

LAS ESCUELAS JURÍDICAS DEL SUNISMO

LEGAL SCHOOLS OF SUNNI ISLAM

Slim Laghman
Faculté des Sciences Juridiques,
Politiques et Sociales de Tunis
[slim.laghmani@gmail.com]

Recibido septiembre de 2012
Aceptado: diciembre de 2012

Palabras clave: Sunismo, escuelas jurídicas, *fiqh*, derecho islámico, *sharī'a*.
Keywords: Sunni Islam, *fiqh*, schools of Islamic law, *sharia*.

Resumen: En el presente artículo se exponen los rasgos esenciales de las cuatro grandes escuelas clásicas del sunismo. Tras un análisis inicial de las principales doctrina del Islam, se estudian los conceptos esenciales que definen el sunismo, desde el punto de vista jurídico, como la *sharī'a* o el *fiqh*. En último lugar, tras contraponer las opiniones diversas de los partidarios de la libre opinión frente a los tradicionalistas, se defiende la necesidad de desarrollar un sentido más moderno del concepto de interpretación jurídica como herramienta necesaria de modernización de los sistemas jurídicos islámicos.

Abstract: This work surveys the essential traits of the classic four biggest schools of Sunni Islam. After an initial analysis of the main Islamic doctrines, we proceed to study the fundamental legal criteria that define Sunni Islam, like *sharia* or *fiqh*. The diverse points of view of the supporters of the Freedom of thought are also put in contrast with those of the traditionalist scholars and, as a conclusion, we advocate to develop a more contemporary meaning of the notion of legal interpretation as a necessary tool for modernizing the Islamic legal systems.

La expresión “escuelas jurídicas del sunismo” puede parecer, al menos en parte, familiar para el lector no iniciado en la cultura musulmana. Remite a una noción que cree conocer (escuela jurídica) en un universo cultural particular que conoce poco (el Islam sunita). Por lo tanto, conviene precisar algo más esas nociones antes de entrar en aspectos más concretos de las mismas.

Precisar estas nociones supone presentar una definición que las integre en su cuadro conceptual de origen y que, al mismo tiempo, las haga comprensibles desde un punto de vista externo, es decir, desde el punto de vista del lector habituado a los conceptos y categorías de la modernidad. Es preciso, en efecto, evitar dos errores comunes: el primero consiste en convertir conceptos elaborados en un cuadro histórico y cultural específico en conceptos occidentales contemporáneos y el segundo consiste en encerrarse en un punto de vista interno y asignar a los conceptos en cuestión la definición que se les otorgaba en el contexto histórico y cultural que los produjo. El primer equívoco conduce a una mala comprensión, mientras que el segundo perpetúa la ignorancia.

El sunismo deriva de la Sunna. La Sunna designa la tradición del Profeta y comprende sus palabras, sus actos y sus prácticas establecidas. El sunismo, como doctrina, puede ser concebido desde dos puntos de vista: político-teológico y teológico-jurídico. Desde el primer punto de vista, el sunismo se opone al *jarayismo* y al *chiismo* en relación a la cuestión político-teológica del Califato. Los sunitas son designados con este término debido a su pretensión de ser, entre los musulmanes, aquellos que continúan y perpetúan la “Tradición” (*Sunna*) del Profeta. De hecho, son aquellos que consideran como legítimo el poder de los

cuatro primeros Califas llamados los “bien guiados” (*al-khulafâ al-râchidûn*) y que consideran igualmente legítimo el orden en el que se sucedieron¹. Se trata también, aunque esto no se afirme de forma tan rotunda, de aquellos que aceptan el poder de Mu`âwiya después del asesinato de `Ali (40 Hégira) y la abdicación de Husayn (41 H.). En realidad, se trata de la inmensa mayoría de los musulmanes, es decir, aquellos que han aceptado los hechos históricos efectivos. Los *jarayíes* son aquellos que se salieron del bando de `Ali, al que reprochaban haber aceptado el principio del arbitraje como modo de regular el conflicto que le oponía a Mu`âwiya y, por esta razón, haber aceptado poner fin a la batalla de Siffin, cuando, para ellos, Dios es el único juez o árbitro². Los chiíes, por su parte, reciben este nombre porque “tomaron el partido” de `Ali, sobrino y yerno del Profeta. El chiismo no se constituyó como doctrina hasta la muerte de `Ali. Los chiíes consideran que la sucesión del Profeta debe volver a su familia y precisamente a `Ali y sus descendientes³.

Desde el segundo punto de vista, el sunismo o, de forma más precisa, las gentes de la Tradición, los tradicionalistas, se oponen a los partidarios de la libre opinión. Los primeros afirman la necesidad de re-

1 Esto es, Abû Bakr al-Siddîq (632-634), `Umar Ibn al-Khattâb (634-644), `Uthmân Ibn Affân (644-656) y, finalmente, `Ali Ibn Abî Tâlib (656-661).

2 Para un análisis más detenido, Djaiet, H., *La Grande Discorde*, Gallimard, París, 1989, pp. 221-284.

3 La pretensión de `Ali al Califato está presente desde la muerte del Profeta y se reveló en el momento de elegir al tercer Califa ya que la elección final se decidió entre él y `Uthmân. Pero `Ali mismo nunca dijo que el Califato debiera volver a la línea sucesoria del Profeta. En gran medida, el propio `Ali no era él mismo chií.

lacionar todo juicio con el Corán o con la Sunna, mientras que los segundos defienden la capacidad de la razón para fundar el juicio en caso de ausencia de un texto claro del Corán o de una Tradición cierta del Profeta. Tomaremos el término sunismo en el primer sentido, ya que la oposición tradicionalistas/libre opinión constituye, precisamente, el problema central de las escuelas jurídicas que conforman el objeto del presente estudio.

La expresión árabe traducida como “escuelas jurídicas” es *madhâhib*. Este término significa, de forma literal, “la vía escogida” y, por extensión, corriente de opinión. La idea de escuela está, pues, bien presente, pero ¿puede ser esta escuela calificada de jurídica? Quizá este paso sería ir demasiado lejos, ya que supondría traducir el término *fiqh* como derecho musulmán. En realidad, no existe un concepto árabe que se corresponda, de manera exacta, con la expresión “derecho musulmán”. Literalmente, esta expresión podría ser traducida como *quânun islâmi*, o bien, *tashrîf islâmî*⁴. Ahora bien, aunque estas locuciones se corresponden efectivamente con un uso corriente y contemporáneo, no forman parte del aparato conceptual de aquello que históricamente se ha considerado como “el derecho musulmán”. En este ámbito islámico tradicional, podemos descubrir dos términos específicos: *sharî'a* y *fiqh*. Realizaremos, a continuación, un acercamiento interno a estos dos conceptos, para percatarnos de que no se corresponden exactamente con la palabra derecho en su acepción moderna.

La *sharî'a* es el camino indicado por Dios para la salud de sus criaturas. Compre-

4 De forma literal, “derecho positivo islámico”, en el primer caso, y “legislación islámica”, en el segundo.

de, en este sentido, los mandatos que se derivan tanto del culto, como de la moral y el derecho. Es un todo inteligible por su fin. El derecho, desde esta perspectiva, no es sino un momento con un fin inmediato, organizar las relaciones sociales, y al servicio de un fin último, la Salud. De esta forma, aparece delimitada la *sharî'a* en el Corán y en las Tradiciones del Profeta. Pero estas fuentes sagradas sólo comprenden mandatos cuyo objeto último son las acciones o el fuero interior de los creyentes. Los mandatos se encuentran, además, entremezclados en un discurso cuya finalidad es la constitución misma de la fe y que utiliza, a menudo, el relato como herramienta de convicción. La convivencia de diferentes niveles de discurso hace difícil, en principio, la identificación de la *sharî'a*. Es necesario, por tanto, comprender bien el texto, si se desea construir una visión acertada de la misma. Por otro lado, aunque los textos sagrados deben contener una solución para cualquier situación concreta, es evidente que, en sus páginas, no aparecen reflejadas todas las acciones humanas posibles e imaginables. Es imprescindible, en consecuencia, realizar un ejercicio de sana lectura a partir de un conocimiento verdadero y acertado de las fuentes, si se desean encontrar en la *sharî'a* los principios de solución para cualquier situación.

Con la finalidad de responder a estas dos cuestiones se constituyó la “ciencia de la inteligencia” de la *sharî'a*, esto es, el *fiqh*. Como la *sharî'a*, el *fiqh* no puede ser identificado con el concepto de derecho. Se ocupa tanto de cuestiones culturales y morales como de aspectos jurídicos en el sentido contemporáneo del término. El *fiqh* puede ser definido como un conjunto de calificaciones o juicios (*ahkâm*, pl. de *hukm*) sobre los comportamientos y ac-

ciones humanas. Estas calificaciones son de cinco tipos: lo obligatorio (*fardh*), lo recomendado (*mandûb*), lo lícito o permitido (*mubâh*), lo desaprobado (*makrûh*) y lo prohibido (*mahdûr*). El *fiqh* se presenta, pues, como una exposición de diferentes actos, reales o posibles, bajo el ángulo de su calificación. Hay que resaltar, de forma inmediata, que dos de esas cinco calificaciones hay dos que pueden no ser consideradas como jurídicas, en el sentido actual del término. Se trata de las calificaciones intermedias de “reprobado” y de “recomendado”, dado que los actos integrados en estas dos categorías no pueden dar lugar a controversias susceptibles de ser dirimidas por los tribunales. Sin embargo, esto no significa que sea necesario realizar una fragmentación en las calificaciones del *fiqh*, con el fin de aislar aquellas que se corresponden con el concepto actual de derecho, pues esto supondría romper la coherencia interna del *fiqh*. Como sistema, el *fiqh*, con sus cinco calificaciones, es perfectamente inteligible, en tanto que su finalidad es considerar la acción humana, cualquiera que sea su naturaleza, desde el punto de vista de los mandatos divinos y bajo la perspectiva final de la Salud.

El *fiqh* se presenta, por tanto, como un conjunto de calificaciones de comportamientos definidos de forma precisa o “caso por caso”. Puede ser definido como una *casuística teórica*. *Casuística* porque no procede mediante reglas generales y *teórica* debido a que las colecciones de *fiqh* no son equivalentes a los compendios de precedentes que aparecen en los países del *common law*. Los casos considerados por los *fuqahâ* (los doctores del *fiqh*, pl. de *faqîh*) son, a menudo, casos imaginados y, en ocasiones, casos extremadamente improbables. La validez de

sus compendios de *fiqh* no deriva de su carácter de precedentes judiciales sino, únicamente, del hecho de que las calificaciones de los comportamientos expuestos son el producto de la voluntad divina y de que han sido desarrollados a través de procedimiento controlados.

Esta casuística teórica es el producto de la *iytihâd* (“esfuerzo intelectual”) de los maestros fundadores del *fiqh*: Abu Hanifa (m. 150 H/767), Mâlik Ibn Anas (m.179 H/795), Muhammed Ibn Idrîs al-Shâfiî (m. 204 H/820) y Ahmed Ibn Hanbal (m. 241 H/ 855). Al lado de estos *fuqahâ* que se sitúan en el origen, otros autores han marcado sus épocas respectivas, sin, por ello, conseguir fundar escuelas perdurables: Sufyân al-Thawrî (m. 161 H /778), Al-Awzâ’î (m. 157 H/774), Abû-Thawr (m. 240/854), Abû Sulaymân Dâwûd Ibn Khalaf (m. 270 H/884) y Tabarî (310 H/923). Así pues, las principales “escuelas jurídicas” sunitas históricamente consolidadas son: la escuela *hanafî*, la escuela *malikî*, la escuela *shafî’î* y la escuela *hanbalî*.

Por debajo de la labor del *faqîh*, se sitúa el trabajo del juez o *qâdhi* que consiste en resolver los litigios concretos, mediante la aplicación de las colecciones de los *fuqahâ* y de sus comentarios autorizados. Estos compendios deben servir a los jueces como fuentes formales del derecho. En verdad, el *qâdhi* puede ser *faqîh*, pero, igualmente, puede no serlo, de igual forma que el *faqîh* puede no ser juez, como fue el caso de Abû Hanîfa. Este hecho confirma la idea de que el *fiqh* es una casuística teórica. En este sentido, es interesante precisar que no son las obras mayores de los fundadores de las diferentes escuelas las que se constituyen como fuentes formales para el trabajo del juez, sino manuales regionales, o incluso locales, realizados generalmente por co-

mentadores de las obras de los fundadores. Así, los manuales de referencia de la escuela *hanafí* son los *Mukhtaṣar* de Qûdurî y de Mâjid al-Dîn. Para la escuela *malikí*, el *Mukhtaṣar* de Ibn al-Hâjib (m. 646 H/1249) es la referencia, aunque en el Magreb se utilizan, sobre todo, dos compendios inspirados por Ibn al-Hâjib, el *Mukhtaṣar* de Khalîl (m. 767 H/1365) y la *Tuhfa* de Ibn 'Asim (m. 829/1424). Por su parte, el *Mustasfâ* de al-Ghazâlî es el más usado por la escuela *shafi'í* y el *Compendio de derecho* de Ibn Qudâma es el libro clásico de los *hanbalíes*.

En apoyo de la labor del *faqîh*, se sitúa el trabajo del *usûlî*. La ciencia de *usûl al-fiqh* fue codificada por Muhammed Ibn Idrîs al-Shâfi'î en su obra titulada *al-Risâla* (la Epístola). Esta disciplina establece las normas de la casuística de los *fuqahâ*. Su función consiste precisamente en establecer las reglas del descubrimiento del juicio o *hukm* a partir de las *adilla shar'iyya*. Las *adilla*, plural de *dalîl*, son, de forma literal, las pruebas, entendidas, en este caso, como las pruebas de la verdad del juicio, y estas pruebas no pueden ser otras sino las fuentes sagradas. En lenguaje moderno, son, al mismo tiempo, las fuentes y el fundamento de la validez de los juicios. El *usûli* enunciará las fuentes, establecerá las normas de la exégesis del Corán, las condiciones de validación o de autenticación de una Tradición del Profeta, las condiciones de validez de la *ijmâ'* (consenso) así como las reglas de deducción, mediante razonamiento analógico, de las calificaciones legales no evocadas por las fuentes sagradas, a partir de las que sí son evocadas por esas fuentes. Este procedimiento se denomina el *qiyâs*. Esta ciencia normativa expone, en definitiva, las condiciones que deben encontrarse reunidas en aquella persona que desea presentarse

ante los demás con el estatus de *mujtahid*, esto es, como persona autorizada para descubrir las calificaciones⁵.

La estructura del “derecho musulmán” se presenta, pues, como una construcción en tres niveles: en primer lugar, su centro es el juicio, el *hukm*, por otro lado, la base, está representada por la aplicación de calificaciones y de las consecuencias a ellas unidas y, por último, en la cima se sitúan el Corán y las Tradiciones del Profeta, que pueden ser consideradas como las fuentes materiales. El paso de las fuentes materiales a las fuentes formales, que son las compilaciones casuísticas consideradas como válidas por las diferentes escuelas del *fiqh*, se lleva a cabo según las normas establecidas por la ciencia de *usûl al-fiqh*. Tal es, por tanto, el “sistema del derecho musulmán” tal y como se presenta al término de su evolución, esto es, al final del siglo III de la hégira (siglo IX de la era cristiana).

En la literatura relativa al *fiqh* se defiende comúnmente que las cuatro escuelas clásicas se reconocen mutuamente y aceptan sus divergencias en la medida en que no consideren que se vean afectados los fundamentos, esto es, los *usûl*, sino únicamente las ramas (*furû'*), ya que “cada musulmán puede seguir la escuela que desee o cambiar sin ninguna formalidad; puede, incluso, si le conviene, o por cualquier razón que estime oportuna, en relación con un acto o una transacción particular, elegir la doctrina de una escuela distinta a la que sigue habitualmente”⁶.

Ciertamente, cada una de estas escuelas tiene sus particularidades. Así, la *hanafí*

5 Sobre *Usûl al-fiqh*, Charfi, A., *Al-Islâm wa-l-hadâtha (Islam y modernidad)*, Maison tunisienne de l'édition, Tunis, 1990.

6 Schacht, J. *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, Paris, 1999, p. 62, nota 10.

se caracteriza por el recurso de su fundador a la libre opinión (*ra'y*) y a la *istihsân*⁷, mientras que la *malikí* viene marcada por el lugar primordial que otorga a las Tradiciones del Profeta, a la costumbre de Medina, ciudad del Profeta, así como al consenso de los doctores de Medina. La *shafi'í* se presenta, generalmente, como una vía intermedia entre las dos primeras doctrinas. La *hanbalí*, por su parte, se caracteriza por el lugar esencial otorgado a las Tradiciones del Profeta, por su desconfianza de la analogía y por su concepción restrictiva de la *Ijmâ*, reducida al acuerdo exclusivo de los Compañeros del Profeta. Pero estas divergencias en relación con las fuentes, que poseen evidentemente implicaciones prácticas, quedan minimizadas por el recurso a dos argumentos fundamentales. En primer lugar, debido a que las cuatro escuelas están de acuerdo respecto a las cuatro fuentes fundamentales: Corán, Sunna, *Ijmâ* y *qiyâs* y, en segundo término, dado que las cuatro escuelas admiten, de forma unánime, la *regla de validez suprema del fiqh*: las calificaciones deben estar, de manera imperativa, enraizadas en la voluntad divina.

Esta unanimidad fue establecida a partir del siglo III de la hégira, pero no había sido siempre así con anterioridad. La constitución del *fiqh* en ciencia a lo largo del segundo siglo de la Hégira (VIII aproximadamente de la era cristiana) se articuló alrededor de un debate fundamental entre dos tendencias intelectuales: los par-

7 El concepto de *istihsân* es controvertido: sus partidarios lo presentan como una analogía escondida que es preferida a una analogía explícita, mientras que sus detractores la presentan como una libre opinión. Se trata, de hecho, de un razonamiento que conduce a descartar la solución inspirada por la analogía, en beneficio de otra distinta dictada por el interés general.

tidarios de la libre opinión y los tradicionalistas (*ahl al-ra'y* y *ahl al-hadîth*) que se corresponden con dos áreas geográficas Kûfa (Irak) y Medina (Arabia) y con los dos personajes fundadores Abû Hanifa y Mâlik Ibn Anas. Muhammed Ibn Idrîs al-Shâfi'î tendrá, ciertamente, también un papel considerable como teórico del tradicionalismo, en la medida en que llevó a cabo la misión de sistematizarlo y fundar la ciencia normativa de los *usûl al-fiqh*, pero en el dominio del *fiqh* es un tradicionalista moderado. En el lado opuesto, Ahmed Ibn Hanbal puede ser considerado como un tradicionalista riguroso⁸. En gran medida, si quisiéramos clasificar las corrientes de pensamiento en virtud de la importancia que conceden a las Tradiciones del Profeta, desembocaríamos en dos grandes tendencias: la escuela *hanafí*, por un lado, y las otras tres escuelas, por otro.

De Abû Hanifa no nos ha llegado nada, o prácticamente nada, de forma directa. Su doctrina en materia de *fiqh* fue sistematizada y recopilada por dos de sus discípulos: Abû Yûsuf (m. 183 H/798) y Abû al-Hassan al-Sheybânî (m. 189 H/805). Ahora bien, ha quedado demostrado que los dos recibieron la influencia de Mâlik Ibn Anas. En gran medida, podemos afirmar que el *hanafismo* oficial es un *hanafismo* edulcorado, de forma notable, por la transmutación del *ra'y* en *qiyâs*. Y este momento preciso es el decisivo en la historia del *fiqh*, ya que, desde el instante en el que se establece como dogma que el *ra'y* de los *hanafíes* es un *qiyâs*, esto es,

8 Este rigorismo será acentuado por el hanbalí, Ibn Taymiyya (727 H/1327 apr. J.C.), y por el *jarîyismo* que rechazan pura y simplemente el recurso al *qiyâs*. Esta última corriente esta especialmente representada, además de por su fundador Dâwûd ibn Khalaf, por Ibn Hazm al-Andalusí (456 H/1065 apr. J.C.).

la puesta en práctica del razonamiento analógico, el espíritu mismo del *ra'y*, entendido como libre opinión, desaparece y la afirmación de la ortodoxia se concretiza en relación con los fundamentos del *fiqh*: Corán, Sunna, *Ijmâ'* y *qiyâs*.

No obstante, parece claro que no era esa la posición de Abû Hanîfa. En primer lugar, admitía evidentemente el Corán como fuente. Por otra parte, era extremadamente exigente en relación con las Tradiciones del Profeta y no dudaba en rechazar aquellas Tradiciones que fueran referidas por un individuo aislado. En los casos en los que, sobre una cuestión, la tradición refería varias opiniones de los Compañeros del Profeta, elegía aquella que le parecía más acorde al caso. Más allá de esto, recurría a su juicio, esto es, hacía uso evidentemente del *qiyâs*, pero no renunciaba a corregir el resultado mediante el recurso a la *istihsân* que le permitía tener en cuenta las circunstancias y el interés general. El conjunto de estos elementos permite presentar a Abû Hanîfa como un caso radicalmente distinto a los otros tres fundadores.

Esta opinión está respaldada por un aspecto de la actividad intelectual de Abû Hanîfa que ha sido comúnmente marginado por los *fuqahâ*. Hoy en día se sostiene que Abû Hanîfa no era solamente un *faqîh*, sino también un teólogo (*mutakallim*)⁹ que

9 El *mutakallim* es el especialista de *'ilm al-kalâm* que se define normalmente como la apología en defensa de la fe y no como teología (L. Gardel et G. Anawati, *Introduction à la théologie musulmane*, Vrin, París, 1981, pp. 38-39). Desde nuestro punto de vista, en un primer momento, se constituyó como una auténtica teología y fue sólo tras el repliegue de la corriente racionalista representada por los *mu'tazilîes* cuando se transformó en apología defensora de la fe. V. Slim Laghmani, *Éléments d'histoire de la philosophie du droit, T. I, La nature, la Révélation et le Droit*, F.N.R.S., Tunis, 1993, pp. 175-178.

“ejerció una influencia considerable”¹⁰. Así pues, parece evidente que, en el siglo II de la Hégira, el debate teológico oponía a los racionalistas y a los voluntaristas. Los racionalistas estaban representados por los *mu'tazilîes* y los voluntaristas precisamente por los tradicionalistas. ¿Era Abû Hanîfa un *mu'tazilî*? El hecho es que “en una carta dirigida a `Uthmân al-Battî, defendía convicciones *muryîes* y que, en su *al-fiqh al-akbar*, atacaba a los *jariyîes*, a los *quadarîes*, a los chiitas y a los *yahmîes*, sin jamás atacar a los *mu'tazilîes*”¹¹. En nuestra opinión, aunque Abû Hanîfa no sea considerado un *mu'tazilî*, en sentido estricto, figura entre los precursores de este movimiento de pensamiento que encontrará en el tradicionalismo su antagonista principal. Por lo demás, el hecho mismo de que se atribuya a Abu Hanîfa una obra de teología titulada *al-fiqh al-akbar* (el *fiqh* supremo) demuestra que reflexionó sobre las relaciones que debían establecerse entre las ciencias islámicas y que atribuía a *'ilm al-kalâm* una plaza preponderante, al igual que harán posteriormente los *mu'tazilîes* quienes consideran que los fundamentos del *fiqh* se encuentran en *'ilm al-kalâm*. En efecto, desde la perspectiva de los *mu'tazilîes*, la razón humana tiene la capacidad de calificar las cosas como bellas o feas con total autonomía, lo que supone que las cosas tienen una naturaleza, esto es, que existe una naturaleza de las cosas. Este postulado teológico de la naturaleza de las cosas funda, en el dominio del *fiqh*, la posibilidad de un derecho natural y, a nuestro parecer, el *ra'y* al que recurre Abû Hanîfa conduce a un concepto de derecho natural en el sentido aristotélico del término.

10 Schacht, J., “Abû Hanîfa al-Nu'mân”, en *Encyclopedie de l'Islam...*, pp. 123.

11 *Ibid.*, p. 123-124.

Por el contrario, toda la estrategia de los tradicionalistas fue eliminar cualquier incursión de la razón suficiente en el *fiqh* y, en este sentido, la aportación considerable de al-Shâfi'i fue constituir la ciencia normativa de los *usûl al-fiqh*, con la finalidad de romper los lazos de unión entre el *fiqh* y el *'ilm al-kalâm*, para unir de forma indisoluble el *fiqh* al dogma voluntarista mediante reglas de método cuya única racionalidad consistía en no autorizar ningún juicio que no procediera del Corán o de la Sunna o que pudiera ser enraizado en los textos sagrados mediante algún procedimiento controlado. Por esta razón, al-Shâfi'i condenará violentamente cualquier recurso a la *istihsân*, al considerar que cualquier persona que recurre a la misma está, de hecho, convirtiéndose en legislador¹².

La visión clásica que reduce las escuelas jurídicas en el Islam a cuatro y que afirma el acuerdo de las cuatro en relación con los fundamentos no refleja lo esencial del debate que tuvo lugar en el siglo II de la Hégira, en el momento de la constitución de la ciencia del *fiqh*. Manifiesta, sobre todo, la situación que se consolidó tras la caída de la corriente racionalista hacia la mitad del siglo III de la Hégira. Desde este punto de vista, las escuelas del *fiqh* quedan reducidas a manifestaciones, con diversos matices, de una misma realidad. De esta forma, se pasa del *hambalismo* al *malikismo*, al *shafi'ismo* y al *hanafismo* en un ambiente cálido de íntimo acuerdo. Esta visión se ha consolidado tras el cierre dogmático de la *iytihâd*, esto es, tras la decisión histórica que no fue tomada por nadie en concreto y que momificó el *fiqh* y redujo el trabajo de los *fuqahâ* al *taqlîd* (o imitación).

12 Khallaf, A., *'Ilm usûl al-fiqh*, al-Hudâ, Tunis, s.f., p. 83.

¿Es necesario, pues, reabrir las puertas de la *iytihâd*? La respuesta a esta pregunta depende de la situación en cada uno de los Estados musulmanes y del estatus del *fiqh* en los mismos. En efecto, el derecho positivo efectivo sobrepasa, de forma amplia, al *fiqh* y esto es así desde hace bastante tiempo. Ya bajo el Califato de los Abasidas, la policía se encargaba de los asuntos criminales y, al margen del *fiqh*, se organizó una auténtica justicia administrativa (*madhâlim*)¹³. Si añadimos a esto, las codificaciones otomanas, las legislaciones coloniales y las de los nuevos Estados independientes, descubrimos que el lugar del *fiqh* en el derecho vivo es hoy, desde el punto de vista jurídico, marginal¹⁴. Sólo el régimen de la persona y, en un grado menor, el derecho penal permanecen, en algunos Estados, bajo la égida del derecho musulmán. En estas condiciones, reabrir las puertas de la *iytihâd* significa, de forma estricta, reabrir el debate a propósito de la *iytihâd* misma, de las reglas que la definen y la limitan, de la capacidad de la razón humana para discernir, con total autonomía, lo justo de lo injusto, lo útil de lo nefasto. Tal debate permitiría fundar el derecho positivo estático omnipresente y clandestino, al mismo tiempo, y criticar el *fiqh* marginal en el plano jurídico, pero hegemónico desde un punto de vista cultural. Reabrir las puertas de la *iytihâd* tendría, por tanto, como función y misión, la de permitir al musulmán asumir, aceptar y, al mismo tiempo, reivindicar su modernidad jurídica.

13 Ben Achour, Y., « Justice des *madhâlim* et justice administrative moderne », en *Rev. Int. Sc. Adm.*, 1985, nº2, p. 109 y ss.

14 Schacht, J., *Introduction au droit musulman*, Maisonneuve et Larose, París, 1999, p. 69 y ss.