

## ISLAM Y DERECHO: LAS ESCUELAS JURÍDICAS EN AL-ANDALUS

Juan Martos Quesada

*Profesor Titular. Dpto. de Estudios Árabes e Islámicos.  
Universidad Complutense de Madrid  
jmartosq@filol.ucm.es*

**ABSTRACT:** *In the Islamic Law there are four different ways of understanding, four Islamic Schools of Law, even taking into account de same Law principles: the Maliki, Hanafi, Shafi'i and Hanbali School. These four main Schools of Law have their own Law books, different ways of solving identical problems and do not have the same ways of applying the priority in the Law sources. In this paper, we will show the development of the Maliki Islamic School of Law in Arabic Spain.*

**KEY WORDS:** *Islamic law, islamic schools of law, Arabic Spain.*

### CARACTERÍSTICAS DEL MUNDO JURÍDICO ISLÁMICO

Aunque es ya un referente clásico y una constante en los estudios históricos del cualquier Derecho, estimamos pertinente volver a insistir en la necesaria relación existente entre Derecho-Sociedad-Estado, es decir: la evolución, formación y progresivo enriquecimiento del Derecho de un Estado va en relación directa con el grado de complejidad que alcanza en una Sociedad. Este principio es, naturalmente, también válido para el Derecho musulmán que, desde estas perspectivas, se puede afirmar que es el fruto directo de las distintas etapas, fases y evoluciones que ha sufrido la sociedad islámica, desde los nuevos cambios que se abrieron con la llegada de Muhammad, hasta las transformaciones acaecidas en los distintos Derechos nacionales de los países musulmanes actuales, para adaptarlos a sus modernas formas políticas<sup>1</sup>.

Ahora bien, partiendo de esta ecuación: Formación del Derecho/Sociedad, aplicable no sólo al elemento islámico, cabría insistir acerca de la especificidad musulmana, sobre esas características que hacen que el Islam sea un mundo jurídico con personalidad y sello diferentes a las

## ISLAM AND LAW: THE ISLAMIC SCHOOLS OF LAW IN AL-ANDALUS

**RESUMEN:** Incluso basándose en unos mismos principios jurídicos, en el Derecho islámico se registra la existencia de cuatro maneras diferentes de interpretación, de cuatro escuelas jurídicas: la escuela maliki, hanafi, shafi'i y hanbalí. Estas cuatro escuelas predominantes tienen sus propios tratados jurídicos, diferentes maneras de resolver problemas similares y forma distinta de aplicar la prioridad en las fuentes jurídicas. En este artículo veremos la implantación de la escuela jurídica maliki en al-Andalus.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho islámico, escuela jurídica islámica, Al-Andalus.

transformaciones legales ocurridas en otras civilizaciones y, por tanto, digno de un estudio muy particular. Así pues, sin ánimo de exhaustividad y con una intención más orientativa que definitiva, intentaremos exponer someramente las características más relevantes del mundo jurídico islámico.

Es necesario, en primer lugar, referirse al carácter netamente religioso del Derecho musulmán, tal y como señala G. E. Grunebaum al hablar de la "personalidad religiosa del Derecho islámico"<sup>2</sup>: cualquier expresión pública del elemento musulmán va acompañada siempre de un sello típicamente religioso que, obviamente, también tiene su reflejo en la formación del Derecho musulmán. Como afirma Milliot<sup>3</sup>, la revelación divina es el principio supremo que sigue la existencia islámica y, por tanto, ninguna institución es extraña a la vida religiosa; todo acto humano para el musulmán expresa, en última instancia, una auténtica sumisión a *Allah*, estableciéndose los premios y castigos de los actos hechos en este mundo en una vida futura, según está definido por la moral relevada. Este carácter sobreestatal, extramundano, escatológico, revestirá de una forma sutil todas las normas, leyes e instituciones

que regirán en el desarrollo de la vida cotidiana y en la búsqueda de soluciones a las necesidades sociales que se presentan. Volviendo a citar al historiador e islamólogo G. E. Grunebaum<sup>4</sup>, aplicándolo a toda la especificidad de la época medieval, es la religión la que fija las bases justificativas de los hechos históricos que suceden.

En segundo lugar, habría que hablar del concepto de fuentes del Derecho en el Islam<sup>5</sup>. En el mundo islámico, el concepto de "fuente del Derecho", es decir, aquello en lo que se basa una normativa cualquiera, es algo diferente del tenido habitualmente en el Derecho occidental: no se refiere a las manifestaciones que toman las normas, sino a los pilares, a los principios básicos en los que deberán basarse cualquier normativa, expresión o hecho jurídico. Históricamente, estas fuentes jurídicas se encuentran netamente fijadas desde el siglo IX y podemos, simplificando resumirlas en cuatro: El Corán, la *sunna* o tradición, la *iyma'* o consenso y el *qiyas* o razonamiento.

El Corán<sup>6</sup>, el libro sagrado en el que se recogen las revelaciones hechas por *Allah* a Muhammad; comenzada su redacción, probablemente, hacia los últimos años de la vida del Profeta, fue fijado su texto canónico de forma definitiva durante el califato de Utman (644-656).

La *sunna* o tradición es la recopilación de los dichos y actuaciones de Muhammad, o bien de sus primeros compañeros, según testimonios de los primeros musulmanes que estuvieron junto a él, relatados oralmente a sus discípulos en forma de hadices (narraciones). Estos hadices se transmitieron en un principio de forma oral, hasta que fueron recopilados en diversas colecciones escritas hacia del siglo IX<sup>7</sup>. Las principales compilaciones son las realizadas por al-Bujari (810-870) y Muslim (817-875). El estudio de la autenticidad o no de estos hadices y la comprobación de la solidez de la cadena de transmisores (*isnad*) –que es lo que legitima su fiabilidad y autenticidad–, ha dado lugar en el Islam a una verdadera "ciencia del hadiz".

La *iyma'* o consenso entre la comunidad islámica o, al menos, entre los expertos en leyes de una región o ciudad, para dar una solución a un problema no planteado ni en el Corán ni en la *sunna*.

Y, por último, dentro de estas fuentes jurídicas más relevantes, citaremos el *qiyas*, término genérico referido al

razonamiento o interpretación realizado por los ulemas o doctores de la ley, encaminado a rellenar las lagunas jurídicas para las que no había respuesta en las anteriores fuentes. Esta profundización en la Ley podía hacerse de tres formas: por analogía (*qiyas* propiamente dicho), por deducción (*iytihad*) o por razonamiento (*ra'y*). Es precisamente, esta producción jurídica de los expertos en leyes lo que se conoce con el nombre de *fiqh*, palabra que mejor expresa nuestro concepto de "Derecho", recibiendo las personas dedicadas a esta tarea, al estudio del Derecho, el nombre de alfaquíes.

Precisamente, la decisiva importancia del alfaquí en la elaboración del Derecho islámico, que lo diferencia de otros Derechos medievales, sería su tercera característica<sup>8</sup>.

La consideración de cualquier sistema legal bajo un punto de vista lógico y metódico implica, inconscientemente, dar por sentado la existencia de un organismo o un ente coherente que tenga como misión fundamental la elaboración del Derecho. La neta separación de poderes en la Edad Moderna –legislativo, ejecutivo y judicial– y la importancia que actualmente tiene para nosotros la existencia de Parlamentos, Cortes o Senados, cámaras legislativas que cumplen esa función, ayuda a que esta idea "racional" de la elaboración del Derecho cobre fuerza entre nosotros.

Por otra parte, la visión occidental de la creación y aplicación del Derecho en la Europa medieval, en donde el monarca centraliza y cataliza esta función, nos hace proyectar esta idea a lo largo del Derecho antiguo. Pero, en el Derecho musulmán medieval, desde el momento en que el califa delega en el cadí, en el juez, las funciones judiciales, aunque él sigue ostentando nominalmente el poder de juzgar, el soberano pasa a ser dentro de la historia del Derecho musulmán la figura encargada de mantener la Ley, pero su capacidad de crear Derecho –que es mantenida celosamente por otros monarcas en otras sociedades– va marginándose y pasando progresivamente a manos de los alfaquíes, de los estudiosos del Derecho.

Estos especialistas, estos alfaquíes, tienen como tarea la construcción de un sistema jurídico a partir de unos textos revelados e inmutables –Corán y *sunna*–, a los que se le puede aplicar ciertos principios metodológicos como la *iyma'* (consenso) o el *qiyas* (razonamiento o interpretación), pero que tienen su justificación en sí mismos, sin que

haya necesidad de acudir a principios de Derecho Natural para legitimarlos.

Estos juristas, considerados ellos mismos más como gente de religión que como legisladores, elaboran leyes, bien emanándolas de sus estudios de las fuentes del Derecho, bien respondiendo a consultas jurídicas sobre aspectos y temas de la más diversa índole, o bien como responsables directos de la elaboración de sentencias. Así pues, la imagen de una serie de alfaquíes dando a luz una cascada de normas y la ausencia de un poder central que controle la elaboración del Derecho, puede presentarnos al sistema jurídico islámico como algo anárquico e incoherente –como de hecho ha sido definido por varios historiadores–<sup>9</sup>, lo cual es falso ya que la labor de estos juristas se encuentra condicionada y limitada por la necesaria referencia a unos principios intocables, por el Derecho consuetudinario existente en cada región –respecto del cual actúan como catalizadores– y por los límites que le impone su pertenencia a una determinada escuela jurídica y, por tanto, a una determinada metodología.

Una cuarta característica del sistema jurídico musulmán sería la importancia del *cadí* como pieza clave del aparato jurídico<sup>10</sup>. La delegación que hace el poder central en personas de probada fidelidad y honestidad es una práctica normal en los Derechos medievales. En el Derecho musulmán, la figura del juez será el eje sobre el que gire y funcione toda la estructura jurídica. La importancia que desarrolló supera ampliamente las atribuciones de otros cargos sinónimos en otras sociedades. Su decisión final es inapelable y sólo está condicionado por los consejos que recibe de los alfaquíes de su Consejo, los cuales marcan los puntos de referencia existentes en las fuentes, a fin de decidir sobre la legalidad o no de un hecho.

Prueba de la importancia de esta figura es que su aparición se confunde con los primeros tiempos del Islam. Históricamente, fueron los califas omeyas o sus gobernadores quienes tomaron la iniciativa de nombrar jueces islámicos o *cadíes*, cargo que fue creado en los centros urbanos del imperio. Designados por el soberano o gobernador, unían durante los primeros tiempos, junto a la función propia de juez, la de la instrucción religiosa de la comunidad<sup>11</sup>. Posteriormente, con los 'abbasíes (siglo IX), la función de *cadí* se especializa, instituyéndose el nombramiento o investidura del mismo por el gobierno central, debiendo,

una vez investido, aplicarla Ley sin ninguna interferencia gubernamental.

Las funciones del *cadí* fueron variadas y, junto a actividades jurídicas, se pueden apreciar responsabilidades sociales, éticas y religiosas. El declive de esta institución comienza a vislumbrarse hacia el siglo XI, en que los jueces ven recortadas sus atribuciones a la vez que, con más frecuencia, el poder político intervenía para presionar a los jueces, hasta el punto de que los hombres piadosos y sinceros aceptaban este cargo con reticencias cada vez mayores, con lo que la reputación de los jueces –y de la justicia– iba disminuyendo progresivamente.

Por último, una quinta característica del Derecho islámico que lo diferencia de otros Derechos, sería el carácter de personalidad en el ámbito de aplicación del mismo<sup>12</sup>. Existe en Derecho una contraposición entre dos conceptos relativos al ámbito de la aplicación del mismo: el concepto de personalidad y el concepto de territorialidad. Cuando un Derecho basa sus mecanismos de creación en el Estado, aquel tiende a aplicar el concepto de territorialidad en la precisión de los límites de la Administración de su ámbito geográfico que, generalmente, coinciden con los límites de la Administración de ese poder central. Es el caso del Derecho romano o bizantino. Pero cuando un Derecho es más un producto de conciencia, un producto ético, un producto religioso, que el resultado de una mera ordenación social –como lo es el Derecho musulmán–, el campo de aplicación de ese Derecho busca sus principios en el concepto de personalidad.

El ordenamiento jurídico musulmán está basado en este principio de personalidad y, por tanto, una solución dada por una de las escuelas jurídicas aplicada a los musulmanes de Egipto, es igualmente válida para los musulmanes de la misma escuela de Marruecos, aunque se traten de países o Administraciones distintas. Esto explica que una gran parte de los alfaquíes de al-Andalus fueran a estudiar jurisprudencia a ciudades de Oriente y Norte de África, es decir, a otros entes políticos totalmente diferentes e incluso enemigos de la España musulmana, y que su aprendizaje fuera decisivo en la formación del *fiqh*, del Derecho andalusí, ya que la única limitación al principio de personalidad en la aplicación del Derecho en el Islam viene dada por la necesidad solamente de pertenecer a una misma escuela jurídica<sup>13</sup>.

## LA FORMACIÓN DEL DERECHO MUSULMÁN

Desde mediados del siglo XX, el Derecho islámico, su creación, formación, evolución y desarrollo, se ha convertido en una disciplina por la que se han interesado numerosos investigadores occidentales, aunque las bases y los principios epistemológicos de este tipo de estudios fueron puestos por I. Goldziher (1850-1921)<sup>14</sup> y por J. Schacht (1902-1969)<sup>15</sup>. En España, este tipo de estudios también ha alcanzado un nivel considerable y no sólo para el Derecho en la sociedad de al-Andalus, cuyo interés ya comenzó a finales del siglo XIX y principios del XX (J. López Ortiz, M. M. Antuña, S. Vila) y ha tenido un fuerte desarrollo desde los finales del XX hasta hoy (J. Aguilera, M. Fierro, P. Chalmeta A. Carmona, J. Aguirre, M. Marín, M.<sup>a</sup> J. Viñuera, Arcas Campoy, M.<sup>a</sup> I. Calero, J. Martos, A. Zomeño, F. Vidal, etc.)<sup>16</sup>.

Según Goldziher, a la muerte del Profeta Muhammad es cuando comienza el desarrollo legal en el Islam, pues sólo una mínima parte de las leyes se encontraba regulada. Con la nueva situación política creada por la rápida y amplísima expansión del Islam, la tarea legal más inmediata era la de crear un nuevo "corpus" normativo que articulara las relaciones entre el Islam y las gentes sometidas a él. No sólo el Derecho, sino la misma Religión y la Lengua árabe demandaban una regulación, pues el material dado por el Corán era insuficiente y, aunque se recurría a las tradiciones preislámicas, las necesidades eran enormes. De hecho, estas tres disciplinas (Derecho, Religión y Lengua) son las auténticamente consideradas "ciencias" por los musulmanes medievales.

En la época omeya (siglos VII-VIII), el mayor interés se centró en mantener todo aquello que los musulmanes habían ganado con la fuerza de las armas y asegurar los privilegios de los grupos árabes, con lo que los problemas diarios legales planteados se resolvían, bien con lo dicho por el Corán, bien con la tradición preislámica o bien con el juicio, en bastantes ocasiones arbitrario, de los gobernadores y sus delegados, situación que no satisfacía en absoluto a los ulemas, a los hombres de religión, que aspiraban a establecer una sociedad basada en una Ley de cuño netamente islámico.

Junto al Corán, se acabó por aceptar como fuente legislativa los dichos y hechos del Profeta, para lo cual los

Compañeros del mismo eran la mejor fuente de información para conocer la voluntad de Muhammad en un caso determinado. Si una conducta o juicio del Profeta era legitimada por una cadena de transmisión remontada hasta uno de los Compañeros, ésta era aceptada por la comunidad islámica. Después de la primera generación, había que contentarse con la información que los miembros de la siguiente generación habían recibido de los primeros. De esta forma, estos dichos y hechos del Profeta y de sus primeros Compañeros adquirieron carácter "sacro" y legal, siendo llamada *sunna*, "costumbre o Tradición sagrada". Como ya hemos dicho anteriormente, la forma en que se estableció tal uso es el hadiz, "tradición", que es la "documentación" de la *sunna*.

Esta solución funcionó hasta que, a medida que iba aumentando la distancia temporal y espacial con respecto al Profeta, también aumentaba el peligro de que la gente crease hadices, aparentemente correctos en su cadena de transmisión (*isnad*), haciéndolos remontar a Muhammad y sus Compañeros y utilizándolos para autentificar y legitimar doctrinas teóricas u objetivos más prácticos. Conscientes de esta situación, los califas 'abbasíes, en el siglo IX, reconocieron sólo seis colecciones canónicas de hadices como auténticas, lo que aclaró en gran medida la situación, pero, asimismo, puso de manifiesto que el hadiz sólo no podía ser utilizado como fuente de Derecho. Estos "escrúpulos" dieron lugar al surgimiento de una nueva tendencia entre los juristas por la que, además del Corán y de los hadices, se reconocían y utilizaban nuevas "herramientas" jurídicas basadas en la deducción, la analogía o el razonamiento intelectual (*qiyas, iytihad, ra'y*), además del consenso (*iyma*) o la tradición comúnmente aceptada.

Este desarrollo de la jurisprudencia, que alcanzó su punto más relevante a finales del siglo VIII, constituyó un nuevo elemento dentro del mundo intelectual musulmán: el *fiqh*, la ciencia del Derecho religioso, cuyo nacimiento coincidió con la caída de la dinastía omeya y la subida al poder de los 'abbasíes.

Para los 'abbasíes, la religión ya no era una cuestión que interesara al Estado sino que su desarrollo era la principal tarea del Estado. Desde el momento, a partir de la dinastía 'abbasí, en que el Estado, el Derecho y la Administración de Justicia debía estar ordenados y edificados de acuerdo con los preceptos de la religión, se dio preferencia, tanto

a la gente que practicaba y estudiaba los hadices (tradicionalistas), como a los que utilizaban métodos científicos e intelectuales para comprender la Ley divina (alfaqúes). Después de unos modestos comienzos, con la llegada de la nueva dinastía, había llegado el momento del florecimiento del Derecho islámico. Ésta fue la época del desarrollo y la fijación de la Ley, la época del *fiqh* y de los expertos en jurisprudencia, de los alfaqúes.

La prioridad dada a una u otra fuente de Derecho (hadiz, Corán, *qiyas*, *ra'y*, *iyman*, *iytihad*) fue dando lugar a facciones y escuelas que diferían en detalles o particularidades de las normas legales. Son las *madahib* (sing. *madhab*) o escuelas jurídicas. El dominio de una tendencia legal o escuela en un área geográfica dependieron, en gran medida, de las personalidades, es decir, de los discípulos de un maestro determinado que difundieron las opiniones particulares de la tendencia que siguieron, y cuya reputación les permitió formar una escuela.

J. Schacht, aceptando en general las tesis de Goldziher acerca del nacimiento y formación del Derecho islámico, difiere en el momento cronológico de la creación de las denominadas "escuelas jurídicas". Para Schacht, éstas tuvieron su inicio en los primeros tiempos del Islam, ya en el siglo VII, y no a finales del siglo VIII. Para este historiador, el Derecho islámico tal y como lo conocemos hoy, no existía durante la vida del Profeta ni durante una gran parte del siglo VII. Aunque en el Corán se recogía una serie de normas referentes a temas concretos, como el Derecho de familia, el ritual o la herencia, la primera generación de musulmanes, a pesar de que derivaron del Libro Sagrado algunas leyes, lo cierto es que su actividad jurídica se basaba fundamentalmente en la práctica popular y administrativa del lugar, tal como se encontraba hasta finales de la época omeya.

Así pues, en primer lugar existió la "tradicón viva" (*living tradition*) de las llamadas escuelas antiguas de Derecho, basadas en gran parte en el Corán, la tradición, el consenso y, sobre todo, en el razonamiento individual de los sabios más renombrados. Ya, en una segunda etapa, se pusieron en circulación las tradiciones de los Compañeros y, posteriormente, las tradiciones, los hadices, atribuidos a Muhammad, hacia la segunda mitad del siglo VIII, coincidiendo Schacht con Goldziher en este punto, en que la mayoría de estas tradiciones atribuidas a Muhammad, a

no ser que la cadena de transmisores sea inapelable, son en realidad expresiones ficticias para apoyar una doctrina de fecha posterior.

Según Schacht, la base real de la doctrina de las antiguas escuelas de Derecho era la tradición viva de la escuela, considerada como la práctica ideal de la comunidad, tal y como se expresaba en el consenso de los juristas, no en un corpus de tradiciones que se remontasen al Profeta o a sus Compañeros<sup>17</sup>. Como ya hemos indicado, el material con el que iniciaron su labor los antiguos juristas del Islam fue la práctica popular y administrativa que se desarrolló incluso hasta caída de la dinastía omeya (756). Esta actividad se llevó a cabo mediante el ejercicio de la opinión personal (*ra'y*) y el razonamiento individual por parte de los jueces, de los cadíes, y de los primeros juristas. Entre otras cosas, el uso del *ra'y* posibilitó la entrada de elementos jurídicos de otros sistemas (bizantino, persa, judío cristiano etc.) en el proceso formativo del Derecho islámico. En realidad, no tiene mayor misterio que las prácticas legales, comerciales y administrativas que prevalecían en las provincias conquistadas sobreviviesen bajo el Islam, del mismo modo que las prácticas legales y comerciales árabes preislámicas, así como gran parte de sus tradiciones, debieron ser adoptadas y adaptadas a la nueva religión.

Así pues, durante el período omeya (segunda mitad del siglo VII y primera del VIII), los juristas se basaban en su opinión personal, un tanto arbitraria y vaga en sus referencias al Islam, excluyendo las tradiciones, los hadices que formarían la *sunna*, siendo el único elemento que distinguía a las escuelas su distribución geográfica (*local schools*): Iraq, Hiyaz o de Medina y Siria (los egipcios no tuvieron una escuela como tal, asimilándose la mayoría de sus alfaqúes a la medinense).

Las antiguas escuelas de Derecho entendían el concepto de *sunna* (tradicón), no como el conjunto de los dichos y hechos de Muhammad y sus Compañeros –tal y como se entendió y se entiende desde el siglo VIII– sino como "living tradition", como la práctica ideal de la comunidad, expresada en la doctrina de la escuela aceptada, pero a partir de este siglo, con los 'abbasíes, comienza una nueva ofensiva de pensamiento jurídico que hace pivotar la formación del Derecho islámico en los hadices, nueva metodología traída de la mano de los tradicionalistas. Las antiguas escuelas de Derecho ya se encontraban a la de-

fensiva cuando apareció al-Shafi'i (m. 240/820), que identificó el concepto de *sunna* con las tradiciones procedentes del Profeta y le dio una autoridad preponderante. Poco después de la época de al-Shafi'i, el carácter geográfico de las escuelas de Derecho fue desapareciendo cada vez más y acabó por convertir en preponderante la adhesión a un maestro, lo que J. Schacht denomina "escuelas personales" (*personal schools*).

### LAS ESCUELAS JURÍDICAS ISLÁMICAS

La libertad de interpretación y creación del Derecho hace que, aun basándose en unos mismos principios jurídicos, se registre la existencia consolidada, hacia el siglo IX, de cuatro maneras diferentes de interpretación, de cuatro escuelas jurídicas: la escuela malikí, hanafí, shafi'i y hanbalí<sup>18</sup>. Estas cuatro escuelas, que incluso no fueron únicas a lo largo de la historia del Islam, tienen sus propios tratados jurídicos, una diferente manera de resolver problemas idénticos, una forma distinta de aplicar la prioridad en las fuentes jurídicas e, incluso, diversas maneras de conformar la estructura de las instituciones jurídicas. Sucintamente, las principales características y diferencias de las cuatro escuelas y el ámbito geográfico de cada una son las siguientes:

1. Escuela hanafí: fundada por Abu Hanifa (M. 150/767), de origen persa y habitante de Kufa (Iraq); partidaria del *qiyas* (analogía) como fuente del Derecho, más incluso que la *sunna* (tradición, suma de hadices). En comparación con las otras escuelas, es la más liberal y ostenta cierto sello de desahogo y libertad. En ella se dio todavía un paso adelante, admitiendo junto al procedimiento de la analogía metódica (*qiyas*), el recurso del *istihsan* (preferencia), aprobación derivada de la bondad de la cosa que se halla ser justa, por medio del cual pueden crearse normas jurídicas conforme a principios de equidad y conveniencia del momento, prefiriéndola a otras, opuestas o diferentes, que podrían sacarse del *qiyas* (analogía). Se afirmó en Iraq, durante el gobierno de los 'abbasíes, extendiéndose a Irán, Jurasán y Transoxiana; el advenimiento del imperio otomano (siglo XVI) restituyó hegemónicamente la escuela en Turquía, Siria, Iraq y Egipto, además de algunos estados de Asia central –como Afganistán– y

en la India. Puede afirmarse que, actualmente, la mitad de los musulmanes del mundo siguen el Derecho hanafí.

2. Escuela malikí: fundada por Malik b. Anas (m. 179/795), gran ulema de Medina. Recoge la *sunna* (tradición) de esta ciudad, escribiéndose bajo su influencia la compilación más antigua de Derecho islámico, que contiene a su vez una gran selección de hadices, la *Muwatta'*, que codifica y sistematiza, como ya hemos apuntado, la tradición jurídica medinense. Esta escuela jurídica es defensora del Corán y la *sunna* como fuentes primordiales, aunque admite el uso del *qiyas* (analogía) y, sobre todo, del *ra'y* (opinión personal, razonamiento individual), si con ello se llega a una solución que propicie el bien público, aunque sin darle tanta ventaja como los hanafíes de Iraq. Acepta también el consenso (*iyma'*) de los alfaquíes de Medina sobre una cuestión determinada y el *istihsan* (preferencia), de manera muy restringida y en la medida que se aproxima a los principios del *istislah* (corrección de una norma si coinciden las circunstancias de indudable legalidad, interés general y grave necesidad). Se extiende por el Magreb y fue la doctrina oficial de al-Andalus, como analizaremos más adelante.
3. Escuela shafi'i: fundada por Abu 'Abd Allah Muhammad b. Idris al-Shafi'i (m. 204/820), que desarrolló su actividad en las ciudades de Bagdad y Fustat (antiguo El Cairo); es la más ligada al uso del hadiz y la *sunna* como bases del Derecho, oponiéndose a las diversas formas metodológicas basadas en la opinión personal (*ra'y*), la analogía (*qiyas*), la deducción (*iytihad*) o el consenso local (*iyma'*). A pesar de todo, puede considerarse al al-Shafi'i como el fundador de la ciencia jurídica musulmana al sistematizar el uso de las fuentes y haber señalado los límites en la utilización de las mismas, eligiendo una vía media entre los partidarios de la tradición (hadices) y los amantes del *ra'y*, de la opinión personal. Al-Shafi'i rechaza el *istihsan* (preferencia) subjetivo pero introduce como recurso el *istishab al-hal*, presunción jurídica según la cual, si consta la existencia de un estado de hecho en un momento determinado, se presume que tal estado perdura hasta que haya prueba en contrario. Esta escuela fijó definitivamente el concepto de *sunna* como fuente de Derecho, limitándola a la *sunna al-nabi*, el modo de proceder del Profeta, a la vez que definió el *iyma'* (consenso) como expresión del sentir de la

generalidad de los musulmanes. Se extiende en los países de la Península Arábiga y del África Oriental, así como en Indonesia, Egipto el Daguestán y algunas regiones de Asia central.

4. Escuela hanbalí: creada por Ahmad b. Muhammad b. Hanbal, muerto en Bagdad en el año 241/855, discípulo de al-Shafi'í. Es enemiga de cualquier innovación (*bida'*) y apoyó a los shafi'íes más extremistas en cuanto al uso exclusivo y prioritario del hadiz como fuente jurídica. Ibn Hanbal limitó el uso del *ra'y* (opinión personal) y del *qiyas* (analogía) a lo más imprescindible, lo cual le fuerza a apoyarse cuanto puede en la tradición, aun cuando se trate de hadices poco seguros. Se extiende por algunas regiones de Arabia central, Omán y por el Golfo Arábigo, habiendo tomado en la actualidad la escuela hanbalí un renovado auge gracias al favor de la dinastía de los wahhabíes en Arabia Saudí.

#### LA IMPLANTACIÓN DE LA ESCUELA MALIKÍ EN AL-ANDALUS

La hegemonía y preponderancia de la escuela malikí en la España musulmana fue absoluta. Si exceptuamos una cierta presencia al inicio de la entrada de los árabes en la Península de una escuela secundaria, la *awza'í*, fundada por el sirio al-Awza'i (m. 158/774), que llegó a tener cierta relevancia en el Norte de África, y alguna manifestación anecdótica de la escuela zahirí (a la que perteneció el gran intelectual cordobés Ibn Hazm) o shafi'í, proveniente de Egipto, el monopolio de la escuela malikí entre los alfaquíes andalusíes fue tal, que marcó el desarrollo del Derecho aplicado y creativo en al-Andalus<sup>19</sup>.

Ante la constatación de que el Occidente musulmán fue tierra de elección del malikismo, las respuestas a las causas de este hecho han sido variadas. Algunos autores como López Ortiz, Lévi-Provençal, R. Dozy o Aguilera Pleguezuelo<sup>20</sup>, basándose en la aprobación expresa hecha por emires como Hisham I o al-Hakam I, estiman que los Omeyyas andalusíes fueron los principales impulsores del malikismo en al-Andalus, en un afán de crear una ideología homogénea paralela a su espíritu centralizador.

P. Guichard<sup>21</sup>, fiel a su teoría de la tribalización de al-Andalus, opina que el malikismo era la mejor escuela para

esta tierra, en consonancia con el "humanismo tribal" y "el propio de la estructura tribal de los autóctonos". R. H. Idris<sup>22</sup>, que se ha preocupado bastante por este tema, se inclina por considerar la causa del predominio malikí en la España musulmana de orden social, sugiriendo la teoría de que será la clase media de artesanos, mercaderes y pequeños propietarios que engendra la arabización e islamización de España, la que va a apoyar el malikismo como pensamiento en que se basará el Derecho aplicado, a fin de frenar o compensar el totalitarismo del poder central cordobés: la rebelión de los alfaquíes del Arrabal en el año 817, en tiempos del emir al-Hakam I, podría explicarse desde este punto de vista. R. H. Idris, basándose en Ibn Jaldún, llega a afirmar que los andalusíes se inclinaron hacia la escuela malikí porque su doctrina era simple y perfectamente adaptable a su espíritu poco desarrollado, similar al de los beduinos. M. 'A. Makki<sup>23</sup> no acepta esta opinión al considerar que no es posible afirmar que la doctrina malikí sea más simple que la de las otras escuelas, aduciendo que las razones habría que buscarlas en otros factores raciales y psicológicos del pueblo español<sup>24</sup>.

M. Talbi<sup>25</sup>, tras dejar claro que las razones de esta implantación son bastante complejas y desbordarían cualquier explicación unilateral, ya sea de orden sociológico, psicológico o político, escribe que la atracción y subordinación de la cultura arabigoandalusí respecto a Oriente manifestadas en los primeros siglos, hace que durante la segunda mitad del siglo VIII –en pleno apogeo del prestigio cultural de Oriente–, una gran cantidad de alfaquíes andalusíes aprendieran de maestros orientales, entre ellos once del mismo Malik, según el *Tartib al-Madarik* del cadí 'Iyad, los cuales, más tarde, formarían una auténtica aristocracia del *fiqh*, del Derecho, en al-Andalus y acabarían por copar este tipo de enseñanza, desbancando al resto de las escuelas.

J. Aguadé<sup>26</sup> considera que son principalmente las razones geográficas las que explican que la escuela malikí fuera la predominante en al-Andalus: la Península Ibérica se encuentra a gran distancia de Iraq, donde los hanafíes y los hanbalíes tenían sus principales centros de influencia. La zona geográfica en la que se originó la escuela malikí fue el Hiyaz, en particular la ciudad de Medina, precisamente en la ruta que debían seguir los andalusíes para hacerla peregrinación. Cuando esta doctrina se extendió a Egipto y el Norte de África, los musulmanes andalusíes que hacían la peregrinación (que era aprovechada por los ulemas

para aprender por las ciudades donde pasaban), tenían un contacto constante con los seguidores de Malik, pues las ciudades del eje del circuito (Córdoba, Qayrawán, El Cairo, Medina) eran de hegemonía malikí.

Por último, M. Fierro<sup>27</sup> sugiere que las razones geográficas no explican del todo el establecimiento del malikismo en al-Andalus, ya que el hanafismo también tuvo una importancia considerable en el Magreb, por lo que se podría haber extendido también a la España musulmana. Según esta investigadora, la estrecha relación del hanafismo y la dinastía 'abbasí, derrocadora de los omeyas en Oriente y gobernante en Bagdad, es posiblemente la principal causa de que el hanafismo no pudiera tener entrada en al-Andalus, ya que la dinastía omeya andalusí no podía aceptar una doctrina jurídica que estaba íntimamente ligada a sus enemigos políticos, con lo que se deduce que la preferencia mostrada por los alfaquíes por la escuela malikí no fue algo independiente del poder político.

### EL DESARROLLO DEL MALIKISMO EN LA ESPAÑA MUSULMANA

Haciendo historia de la entrada y desarrollo del malikismo en al-Andalus, la realidad es que, durante el waliato (711-756) y los primeros tiempos del emirato omeya, en particular durante el gobierno de 'Abderrahman I (756-788), era otra doctrina, como ya hemos comentado, el awza'ismo, de origen sirio, la corriente de pensamiento jurídico más generalizado en la Península, existiendo razones lógicas que podrían haber consolidado su implantación general posterior, como era el predominio que en el campo político tenían los árabes de origen sirio en los últimos tiempos del waliato o el presumible interés que el sirio omeya 'Abderrahman I podría haber tenido en mantener en su tierra de exilio, en su nuevo reino, la tradición "siria" de sus antepasados.

Pero 'Abderrahman I se desinteresa bastante de los problemas religioso-intelectuales, más preocupado por otros asuntos, como el de consolidar su poder y su legitimidad frente a las sublevaciones de otras fuerzas políticas y sociales andalusíes. Fue durante su mandato cuando tienen lugar los viajes de los alfaquíes andalusíes a Oriente<sup>28</sup> y el aprendizaje directo de algunos de ellos del fundador de

la escuela, de Malik b. Anas<sup>29</sup>, en Medina. Su hijo Hisham I (788-796) es considerado como el gran introductor del malikismo en la España musulmana: durante su emirato se expande la enseñanza malikí, ocupando los maestros de esta escuela los principales cargos; su piadosa personalidad estimula la peregrinación y el estudio de las ciencias islámicas, hasta llegar, incluso a merecer los elogios del mismo Malik –fustigado en aquel entonces por sus enemigos los 'abbasíes, dinastía gobernante en el Oriente musulmán– y del qayrawanés Sahnun, el maestro malikí que más influencia tendrá en al-Andalus durante esta época, todo lo cual hace imparable el predominio malikí, haciéndose obligatoria esta escuela al final de su vida<sup>30</sup>.

Al-Hakam I (796-822) se encuentra con una situación de hecho de predominio de los alfaquíes malikíes, y los cuatro últimos emires siguientes –'Abderrahman II, Muhammad I, al-Mundir y 'Abd Allah– hasta la instauración del califato por 'Abderrahman III en el año 912, no van a cometer el error de enfrentarse a sus representantes y deciden apoyarlo, entre otras razones, por la gran influencia que tienen los alfaquíes malikíes en la opinión pública, por el deseo de legitimar su dinastía con un rito ortodoxo y por el sostén que aporta el malikismo a las aspiraciones omeyas de unificación y homogeneización<sup>31</sup>, lo que no evitará que siempre se mantenga un tira y afloja entre el poder omeya y los cabezas de fila del malikismo español.

El califato instaurado por 'Abderrahman III a principios del siglo X, consagrará definitivamente el malikismo como doctrina oficial, apoyando la ortodoxia (en particular con Hisham II) e interviniendo cada vez más el poder central omeya en las actividades de los alfaquíes malikíes, los cuales, progresivamente y de forma definitiva, van adaptando el malikismo a la especificidad de al-Andalus, haciendo concesiones cada vez mayores a las razones de Estado que esgrimen los omeyas: las crónicas están llenas de ejemplos de intervenciones de 'Abderrahman III en cuestiones ideológicas o en la designación de cargos jurídicos<sup>32</sup>.

Esta será la situación que se mantendrá durante la época de taifas (siglo XI), hasta la llegada de los imperios norteafricanos almorávide y almohade (siglo XII), que intentarán sin éxito acotar, limitar y perseguir una doctrina fuertemente implantada en la España musulmana.

## NOTAS

- 1 Cf. Martos, 2004, "Religión...".
- 2 Grunebaum, 1971. Sobre este tema, puede consultarse asimismo el interesante libro de Ben Achour, 1992.
- 3 Milliot, 1953.
- 4 Grunebaum, 1962, 9 y ss.; véase también, del mismo autor, Grunebaum, 1955.
- 5 Acerca del importante tema del Derecho islámico y sus fuentes, cf. Linant de Bellefonds, 1976, 187-194; Shalaby, 1968, 10-13; Tyan 1959; Hamidullah, 1954; Rabbo 1980.
- 6 Véase Martos, 2004, "El Corán...".
- 7 Cf. Muhammad Zubayd Sidiqqi, 1993.
- 8 Para muchos historiadores, estos alfaquíes, mezcla de hombres de Religión y Derecho formarían esa institución clerical que aparece en la religión cristiana, pero no en la islámica; cf. López Ortiz, 1929; Turki, 1982; Mu'nis, 1964.
- 9 Cf. J. Schacht, 1952.
- 10 Para una visión global de esta figura jurídica, seguimos sugiriendo la lectura de una obra clásica, la de Amédroz, 1910, 761-796; véase asimismo el excelente artículo de Tyan, 1962, 390-392.
- 11 Cf. Khadduri y Liebesny, 1955.
- 12 Sobre este punto, véase el interesante artículo de Brunschvig, 1976, 7-35, con abundantes ejemplos sobre el tema.
- 13 Cf. Siegman, 1964, 188-195.
- 14 Goldziher, 1910; hay traducción inglesa de Hamori, 1981; véase especialmente el capítulo II, donde se recogen de manera sucinta sus principales ideas.
- 15 Schacht, 1950.
- 16 Acerca de los estudios de Derecho islámico en España, véase el artículo de Fierro, 1995, 43-70; y Fierro (coord.), 1999.
- 17 Cf. Fernández Félix, 2003, capítulo IV. 1.
- 18 Cf. Hasan, 1970, 255-269; 'Abdu'rrahim, 1922.
- 19 Cf. Martos, 2004, *El mundo...*; Martos, 1999; Turki, 1971, 50 y ss.
- 20 López Ortiz, 1930; Dozy, 1861; Lévi-Provençal, 1953; Aguilera Pleguezuelo, 2000.
- 21 Guichard, 1976.
- 22 Idris, 1967.
- 23 Makki, 1968; véase también Viguera Franco, 1944, 5-16.
- 24 Cf. Fernández, 2003, 340, nota 119.
- 25 Talbi, 1962.
- 26 Aguadé, 1986.
- 27 Fierro, 1998; véase también de la misma autora, Fierro, 1991.
- 28 Cf. Martos, 1998.
- 29 Acerca de los alumnos andalusíes de Malik, véase Talbi, 1962, 318.
- 30 Cf. Idris, 1973, aunque Lévi-Provençal, 1967, 305, opina que fue en los primeros tiempos de su hijo al-Hakam I; véase también Viguera, 1993.
- 31 Esta es la opinión de H. Mu'nis, 1964, cuya insistencia en la idea de que un pacto entre los alfaquíes malikíes y el gobierno de los omeyas tras los sucesos del Arrabal se encuentra en la base de la institución de la *shurà* bajo al-Hakam I, obliga a advertir a Idris, 1967, 404, nota 7 bis, que, aunque la hipótesis le parece seductora, sería necesario encontrar pruebas más categóricas sobre este pacto.
- 32 Cf. Idris, 1967, 407 y 408.

## BIBLIOGRAFÍA

- 'Abdu'rrahim (1922): *Il principi della giurisprudenza musulmana secondo le scuole hanafita, malekita, sciafeita e hanbalita*, Roma.
- Aguadé, J. (1986): "Some remarks about sectarian movements in al-Andalus", en *Studia Islamica*, LXIV, 53-77.

**Recibido:** 3 de septiembre de 2007  
**Aceptado:** 30 de septiembre de 2007

- Aguilera Pleguezuelo, J. (2000): *Estudios de las normas e instituciones del derecho islámico en al-Andalus*, Sevilla.
- Amedroz, J. A. (1910): "The Office of Kadi", en *JRAS*, 761-796.
- Ben Achour, Y. (1992): *Politique, religion et droit dans le monde arabe*, Túnez.
- Brunschvig, R. (1976): "Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien", en *Études d'Islamologie*, París.
- Dozy, R. (1861): *Histoire des musulmans d'Espagne jusqu'à la conquête de l'Andalousie par les almorávides (711-1110)*, Leiden.
- Fernández Félix, A. (2003): *Cuestiones legales del islam temprano: la 'Utbiyya y el proceso de formación de la sociedad islámica andalusí*, Madrid.
- Fierro, M. (1991): "El derecho malikí en al-Andalus: siglos II/VIII-V/IX", en *Al-Qantara*, XII, 119-132.
- Fierro, M. (1995): "Spanish Scholarship on Islamic Law", en *Islamic Law and Sociology*, II, 1, 43-70.
- Fierro, M. (1998): "Yahyá b. Yahyá al-Layti (m. 234/848), el inteligente de al-Andalus", en *Al-Qantara*, XIX, 473-501.
- Fierro, M. (coord.) (1999): *Repertorio bibliográfico de Derecho islámico*, Murcia.
- Goldziher, I. (1910): *Vorselungen ubre den Islam*, Heidelberg; hay traducción inglesa de A. Hamori (1981), Princeton.
- Grunebaum, G. E. (1962): *L'Islam medieval*, París.
- Grunebaum, G. E. (1955): *Unity and Variety in Muslim Civilization*, Chicago.
- Grunebaum, G. E. (1971): *Theology and law is Islam*, Wiesbaden.
- Guichard, P. (1976): *Al-Andalus. Estructura antropológica de una sociedad islámica en Occidente*, Barcelona.
- Hamidullah, M. (1954): "Sources of Islamic law: a new approach", en *IQ.*, I, 205-211.
- Hasan, V. A. (1970): "Origins of the early schools of law", en *Islamic Studies*, IX, 255-269.
- Idris, R. H. (1967): "Réflexions sûr le Malikisme sous les Umayyades d'Espagne", en *Acti 2 Cong. Studi Arabi e Islamici. Ravello, 1966*, Ravello, 397-414.
- Khadduri, M. y Liebesny, H. J. (1955): *Law in the Middle East. I. Origin an Development of Islamic law*, Washington.
- Lévi-Provençal, E. (1953): "La malikisme andalou et les apports doctrinaux de l'Orient", en *Revista del Instituto Egipcio de Estudios Islámicos*, I, 156-171.
- Lévi-Provençal, E. (1967): *España musulmana. 711-1031*; vol. V de la *Historia de España*, dirigida por Menéndez Pidal (1973), Madrid.
- Linant de Bellefonds, Y. (1976): "The formal sources of Islamic law", en *Islamic Studies*, XV, 187-194.
- López Ortiz, J. (1929): "El clero musulmán", en *Religión y Cultura*, VI, 198-206.
- López Ortiz, J. (1930): "La recepción de la escuela malequí en España", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, VII, 1-67.
- Makki, M. 'A. (1968): *Ensayo sobre las aportaciones orientales en la España musulmana y su influencia en la formación de la cultura hispano-árabe*, Madrid.
- Martos Quesada, J. (1998): "La formación de los juristas andalusíes de la época omeya fuera de sus fronteras: principales rutas de aprendizaje", en *Actas del IV Congreso Internacional de Civilización andalusí. El Cairo, del 3 al 5 de marzo de 1998*, El Cairo, 253-268.
- Martos Quesada, J. (1999): *Aproximación al mundo jurídico de la España musulmana*, Madrid.
- Martos Quesada, J. (2004): *El mundo jurídico en al-Andalus*, Madrid.
- Martos Quesada, J. (2004): "Religión y Derecho en el Islam: la Chari'a", en *Illu. Revista de Ciencias de las Religiones*, XI, 69-88.
- Martos Quesada, J. (2004): "El Corán como fuente de Derecho en el Islam", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, XI, 327-338.
- Milliot, L. (1953): *Introduction à l'étude du droit musulman*, París.
- Muhammad Zubayd Sidiqqi (1993): *Hadit Literature. Its Origin. Development & Special Features*, Cambridge.
- Mu'nis, H. (1964): "Le rôle des hommes de religion dans l'Espagne musulmane jusqu'à la fin du Califat", en *Studia Islamica*, XX, 47-88.
- Rabbo, A. S. (1980): "Sources of Islamic law", en *The Search*, I, 280-290.
- Schacht, J. (1950): *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford.
- Schacht, J. (1952): *Esquisse d'une histoire du droit musulman*, París.
- Shalaby, I. M. (1968): "The major sources of Islamic Jurisprudence", en *Maj. Al-Azhar* (junio), 10-13.
- Siegmán, F. (1964): "The state and individual in sunni Islam", en *The Muslim World*, 188-195.
- Talbi, M. (1962): "Kairaouan et la malikisme espagnol", en *Études d'Orientalisme dédiées à la mémoire de Lévi-Provençal*, París, I, 317-337.
- Turki, A. M. (1971): "La vénération pour Malik et la physionomie du malikisme espagnol", en *Studia Islamica*, XXXIII, 41-65.
- Turki, A. M. (1982): *Théologiens et juristes de l'Espagne musulmane*, París.
- Tyan, E. (1959): "Méthodologie et sources du droit in Islam", en *Studia Islamica*, XX, 79-109.
- Tyan, E. (1962): "Qadi", en *Encyclopédie de l'Islam*, III, París, 390-392.
- Viguera, M.ª J. (1993): "En torno a las fuentes jurídicas de al-Andalus", en *Actes du Congrès sur la civilisation d'al-Andalus*, Muhammadiya, 71-78.
- Viguera Franco, E. (1944): "Derecho musulmán de la escuela malequita de Occidente", en *Boletín Oficial del Ministerio de Justicia*, VIII (agosto), 5-16.