

## *Ley religiosa y estados islámicos contemporáneos*

Delfina SERRANO RUANO

CSIC-Madrid

El *fiqh* o jurisprudencia islámica es la ciencia que estudia las reglas a las que está sujeta la derivación de normas legales a partir de las fuentes de la ley sagrada (*šarīʿa*). Estas fuentes son el Corán, la tradición profética, el consenso de los jurisconsultos y la analogía. Esta última más que una fuente propiamente dicha es un método de obtención de normas legales para casos nuevos mediante la búsqueda de precedentes análogos en las tres fuentes mencionadas anteriormente.

El *fiqh* es el logro más característico de la civilización islámica clásica. Fue la jurisprudencia lo que dio a la práctica religiosa su forma y garantizó su continuidad y coherencia. Identificar a una cierta sociedad como islámica es en gran parte asumir que la jurisprudencia islámica condicionó sus instituciones sociales. El *fiqh* trató de todo aquello que fuera relevante para la vida religiosa y social, desde las obligaciones religiosas como el ayuno y la oración, hasta la organización del mercado. Consecuentemente, los intentos de los musulmanes por hacer frente a los problemas de su sociedad y de su historia han quedado reflejados en las obras de jurisprudencia.

La ciencia de la *šarīʿa* o *fiqh* adquirió su forma clásica entre los siglos IX a XII de J.C. El conjunto de normas legales a los que esta ciencia dio lugar, o a las que esta ciencia vino a someter a nuevos criterios de elaboración, fue recopilado en toda una serie de manuales y obras doctrinales que, no obstante su autoridad, carecían de fuerza vinculante y admitían una gran disparidad de criterios, disparidad que, en cualquier caso, fue sometida a unas reglas y mantenida dentro de unos límites. Durante el período pre-moderno, la jurisprudencia se elabora de manera casuística y no da lugar a la fijación de una doctrina en forma de códigos legales en el sentido estricto de la expresión. Ello, unido a la existencia de doctrinas discrepantes con un valor jurídico equivalente permite a los juristas adaptar la jurisprudencia a las necesidades de cada momento y lugar y proporciona al sistema una flexibilidad, que poco se corresponde con la rigidez con la que el derecho islámico ha sido representado por muchos de quienes lo han estudiado. Así pues conviene insistir en la idea de que el islam no es una religión monolítica sino que, como cualquier otro sistema de ideas, en ella también repercuten los cambios que se producen en las condiciones sociales<sup>1</sup>.

El fenómeno de la codificación se introduce en el derecho islámico ya en el siglo XVI, tras la conquista otomana. A lo largo del siglo XIX, cuando los crecientes contactos con las po-

---

<sup>1</sup> M. Moaddel y K. Talatfof (eds.), *Contemporary debates in Islam. An Anthology of Modernist and Fundamentalist Thought*, Nueva York, Mcmillan, 1996, prefacio.

tencias europeas y la penetración de valores y formas de vida occidentales, hacen surgir necesidades nuevas. En una primera fase este proceso se traduce en un sentimiento generalizado de que la *šarīʿa* era incapaz de responder a los retos de la modernidad y que, por tanto, había que sustituirla por leyes de inspiración occidental en aquellos ámbitos que reclamaban una actuación más urgente. Esos ámbitos eran los del derecho público constitucional y penal y las transacciones civiles y comerciales.

El derecho penal y mercantil europeo había logrado ya introducirse en el imperio otomano del siglo XIX a través del sistema de capitulaciones, mediante el cual los ciudadanos occidentales que residieran en Oriente Próximo estaban sujetos a la jurisdicción de sus propias leyes y no a las del país de residencia. Ello abrió la puerta a una adopción amplia de leyes procedentes del derecho europeo a través de reformas llamadas *Tanzīmāt*. Asimismo se dio paso a la promulgación de códigos civiles, comerciales y penales inspirados en él. En 1850 se promulga un código mercantil calcado prácticamente del francés, al igual que el código marítimo de 1863. En el código penal de 1858, también de inspiración francesa, quedaron abolidas todas las sanciones coránicas (*hudūd*)<sup>2</sup> excepto la pena de muerte por apostasía. La aplicación de estos códigos requirió de la creación de tribunales laicos o *Nizāmiyya*

<sup>2</sup> Las sanciones coránicas, en las que se resume, junto con las penas que se aplican a los delitos ordinarios (*ŷināyāt*), el derecho penal islámico, se aplican a los delitos contra la religión. Tales delitos son: las relaciones sexuales prohibidas (*zinā*), la falsa acusación de adulterio (*qadhf*), el consumo de vino (*šarb al-jamr*), el robo (*sariqa*) y el bandidaje (*qaṭʿ al-ṭariq*). Las penas coránicas que se aplican a estos delitos son: la muerte por lapidación, crucifixión y a golpe de espada; la mutilación de la mano y/o del pie y la flagelación. La lapidación es la pena más severa con la que se castiga el adulterio, y la menos severa es la flagelación. La crucifixión y la muerte a golpe de espada se aplican al bandidaje con homicidio, la mutilación al bandidaje sin homicidio y al robo, y la flagelación se aplica al resto de los casos con un número variable de azotes. La flagelación puede ser impuesta también por el cadí como pena discrecional (*taʿzīr*). El *taʿzīr* sustituye al *ḥadd* en los casos en que éste no está completamente recomendado y es dejado a la discreción del cadí. Para las relaciones sexuales ilícitas, la pena coránica menos severa que se impone son 100 latigazos. En el caso de la falsa acusación de adulterio y del consumo de vino, es de 80. Si lo que se aplica es un *taʿzīr*, el número de latigazos ha de ser inferior a 39.

Los delitos contra la religión castigados con sanción coránica son delitos contra lo que se denomina “el derecho de Dios” (*ḥaqq Allāh*) y en ellos no hay posibilidad de perdón o de remisión. Sin embargo, el robo y la falsa acusación de adulterio, implican también una lesión de intereses privados o “humanos” (*ḥaqq adamī*). En ambos casos, las diligencias judiciales no tienen lugar más que a iniciativa de la parte acusadora, que tiene que acudir al proceso y al castigo que se decida aplicar.

En el adulterio los testigos tienen que estar presentes y lanzar las primeras piedras, en caso de lapidación. Si no lo hicieran, el castigo no se aplica. El carácter religioso del *ḥadd* se manifiesta por el papel que en él juega el arrepentimiento (*tawba*). Si el ladrón restituye el objeto robado antes de que se inicie el proceso contra él o si el bandido se arrepiente de su delito antes de ser arrestado, el *ḥadd* no se aplica, considerándose las infracciones cometidas *ŷināyāt* o delitos ordinarios, de forma que, si la persona que tiene derecho a reivindicar el talión en el caso de bandidaje con asesinato está de acuerdo en otorgar el perdón a su demandado, puede hacerlo a cambio del pago del precio de sangre o renunciar completamente al castigo y a la indemnización. En el caso de ofensas contra la religión que no son castigadas con *ḥadd*, los efectos del arrepentimiento son aún mayores. En la doctrina legal clásica hay una fuerte tendencia a limitar los casos de aplicación del *ḥadd* tanto como sea posible, excepto en lo que concierne a la falsa acusación de adulterio, pero esto a su vez tiende a limitar las acusaciones de adul-

a cuya competencia se adscribió todo lo relacionado con la jurisdicción civil, excepto el estatuto personal. Las bases del derecho civil fueron también codificadas entre 1869 y 1876 en la compilación conocida por el nombre de *Maǧalla*. Este código implicaba, no un abandono del derecho islámico, sino una formulación nueva, distinta de la tradicional y apta para ser tomada como base de los reglamentos que establecieran los tribunales laicos. Frente a la elaboración y transmisión tradicional del *fiqh* clásico, la codificación tenía por objeto uniformar la aplicación de la ley. Por otra parte, aunque la competencia del sultán en la administración de justicia por encima de la jurisdicción de la *šarīʿa* no era desconocida, la unificación perseguida mediante la codificación permite a los gobernantes rebasar ampliamente los límites dentro de los que hasta entonces se habían movido sus competencias legislativas.

A finales del siglo XIX la aplicación del *fiqh* había quedado restringida al derecho de familia, que incluye las leyes de la sucesión, el sistema de las fundaciones pías y el de las donaciones. Sólo la península arábiga permaneció al margen de la influencia de las leyes occidentales y allí, en Arabia Saudí, Yemen y en los diversos principados del golfo pérsico, el derecho islámico sigue dominando el sistema legal y la administración de justicia.

En Egipto, a partir de 1875, no sólo se promulgaron códigos penal, comercial y marítimo de inspiración francesa y se establecieron tribunales laicos, sino que los códigos civiles que entraron en vigor también se basaron ampliamente en el derecho francés. Las leyes de origen europeo pasaron a constituir una parte vital de los sistemas jurídicos de buena parte de los países del Oriente próximo. En las primeras décadas del siglo XX, las leyes y procedimientos penales se occidentalizaron casi completamente, aunque se recurrió a otros modelos europeos además del francés, como el italiano en el código penal promulgado en Turquía en 1926 y el código de procedimiento penal de inspiración germánica. El derecho italiano fue también incorporado en los códigos penales de Egipto (1937), Líbano y, combinado con el derecho francés, Libia. Por lo que respecta al derecho de las transacciones y obligaciones civiles, en Turquía la *Maǧalla* otomana fue reemplazada en 1927 por el código civil suizo y en

---

terio. Igualmente importante es la parte dejada al concepto de *šubha* o “ semejanza ” entre el acto cometido y otro acto legal lícito y por tanto, y de forma subjetiva, la presunción de buena fe en el acusado. En el adulterio y en el consumo de vino, se tiene en cuenta si la persona ha actuado forzada, pues hay que probar que el acto fue voluntario.

Se aplica un sólo *ḥadd* para varios delitos cometidos por una persona y que no hubieran sido castigados antes.

Se es especialmente exigente con los testigos de un delito contra la religión en lo que concierne a su número, sus capacitaciones y al contenido de sus testimonios, sobre todo en el caso de acusación de adulterio. Se exigen cuatro testigos varones y tienen que dar fe como testigos oculares; asimismo, un testimonio de adulterio debe ser prestado en cuatro ocasiones distintas. Si uno de los cuatro testigos se desdice de su testimonio o se descubre que no está suficientemente cualificado, todos son castigados con *ḥadd* por falsa acusación de adulterio.

No puede nombrarse un árbitro en caso de *ḥadd*; tampoco en el talión. Las mujeres no pueden dar testimonio en el *ḥadd*. No se puede transferir el testimonio sobre *ḥadd* a otro cadí ni se admite el testimonio indirecto. Véase J. Schacht, *Introduction au droit musulman*, París, 1983, 147-51 y 163.

el Líbano por el derecho de obligaciones y contratos de 1932, directamente inspirado en el modelo francés. En los años sesenta, la *Mayalla* ya sólo se aplicaba en Jordania.<sup>3</sup>

En la mayor parte de los países musulmanes, la introducción de códigos occidentales chocó con numerosos obstáculos prácticos, que en ocasiones hacían su aplicación irrealizable. Ello produjo un sentimiento de insatisfacción y desequilibrio al que se quiso responder mediante una búsqueda de los potenciales de evolución que ofrecía la propia jurisprudencia islámica.

En los años treinta del siglo XX, al mismo tiempo que Joseph Schacht desarrollaba su diferenciación entre la dimensión legal y la dimensión religiosa y ética de la ley islámica, juristas árabes con formación en derecho occidental proporcionaron un detallado y profundo análisis del *fiqh* como sistema legal. Los trabajos de dos intelectuales egipcios son representativos de este esfuerzo. Uno es el de <sup>o</sup>Abd al-Razzāq al-Sanhūri, padre del código civil egipcio de 1948/9, el cual constituyó el paradigma sobre el cual se modelaron los códigos civiles de Siria (1949), Irak (1951), Libia (1954), Kuwait (1961) y más tarde los de Qatar, Somalia (1973), Argelia (1975) y Jordania (1976). El código elaborado por <sup>o</sup>Abd al-Razzāq al-Sanhūri marca una ruptura en la tendencia a aplicar literalmente el derecho europeo y puede ser visto como un intento de conciliación entre el sistema islámico tradicional y los sistemas europeos modernos. Representa además el inicio de un proceso de islamización de elementos extranjeros, al tiempo que resulta claramente favorable a una mayor referencia a la *šarī'a*. El segundo jurista digno de mención a este respecto es Chafik Chehata quien, hasta su muerte a principios de los setenta, enseñó derecho islámico en la Universidad de la Sorbona en París. Sus libros ejemplifican el tipo de análisis jurídico en el que destacados legistas árabes utilizaron los métodos del derecho privado comparado para extraer de los textos de jurisprudencia clásica principios generales que pudieran ser aplicados a la codificación del derecho nacional moderno y al análisis del *fiqh* como un sistema legal<sup>4</sup>.

Como hemos visto, la influencia occidental en el derecho islámico se produjo a través de las tendencias favorables a la occidentalización y también del modernismo. El modernismo pretendía adaptar el Islam a las condiciones de la vida moderna mediante una renovación de aquellos de sus elementos tradicionales que eran considerados medievales y no aptos para los tiempos modernos. El modernismo criticó el derecho islámico en su forma tradicional, no en tanto que ley religiosa, es decir, era favorable a que la religión del islam regulara también la esfera legal pero contrario al cuerpo de doctrina desarrollado por los juristas medievales y a la demanda de éstos de que dicha doctrina tenía validez eterna. Los modernistas no sólo abogaron por un nuevo punto de partida en la jurisprudencia islámica, sino que, de hecho, consiguieron inspirar una legislación modernista.

---

<sup>3</sup> N.J. Coulson, *Historia del derecho islámico*, Barcelona, 1998, 159-163. Este libro aporta datos muy útiles, pero se encuentra bastante desfasado en numerosos aspectos y abunda en juicios de valor respecto a la naturaleza y a las capacidades de evolución del derecho islámico que considero, cuando menos, discutibles.

<sup>4</sup> Véase B. Johansen, *Contingency in a Sacred Law. Legal and Ethical Norms in the Muslim Fiqh*, Leiden-Boston-Colonia, 1999, 60-69.

El principal motivo de fricción entre los juristas tradicionalistas y los modernistas fue que en el ámbito de los deberes religiosos en el sentido estricto de la expresión, como por ejemplo el ayuno, los primeros se negaban a aceptar el esfuerzo de razonamiento individual sobre las fuentes de la legislación (*iḥtihād*) propuesto por los modernistas. En el ámbito de los contratos y obligaciones, la interferencia legislativa de los modernistas fue acompañada del deseo aparentemente opuesto de crear un derecho moderno de contratos y obligaciones sobre la base de la jurisprudencia islámica<sup>5</sup>.

Fuera del Oriente Próximo, la infiltración del derecho europeo en territorio islámico también fue de la mano de la política de las potencias imperiales y coloniales. Cuando los franceses terminaron de conquistar Argelia, la población musulmana fue sometida a los mismos códigos de derecho penal y civil que estaban en vigor en aquel momento en Francia, quedando la *šarī'a* relegada a las cuestiones de estatuto personal. Por el mismo proceso, a partir del siglo XIX el derecho público y penal holandés fue adoptado en Indonesia, mientras que el derecho privado siguió rigiéndose por la costumbre.

En la India, la política británica tendió en un principio a preservar el sistema jurídico en vigor entre los musulmanes, es decir, el *fiqh* ḥanafí tradicional adoptado por los emperadores mongoles y administrado en los tribunales de los jueces religiosos o *cadīs*. Sin embargo, en 1772 se produjo una reforma de la organización judicial a partir de la cual comenzó a aplicarse el derecho inglés. En 1862 lo que quedaba de derecho penal islámico vino a ser sustituido por el código penal y por el código de procedimiento penal indios, adaptación de los ingleses, y desde finales del XIX el derecho islámico quedó limitado, tanto en el subcontinente indio como en otras zonas, al ámbito del derecho de familia. Una tendencia similar se registró en Sudán, bajo el condominio anglo-egipcio, aunque aquí se mantuvo la institución islámica del pago del precio de sangre (*diyya*) para homicidios involuntarios y daños corporales.

Marruecos, Túnez y el Norte de Nigeria, por el contrario, conservaron sus sistemas tradicionales hasta mucho más tarde, porque los colonos franceses y británicos mantuvieron aquí el *statu quo*. Las competencias en materia penal y civil recaían en tribunales laicos o de *mazālim* que, sin embargo, siguieron aplicando el derecho islámico durante mucho tiempo. No obstante, en 1906 se promulgó en Túnez un código de obligaciones y contratos basado enteramente en fuentes religiosas y que había sido elaborado en aras de una mayor uniformidad legal. El derecho francés no fue adoptado hasta los años cincuenta con la promulgación de códigos penales, de comercio, de procedimiento comercial, marítimo y civil. En 1954 Marruecos promulgó un código penal de inspiración francesa que, sin embargo, seguía contemplando el delito de *zinā* o fornicación, aunque no su correspondiente sanción coránica (fustigación o lapidación), sino una pena de hasta seis meses de cárcel. A éste le siguieron en Túnez los códigos de comercio y de procedimiento comercial de 1960, el de comercio marítimo en 1962 y el código civil.

<sup>5</sup> Véase J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964, 100-6.

En Nigeria la situación era parecida a la de Marruecos y Túnez, excepto por lo que respecta a la propiedad de tierras, donde regía el derecho consuetudinario. Los tribunales, sin embargo, no estaban autorizados a imponer sanciones coránicas, aunque algunas de ellas siguieron siendo aplicadas, en especial la flagelación por relaciones sexuales ilícitas, consumo de vino y calumnia. En el Norte de Nigeria existían también tribunales británicos que aplicaban las leyes británicas del código penal nigeriano. El criterio de intervención de uno u otro tipo de justicia dependía de consideraciones territoriales y jurisdiccionales. Ambos sistemas divergían drásticamente en la cuestión del homicidio involuntario y hasta 1957 no empezó a considerarse como norma establecida que un tribunal local religioso no pudiera imponer una pena más severa que la sanción máxima prevista por el código penal para el mismo delito. En 1959 se promulgó un nuevo código penal seguido por un código de procedimiento penal en 1960 inspirado en el modelo sudanés, aunque el nigeriano no conserva el pago del precio de sangre (*diyya*). La aplicación de estos códigos no siempre ha ido acompañada de la necesaria modificación del sistema de formación de los jueces religiosos.

La aplicación combinada de disposiciones legales de inspiración europea y de reglas extraídas del *fiqh* dio lugar a numerosos problemas y contradicciones. La formulación de las leyes se basaba en una diversidad asombrosa de criterios jurídicos que amalgamaba elementos tradicionales y nuevos. Las normas resultantes provenían unas veces de una manipulación de principios establecidos, otras de una nueva interpretación de las fuentes originales y otras de consideraciones de tipo práctico. Con ello se pretendía responder a las necesidades impuestas por la realidad práctica y a imperativos de tipo religioso, sin que, según las visiones más pesimistas, por el momento se haya encontrado todavía un método sistemático que aporte soluciones duraderas<sup>6</sup>. Para algunos sería necesaria la elaboración de una metodología jurídica nueva que lograra encontrar las bases de un equilibrio acertado entre las normas impuestas por la religión y las fuerzas profanas que mueven la sociedad. Intentos notables en este sentido no han faltado, aunque no han logrado imponerse<sup>7</sup>.

La dicotomía entre los dos sistemas, el laico y el religioso, ha acentuado la significación religiosa e islámica de la ley sagrada, acrecentándose su influencia en aquellas áreas bajo su jurisdicción, en detrimento de ciertas prácticas consuetudinarias consideradas incompatibles con su espíritu y que prevalecían entre ciertas comunidades.

En muchos países como en Iraq, Siria, Egipto, Sudán, Túnez y Pakistán, se buscaron medios para adaptar las reglas de la *šarīʿa* a las necesidades de la vida moderna. Un caso singular es el de Marruecos cuya legislación post-colonial, aunque influida por el modernismo legislativo de Oriente Medio, se sitúa en la tradición del pensamiento legal islámico particular a ese país. Al establecer que la práctica legal (*amal*), aunque esté basada en una opinión minoritaria, prevalece sobre la opinión mayoritaria, los autores de dicha legislación evi-

<sup>6</sup> Véase N.J. Coulson, *Historia del derecho islámico*, 163-70.

<sup>7</sup> Para el tema de la búsqueda de una nueva metodología legal véase W. Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories; An Introduction to Sunnī Uṣūl al-fiqh*, Cambridge, -R.U., 1997, 207-54.

taron la ambigüedad central inherente a una gran parte del modernismo legislativo del Oriente Medio<sup>8</sup>.

Por otra parte, la presión del derecho europeo desencadenó un movimiento de reformas que llegó a afectar incluso al bastión tradicional de la ley sagrada, el derecho de familia. En muchos casos, estas reformas han promovido restricciones al derecho a la poligamia y al repudio, así como ajustes en el derecho hereditario islámico. Es curioso que en este último ámbito, aunque los ajustes fueron presentados como respuestas a la necesidad social, algunos de ellos han supuesto en realidad un retorno al espíritu de la ley coránica de la sucesión. Ley coránica, conviene señalarlo, es una expresión no siempre sinónima de la de ley islámica.

En otros casos, la convivencia, a veces tensa, entre concepciones legales distintas, ha sido percibida como un callejón sin salida del que se ha intentado escapar adoptando medidas radicales. Una de ellas fue la total laicización del sistema legal, como sucedió en Turquía en 1927 cuando se suprimió la *šarīʿa*, adoptándose el código familiar suizo<sup>9</sup>. La otra opción se ha ido hacia el extremo contrario, proponiendo una re-islamización del sistema caracterizada esencialmente por la llamada a la restitución de la ley sagrada en materia de justicia penal, reclamación que en muchos casos no tiene en cuenta ni la evolución histórica ni la dimensión práctica del derecho penal islámico. Dadas las complejidades de la vida moderna en las sociedades islámicas y la globalización de la economía mundial, esta re-introducción de la *šarīʿa* ha afectado en menor medida a las leyes de transacciones civiles de inspiración occidental, en tanto dichas leyes no contradigan explícitamente a la *šarīʿa* como sucede en el caso del cobro de intereses por parte de los bancos.

A partir de la década de los setenta, las sanciones coránicas se reintrodujeron en los códigos penales de países como Pakistán en 1979, Irán después de la revolución de 1979, Sudán en 1983 y 1991, Yemen en 1994, el estado de Kelantan en Malasia en 1993 y más recientemente, algunos estados del norte de Nigeria<sup>10</sup>.

Dentro de las diferentes categorías de penas contempladas en el derecho penal islámico, las denominadas sanciones coránicas ocupan un lugar central en la controversia que rodea a las llamadas a la aplicación de la *šarīʿa*. Uno de los castigos que, por razones obvias, más llaman la atención, es el de la lapidación por *zinā* o relaciones sexuales ilícitas. No faltan voces dentro del Islam que denuncian las desigualdades a las que la implantación de este sistema está dando lugar. En el caso de Sudán, Abdel Salam Sidahmed ha puesto de manifiesto cómo en el caso concreto de la violación se considera el embarazo prueba irrefutable de *zinā*, si no puede demostrarse la violación, que suele ser lo más frecuente, sin considerar que la muchacha haya podido tener miedo de denunciar a su agresor antes de que se descubriera su embarazo. Por el contrario, el hombre queda casi siempre sin castigo, o con cas-

<sup>8</sup> Véase J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964, 109-10.

<sup>9</sup> Véase N.J. Coulson, ob. cit., 167-71.

<sup>10</sup> Sobre este último caso véase el reciente estudio de Ruud Peters, *Islamic criminal law in Nigeria*, Ibadan, Spectrum Books, 2003.

tigos mucho más leves que los que establece la *šarīʿa* e incluso que los que establecían los códigos penales de inspiración occidental anteriores a la aplicación de la *šarīʿa*. Si la persona acusada de fornicación ha estado casada, la sanción coránica correspondiente es la lapidación. Como ya se ha indicado, si se trata de alguien soltero, la pena consiste en 100 latigazos. En las acusaciones de relaciones sexuales ilícitas que están saltando a la luz pública suele suceder que se considera *muḥsana*<sup>11</sup> a la mujer divorciada, sin tener en cuenta que la mujer divorciada no tiene ni el estatus de virgen ni el de casada, por lo cual le correspondería la sanción coránica menos severa, como proponían juristas como Rašīd Riḍā y Abū Zahrah<sup>12</sup>. Ruud Peters denuncia por su parte el carácter inconstitucional de las sentencias de lapidación dictadas últimamente en Nigeria contra mujeres acusadas de *zinā*<sup>13</sup>. El problema que subyace a la aplicación de las sanciones coránicas hoy en día es, según `A. al-S. Sidahmed, que se está volviendo a la concepción de los juristas clásicos, asimilando *šarīʿa* con la jurisprudencia islámica clásica (*fiqh*).

En el caso de Irán, después de casi dos décadas de política radical islámica, está surgiendo una fuerte tendencia modernista entre los pensadores šīʿîes del país que propone, entre otras cosas, una noción de compatibilidad entre religión y democracia<sup>14</sup>. Sin embargo, el conflicto entre el parlamento y el Consejo de Guardianes que se ha venido registrando en los últimos años frena las reformas propuestas por el primero o hace prácticamente imposible la aplicación de las que logran ser aprobadas. Entre los campesinos, el proletariado –y ahora también entre los estudiantes– empieza a sentirse un distanciamiento cada vez más profundo entre las interpretaciones conservadoras del derecho islámico clásico y las representaciones del Islam como religión de la justicia<sup>15</sup> y del progreso.

A una versión de la *šarīʿa* que ve en la aplicación de las sanciones coránicas el signo más visible de un estado auténticamente islámico –visión que, en cualquier caso, no ha de asociarse automáticamente con las pretensiones de todos y cada uno de los diferentes movimientos fundamentalistas islámicos– pueden oponerse otras visiones que defienden la idea de que el derecho se someta a la ética religiosa, pero enfocando otros aspectos de la ley. Un caso muy representativo en este sentido, caso que además está bastante bien estudiado, es el de Egipto, en cuya constitución de 11 de septiembre de 1971 se introdujo, por primera vez, una referencia a la fuerza normativa del Islam en el sistema institucional, de forma que el derecho positivo ha sufrido un proceso de re-islamización por el cual sus normas han sido pasadas por el filtro de la *šarīʿa*. Este proceso no es en absoluto nuevo en la historia del mundo islámico y recuerda al desarrollo de la ciencia de los fundamentos del derecho que tuvo lugar

<sup>11</sup> Mujer que ha tenido relaciones sexuales en el seno de un matrimonio válido.

<sup>12</sup> Véase `A. Sidahmed, “Problems in contemporary applications of Islamic criminal sanctions: The penalty of adultery in relation to women”, *British Journal of Middle Eastern Studies* 28/2 (2001), 187-204.

<sup>13</sup> Véase *Islamic criminal law in Nigeria*, 22-3.

<sup>14</sup> M. Moaddel y K. Talatfof, *Contemporary debates in Islam*, 4.

<sup>15</sup> B. Johansen, *Contingency in a Sacred Law*, 465-74.

entre los siglos IX a XI.<sup>16</sup> Autores como Oussama Arabi hablan del surgimiento de una nueva *šarīʿa* cuya legislación y cuya jurisdicción no han de ser necesariamente ni un paso retrógrado hacia atrás ni una vuelta triunfal a las instituciones legales medievales. La experiencia otomana y egipcia de los siglos XIX y XX ha estado marcada por una creciente centralización del poder del estado y por un despliegue considerable de estructuras conceptuales y administrativas europeas contemporáneas. En este contexto, la *šarīʿa* se ha convertido en una ley de la nación-estado moderna, a pesar de la gran cabida que tienen las normas procedentes de la jurisprudencia medieval en la legislación relativa a la familia y al estatuto personal de los varios países árabes. El resultado es una *šarīʿa* administrada e interpretada en el seno de las nuevas estructuras introducidas por la nación-estado y, por tanto, ha de ser claramente distinguida del *fiqh* clásico. La nueva *šarīʿa* admite consideraciones de tipo general respecto a la naturaleza y las fuentes del derecho, que ya habían sido avanzadas por grandes personalidades jurídicas, notablemente por el jurista granadino al-Šaṭībī, quien en el siglo XIV elaboró una teoría legal novedosa que, sin embargo, no logró imponerse. Principios como el interés general, la costumbre legalmente relevante, el cambio producido por el paso del tiempo y la eliminación del perjuicio han sido incorporados como fuentes de legislación. La base teológica de la obligación legal, la cultura legal popular islámica, y las deliberaciones de los juristas clásicos no han sido reducidas al ostracismo, sino que han sido recolocadas en un marco político, epistemológico y social distinto. La nueva *šarīʿa* a la que están sometidos los ciudadanos de los estados musulmanes modernos rige en un sistema en el que se han puesto en marcha nuevas formas de control policial y de investigación criminal, de procedimiento judicial, de prueba y de apelación. En este sistema se encuentran implicados numerosos órganos de administración de justicia, los cuales son capaces de llegar hasta los aspectos más íntimos de la vida del ciudadano a lo largo de todo el territorio nacional, registrando sus nombres, su lugar de residencia, reconociendo sus reclamaciones de propiedad y sus transacciones, interrogando, arrestando e investigando; registrando sus matrimonios y divorcios, su descendencia y sus fallecimientos; organizando, validando y anulando sus actos legales a una escala desconocida en el derecho pre-moderno<sup>17</sup>.

En los párrafos que preceden he tratado de mostrar que la variedad de orientaciones y propuestas respecto a la concepción actual de la *šarīʿa* y respecto al papel que la ética religiosa ha de tener en los sistemas legales de los países islámicos, es muy amplia. Para unos, la *šarīʿa* debe ser eliminada totalmente, para otros, reinstaurada en su totalidad, para otros combinada con leyes de inspiración occidental. Para unos, la legislación modernista no responde satisfactoriamente a la necesidad de adaptar el derecho islámico a las condiciones de la vida moderna y habría pues que elaborar una nueva metodología legal; para otros, los problemas a los

---

<sup>16</sup> Véase B. Dupret, "Politique, religion et droit dans le monde arabe", *Les Cahiers du Monde Arabe*, 116 (1995), 10-12.

<sup>17</sup> Véase O. Arabi, *Studies in Modern Islamic Law and Jurisprudence*, La Haya-Londres-Nueva York, 2001, 16-8.

que se enfrenta esta legislación no difieren sustancialmente de los que se plantean en otros sistemas legales: relación entre la ética y la legalidad, efectividad del derecho para regular las relaciones sociales y resolver los conflictos, etc. La discusión acerca del papel de la ley religiosa en los estados islámicos contemporáneos está servida. Sea cual sea la evolución futura de este debate, lo que no resulta acertado, como apuntan investigadores especialistas en el tema<sup>18</sup>, es percibirlo como una dicotomía según la cual, o bien se caracteriza a los estados islámicos contemporáneos como teocracias incapaces de abrirse al pluralismo y a la democracia o bien como estados en los que, para aspirar al ideal democrático, es absolutamente necesario sacar a la religión de la esfera política y legislativa.

---

<sup>18</sup> B. Dupret, "Politique, religion et droit dans le monde arabe", 4.