y una pobre atención sobre las fuentes legales islámicas, puesto que los impuestos y cargas religiosas eran mucho mayores para los *creyentes*, que los que se exigían a los *protegidos*, sin contar con que las obligaciones, por ejemplo militares, de esos creyentes eran mayores que las de los cristianos y judíos que habitaban zonas islamizadas. Si no se tiene esta cuestión bien presente se puede olvidar, haciendo la lectura burda que es frecuente, que la diferencia de valor entre un musulmán y un no-musulmán, en sus efectos penales -por ejemplo, en caso de compensación por daño-, guardó, siempre, una estrecha relación con la potencia impositiva, y la condición de generador de bienes materiales;

criterio que se distancia, evidentemente, de las explicaciones que atribuyen al *sentido religioso de las normas* algún tipo de discriminación peyorativa, cuestión que es *colateral* y muy posterior a la propia construcción de la norma clásica.

509 CUELLO CONTRERAS, J: *El Derecho Penal español. Curso de Iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del Delito/1*, Madrid: Cívitas, 1996, p. 279.

510 ÂN-NABHÂNÎ, Taqî Âd-Dîn: *Muqadamat Âl-Dastûr Âl-Îslâmî*, citado por: DARAÎNÎ, F.: *Huqûq dar Fiqh mua`âsir Îslâmî, /The fees in Islamic Contemporary Law*, Teherán: Hazârân, 1376 H. sh., p. 107.

511 El sentido de la expresión "situciones socialmente anómalas" lo hemos de relacionar con aquello que las modernas Ciencias Sociales, y en especial el trabajo social, actualmente denominan "conductas saludables", cuando de proxilasis socio-médicas se trata, como por ejemplo el control de las conductas irregulares en las políticas de prevención de riesgos frente a las lacras sanitarias de este final de siglo (v. gr.: drogras, alcoholismo, enfermedades de transmisión sexual, etc.), siendo éste un espacio, posiblemente indeterminado, que comprende las actitudes positivas y contenidas que erradican los "anomalías sociales", como pueden ser la promiscuidad o el comportamiento asocial, etc. Ver: TERRADILLOS: *Peligrosidad social y...*, p. 35.

512 ÂL-HÂKIM, Muhammad Îbn A`bd Âl-Lah: *Âl-Mustadrak a`lâ Âs-Sahîhîn*, Haîdarâbâd: Âl-Hind, 1334 H.q.

513 Tal como Roxin mismo lo definiera.

514 Ver: KING, Preston: *Toleration*, Londres: Allen and Unwin, 1976.

515 DALY METCALFE, B.: *Moral Conduct and Authority: Adab in South Asian Islam*, Glendale/Pasadena: California U.P., 1984, p. 36.

516 LEWIS, Bernard: *The Emergence of Modern Turkey*, Oxford: Oxford U.P., 1968; WAGSTAFF, Malcolm: *Aspects of Religion in Secular Turkey*, Durham: Durham University, 1990.

517 GRUNEBAUM, G.E. von: *Unity and Variety in Muslim Civilisation*, Aurora: Chicago U.P., 1955; MUZHAFAR: *Târîj-e...*, págs. 279, 313 y ss, 341 y 353.

518 Cuestión comentada por POSADA, Adolfo: *Tratado de Derecho político*, Madrid: Librería Gral, 1935, t.I, págs 503 y ss.

519 LUCAS VERDÚ, Pablo: *Curso de Derecho político*, Madrid: Tecnos, 1986, t. II, p. 67.

520 Ver: ÂL-HÂI`RÎ : *Âl-Qadâ` fî...*, sec.V, págs. 789 a 802. "*De la autoridad judicial*"

521 Nos estamos refiriendo al sitema de *testimonios* o *shahadât*, que permitía tanto al demandante como al demandado, ampararse en un juramento solemne de tipo religioso, que apelando a la Justicia divina, e incluso emplazando la

cuestión para el Juicio Final, permitiera eludir un hipotético atropello judicial. Ver: TABRÎZÎ: *Ûss Âl-Qadâ`...*,págs 432 y ss y 619 y ss.

522 SUBHÂNÎ, Ya`far: *Furûg-e Ûilâîat*, Qom: Taûhîd, 1376 H. sh, págs. 303 a 309.

523 Ver: *Âl- Yaûâhir...,* t. XL, p. 170; *Âl-Ûasâi`l...*, t. XVIII, sec. "Las características del juez", p. 167, hadiz 1º.

524 En la Constitución de aquel país, los artículos 167 a 174 presentan una cierta equivalencia con el sentido genérico del artículo 53.2 de la vigente Constitución española, puesto que en aquélla se detalla el itinerario de apelación legal que la moderna legislación *islámica* prevé; bien entendido que ésta adopta una estructura estatalista, puesto que es el Estado persa quién asume la tutela de los principios doctrinales, los cuales, en otros momentos, estuvieran bajo en impreciso, aunque contundente, amparo de los *u`lâmah.* Como puede observarse, pese a la sistemática referencia a los "principios islámicos", la estructuración del sistema de garantías legales se asemeja al de cualquier ordenamiento convencional, dado que se crean instancias oficiales que suplen las competencias, que en los periodos clásicos se atribuían alternativamente a los eruditos religiosos. Opinamos que en la asunción de innovaciones hay un cierto grado de oportunidad estatal en un juego dialéctico con cierta resistencia cultural, que aleja el debate sobre las idoneidades de esas innovaciones del espacio meramente doctrinal, puesto que lo que subyace en las posiciones inmovilistas, dentro del pensamiento jurídico islámico actual, son los condicionantes relacionados con el *u`rf* histórico, así como una buena dosis de prejuicios localistas. Ver: MEHRAPÛR, Huseîn: *Dîdgâhhâ-ie Yedîd-e dar Masâi`l-e Huqûqû*, Teherán: Îtelâ`ât, 1374 H. sh., p. 33 y ss.

525 Esta máxima es un mandato que aparece repetidas ocasiones en el *Qurân*, lo cual se considera la evidencia primera de la relevancia que posee y que la jurisprudencia islámica ha de concederle; algunas aleyas en las que se menciona este principio son: Sura *Âl I`mrân -La Familia de Joaquín-* aleyas nº. 104, 110 y 114; Sura *Âl-Hayy -La Peregrinación-*, aleya nº. 41; Sura *Âl-A`râfa -Los Lugares Elevados-*, aleyas nº. 157 y 199; Sura *Ât-Taûbat -El Arrepentimiento-*, aleyas nº. 71 y 112; Sura *Luqmân*, aleya nº. 17; Ât-Talâq -El Divorcio-, aleya nº. 6.

526 A modo de ejemplo, se puede *mencionar* que uno de los más extensos espacios del notabilísimo *Kitâb Âl- Ûasâi`l* dedica a esta fórmula, y su relevancia legal, toda una sección específica, con más de un volumen del total de la obra. Por su parte Hillî creó, dentro de su exposición general del Fiqh, un libro específico y especial para esta cuestión; y el *Shahîd* Âz-Zânî situó la cuestión como apéndice destacado del muy transcendental *Kitâb Âl-Yîhâd.* Posteriormente ha sido objeto de estudio por parte de aquellos autores dedicados a teorizar sobre los *principios* o *leyes genéricas -qaûâi`d-* como es el caso del anteriormente mencionado *Seîd* Âl-Buynûrdî y sus discípulos.

527 SÂLEH, s.: *U`lûm-e Hadîz ba Istilâhât-e Ôn*, Teherán: Ûsûh, 1376 H. sh., p. 207 y ss.

528 ÂL-KAÎSARÎ, Huseîn A`bd Âl-Fatâh: *Ta`lîqat-e bar Sherj Âl-Luma`t*, Ârk: Shakerînîâ, 1418 H.q.

529 En este sentido nos parece de interés mencionar la denuncia que desde Amnistía Internacional se ha efectuado ante la cámara legislativa iraní, en la carta abierta del Secretario general de esta organización independiente sobre el estado de cosas del sistema legal persa. En la mencionada carta abierta

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 *Qurân* y las Tradiciones

La escolástica clásica y las escuelas jurídicas

Los filósofos, ideólogos políticos y los *Maryîat-e Taqlîd* 45

Itinerario histórico del Derecho y del Pensamiento doctrinal duodecimano 61

El Periodo *"constituyente"* o El legado jurídico y político de los *Infalibles* o *Ma´sumîn* 73

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* 89

Del Tiempo de los juristas escolásticos o *mutakalimûn*, hasta la Edad Moderna 105

Siglos XVI a XVIII

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

Aspectos generales del pensamiento legal 131

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

El Periodo *Qâyâr*

El auge de las formulaciones sobre *Îytihâd*, *Taqlîd* e *Îstimbât* 167

El Movimiento islámico contemporáneo

La fase política del pensamiento jurídico islámico

La noción de Estado islámico desde el pasado siglo a la actualidad 185

Parte Segunda 197

Teoría General del Derecho Islámico

Principios generales y metodología de la ciencia del Ûsûl, bases doctrinales y tradición legal

La ciencia legal. Definición, materia, metodología..... 197

El Derecho islámico a partir de las fuentes reveladas

El marco conceptual fundamental del sistema legal ya`farî a partir de los documentos históricos inculantes o la Teoría de la Ley deducida

Literalidad y literalismo ante las bases documentales islámicas 227

Sentido real y sentido figurado en los textos doctrinales . 245

Algunas tesis lingüísticas en torno al lenguaje doctrinal y sus consecuencias para el ordenamiento legal

Realidad y veracidad en la convención para la comprensión de los mensajes doctrinales 257

El valor de evidencia doctrinal y legal o Huyyat del texto revelado, y el carácter orientador o Îrshâdî de los documentos históricos 269

Algunos elementos básicos para la Teoría del Ordenamiento legal ya`farî

La acción legal a partir de la orden revelada y el sistema de

prohibiciones

De la lingüística y la semántica a la norma positiva legal 283

La noción de Entes legales o *Mafâhîm* y su proyección en los principios teóricos del Derecho

Estado de la cuestión

Lo genérico y lo específico en la norma legal

La permanencia de un debate clásico 295

La teoría del Derecho basado en fuentes reveladas indirectas o Âl-îmârât

Sobre el conocimiento con certeza o qata` y su valor legal

Un ejemplo del debate clásico: el valor jurídico de la documentación histórica de relevancia legal imprecisa, la noticia única o Jabar Ûâhid 309

El Ûsûl práctico y la Teoría legal intelectivamente inducida

Sobre el concepto de reserva sobre lo conocido de la cosa jurídica o I`lm Îymal

La disculpa o Barâ`h y la precaución o Îhtîât

Las alteraciones y permanencias del "estado legal" de la entidad jurídica o Îstishâb 329

Sobre el valor doctrinal/legal de la deducción de los juicios o Îytihâd y el seguimiento e imitación del jurisprudente o Taqlid

Condiciones del jurisprudente/referente 347

Parte Tercera 361

Introducción al sistema penal duodecimano

Finalidad transcendentalista de las normas penales

Globalidad e integridad

La noción de individuo en la codificación penal islámica 361

La Función genérica del Derecho penal islámico

Anticipación al delito/transgresión, y amparo del orden

socio-político confesional

La protección y preservación de la Justicia institucional como valor superior 383

La dogmática del enjuiciamiento penal

Un orden doctrinalmente justo

El modelo alida y el referente dogmático de los Infalibles 395

Aspectos básicos de la Tesis islámica general del Derecho penal en relación con los ordenamientos punitivos convencionales

Garantías doctrinales de las fórmulas punitivas 411

Profilaxis social y cobertura teológica: la previsión de la comisión de delitos mediante el precepto clásico "Imponer el Bien e impedir el Mal" frente al moderno Principio de legalidad 431

Epílogo 443

Notas 451

Este libro se acabó de elaborar el día 7 del mes de Safar Âl-Muzhafar

del año 1424 de la hégira muhammadiana [8 de Abril de 2003],

conmemoración del nacimiento del Imâm Musa Âl-Kâzîm

Una exposición del Derecho Islámico:

Historia del pensamiento y la doctrina jurídica y teoría general de la Ley Islámica

Sheij Husain Abd Al Fatah García

Sheij Husain Abd Al Fatah García

Una exposición del Derecho Islámico

Biblioteca Islámica Ahlul Bait (P)
www.biab.org
correo@biab.org