



HAL
open science

FIQH AL-ŶINĀYĀT: INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL ISLĀMICO

Miguel Vila Dios

► **To cite this version:**

Miguel Vila Dios. Fiqh al-Ŷināyāt: Introducción al Derecho Penal Islámico. Revista General de Derecho Penal, 2015, 24. hal-01233243

HAL Id: hal-01233243

<https://hal.science/hal-01233243>

Submitted on 24 Nov 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

FIQH AL-ŶINĀYĀT: INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL ISLÁMICO

Por

MIGUEL VILA DIOS
Departamento de Estudios Árabes e Islámicos
Universidad Complutense de Madrid

miguelvila@estumail.ucm.es

Revista General de Derecho Penal 24 (2015)

RESUMEN: El presente estudio se centra en repasar las nociones fundamentales dentro del derecho penal *islámico*, prestando especial atención a los diferentes tipos de delitos de sangre (homicidio y daño corporal) y a las diferencias entre rebelión, bandidaje y apostasía, y dando por hecho que el lector ya está familiarizado con las fuentes de la Šarī'a y otros conceptos necesarios para comprender dichas nociones. En el apartado dedicado a los castigos se intercala un bloque de subapartados sobre algunas condiciones relevantes a los ojos de Dios y de los seres humanos que podrían ser consideradas circunstancias atenuantes en el derecho occidental.

PALABRAS CLAVE: Islām, escuelas de Derecho, delitos de sangre, incredulidad, Guerra Santa.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LOS CASTIGOS (AL-'UQŪBĀT) EN EL DERECHO PENAL ISLÁMICO: 1. *Castigos límite (hudūd)*. 1.1. *Circunstancias atenuantes en el Derecho Penal Islámico I: El arrepentimiento (al-tawba)*. 1.2. *Circunstancias atenuantes II: La incertidumbre (al-šubha)*. 2. *Castigos discretionales (ta'zīrāt)*. 3. *Retaliación (qīšāš) y compensación material/financiera (diya)*. 3.1. *Circunstancias atenuantes III: La expiación (al-kaffāra) del pecado*.- III. LOS CRÍMENES (AL-ŶINĀYĀT): 1. *Delitos mayores (hudūd)*. 2. *Delitos menores (ta'zīrāt)*. 3. *Delitos de sangre (ŷirāḥ)*.- IV. LAS CONDENAS: 1. *Pena por robo (sariqa)*. 2. *Penas por corrupción (fasād)*. 2.1. *Pena por bandidaje (hirāba o qat' al-ṭarīq)*. 2.2. *Pena por rebelión (bagy)*. 3. *Pena por relaciones sexuales ilegales (zinā)*. 4. *Penas por falsa acusación de relaciones ilegales (qaḍf) y consumo de vino (šurb al-jamr)*. 5. *Pena por apostasía (ridda)*. 6. *Penas por homicidio (qatl)*. 7. *Penas por daño corporal (ŷurḥ)*.- V. LOS TESTIMONIOS.

FIQH AL-JINĀYĀT: INTRODUCTION TO ISLĀMIC CRIMINAL LAW

ABSTRACT: This study focuses on reviewing the fundamentals within *Islamic* criminal law, paying special attention to different types of violent crimes (homicide and bodily harm) and differences between rebellion, banditry and apostasy, and assuming that the reader is already familiar with the sources of Šarī'ah and other concepts necessary to understand these notions. Epigraph about punishments is intercalated with a block of subepigraphs about some relevant conditions for God and human beings' looks that could be considered mitigating circumstances in Western law.

KEYWORDS: Islām, schools of law, bloodcrimes, unbelief, Holy War.

I. INTRODUCCIÓN

La ley positiva *islámica* (Šarī'a) abarca dos categorías generales: por un lado, las normas y reglas relativas a *al-'ibādāt* (sg. *'ibāda*) o actos de adoración ritual, y por otro lado, las normas y reglas relativas a *al-mu'āmalāt* (sg. *mu'āmala*) o interacciones sociales; ambas constituyen las obligaciones divinamente instituidas (*farā'id*) sobre las que descansa el Islām. A menudo se dice que la primera regula las interacciones entre humanos y Dios, y la segunda las interacciones entre humanos, de tal manera que a todas estas interacciones nos referimos como derechos fundamentales de Dios y de los seres humanos, respectivamente. Sin embargo, en la medida en que muchos derechos humanos son legislados por Dios, estos también son considerados como sus derechos.

Al-'ibādāt incluyen los cinco pilares del Islām: 1) la profesión de fe (*šahāda*)¹; 2) la oración (*ṣalāh*); 3) el tributo social (*zakāh*)²; 4) el ayuno (*ṣawm*) durante el mes de Ramaḍān; 5) la peregrinación (*ḥajj*) a La Meca y/o el peregrinaje menor (*'umra*). *Al-mu'āmalāt* incluyen el compromiso, el divorcio, la herencia, el intercambio económico y las acciones perjudiciales.

Al-Qarāfī observa que el papel que desempeñan las intenciones determina la diferencia entre los dos tipos de mandatos legales: el cumplimiento de las reglas del segundo tipo, independientemente de la intención, beneficia inmediatamente a alguien distinto del actor, y si se pretende que sea como un acto de obediencia o adoración –en cuyo caso podríamos hablar de *'ibāda* general como una subcategoría de *al-'ibādāt*–, también puede brindar recompensa en la otra vida, mientras que el cumplimiento de las reglas del primer tipo –sería el acto *'ibāda* específico dentro de *al-'ibādāt*– beneficia al

¹ No confundir el verdadero primer pilar del Islām con *al-ṭahara* o pureza conseguida a través de la ablución parcial (*wuḍū*) o total (*gusl*): el primero consiste en una doble declaración de fe: “atestiguo que no hay más Dios que Allāh y atestiguo que Mu ḥammad es el Mensajero de Allāh”, mientras que la segunda hace referencia a la higiene corporal necesaria para proseguir con otros actos de adoración (especialmente la oración) –de hecho, es el único acto *'ibāda* que no finaliza en sí mismo.

² Al principio se trataba simplemente de dar limosna (*ṣadaqa*), pero con el tiempo pasó a convertirse en un impuesto religioso y adquirió el estatuto de contribución fiscal (*zakāh* propiamente dicho). Los residentes no musulmanes bajo la protección de un estado *islámico* tienen la obligación de pagar *al-ḥizya* en lugar de *al-zakāh*. En los primeros estados *islámicos*, los residentes musulmanes pagaban el 40% de las riquezas acumuladas como *zakāh*, mientras que los no musulmanes pagaban *al-ḥizya* según su categoría: los ricos pagaban 48 *darāhim* al año, los de clase media (comerciantes, mercaderes, granjeros) pagaban 24 *darāhim* y los trabajadores (panaderos, carpinteros, plomeros y similares) pagaban 12 *darāhim*. Algunos autores como Vesey-Fitzgerald consideran *al-zakāh* como un derecho mixto (tanto de Dios como de los seres humanos), dado que representa un interés para el musulmán pobre [VESEY-FITZGERALD, S. G., «Nature and Sources of the Sharī'a», en *Origin and Development of Islamic Law*, eds. Majid Khadduri et ál., Colección *Law in the Middle East*, vol. 1, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark (2008), pp. 85-112, espec. p. 100].

actor, principalmente en la otra vida, y sólo si la intención (*niyya*) está presente y es la apropiada³.

A su vez, *al-fiqh al-mu'āmalāt* se divide en tres subcategorías: normas sobre *al-munākaḥāt*, que son el estatuto personal y las relaciones civiles en los intercambios, normas sobre *al-ḡināyāt*, que abarcan los castigos por la comisión de delitos, el procedimiento probatorio, y la organización y distribución de la justicia, y normas sobre el resto de *al-mu'āmalāt*, que básicamente son las relaciones económicas y fiscales entre el Estado y los individuos, así como el gobierno y la administración de la comunidad islámica.

II. LOS CASTIGOS (AL-'UQŪBĀT) EN EL DERECHO PENAL ISLÁMICO

Los castigos se clasifican en tres niveles: *ḥudūd* o castigos límite, *ta'zīrāt* o castigos discrecionales, y *qiṣāṣ* o retaliación y *diyya* o compensación material/financiera.

1. Castigos límite (*ḥudūd*)

Aunque el Qur'ān menciona la utilidad de los tres tipos de castigos, *al-ḥudūd* son las penas que refleja de manera explícita y concreta; en otras ocasiones, las reflejan los *aḥādīṭ* (e.g. lapidación por *zinā*). Se aplican en los casos de delitos especialmente graves, al ser considerados ofensas contra Allāh.

Al-ḥudūd son fundamentalmente la muerte por lapidación, crucifixión y a golpe de espada, la mutilación de la mano y/o del pie, y la flagelación –siendo el castigo más severo la lapidación y el menos severo la flagelación–, aunque también incluyen la horca, el destierro y la prisión en casos con circunstancias agravantes.

1.1. Circunstancias atenuantes en el Derecho Penal Islámico I: El arrepentimiento (*al-tawba*)

Algunos castigos *ḥadd* pueden evitarse siempre y cuando se reúnan ciertas condiciones, una de las cuales puede ser *al-tawba* o arrepentimiento. La explicación es que si una ofensa criminal no viola los reclamos de los seres humanos, uno de los objetivos del castigo es la rehabilitación del ofensor. Al-Gazālī opina que *al-tawba* o arrepentimiento es una obligación absoluta y universal (*farḍ al-'ayn*), y por consiguiente,

³ POWERS, Paul R., *Intent in Islamic Law: Motive and Meaning in Medieval Sunnī Fiqh*, Colección *Studies in Islamic Law and Society*, vol. 25, Brill, Leiden (2006), espec. p. 9.

una forma de *yihād* interior (véase último párrafo en el epígrafe sobre pena por apostasía)⁴.

De acuerdo a todas las escuelas *sunníes*, el arrepentimiento del bandidaje (*hirāba* o *qaṭ' al-tarīq*) no afecta a la responsabilidad por robo, dado que incluye el reclamo de los bienes de los seres humanos, i.e. conlleva su propio arrepentimiento; de acuerdo a la ley *šrī* y algunos *šāfi'íes* y *hanbalíes*, el arrepentimiento expresado antes de que el crimen haya sido probado en la corte previene la aplicación de todos los castigos fijados excepto del castigo por acusación infundada de relaciones ilegales, dado que en parte es otro reclamo de los seres humanos⁵.

Dicen los *Ulamá*: Es obligatorio hacer *tawba* de cada falta. Y si ocurre entre el siervo y su Señor, sin que intervenga nadie más, tiene tres condiciones [para que sea correcta y aceptada], que son: la primera, abandonar la mala acción completamente; la segunda, [el remordimiento (*nadam*) o] entristecerse y dolerse por haberla hecho; y la tercera, hacer el firme propósito de no volver a caer en ella [(*'azm*)]. Y si no se da ninguna de ellas, la *tawba* no es válida. Pero si la falta ocurre entre hombres las condiciones son cuatro: las tres mencionadas y que se restituya a su dueño lo que es suyo. Si se trata de dinero o algo parecido hay que devolverlo y es obligatorio hacer *tawba* de todas las faltas. Y las indicaciones de esta obligatoriedad se manifiestan en el Corán, en el *hadiz* (*Sunna*) y en el consenso general de la *umma*.⁶

Pero además, el arrepentimiento puede ir complementado con la petición de perdón a Allāh (*istigfār*), que en todo caso precedería al mismo como si de su puerta de acceso se tratara.

Aunque en general *al-tawba* se dirige a aquellos que se encuentran en el estado del Yo dominador (*Nafs al-ammāra*), es decir, a todos los creyentes en un principio, existen tres categorías de arrepentimiento: 1) el arrepentimiento de aquellos que no pueden discernir las Verdades divinas; 2) el de aquellos medio despiertos a las Verdades divinas tras velos de existencia material que sienten una punzada interior de pecaminosidad y se lamentan correctamente después de pensar o hacer cualquier cosa incompatible con el ingenio de estar siempre en la presencia de Dios, o después de todo ejemplo de

⁴ AYOUB, Mahmoud, «Repentance in the Islamic Tradition», en *Repentance: A Comparative Perspective*, eds. Amitai Etzioni et ál., Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (1997), pp. 96-121, espec. p. 104.

⁵ PETERS, Rudolf, *Crime and Punishment in Islamic Law. Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century*, Cambridge University Press, Cambridge (2005), espec. pp. 27-28.

⁶ AN-NAWAWI, Abu Zacariya Yahiya, *El Jardín de los Justos*, trad. Zakaríya Maza Vielva, Junta Islámica, Córdoba (1999), espec. p. 6.

negligencia que envuelva sus corazones, y que inmediatamente se refugian en la Gracia y el Favor de Dios; 3) el de aquellos que viven una vida tan cuidadosa que, como declararon en una Tradición –“mis ojos duermen, pero mi corazón está despierto ante el Señor de la creación”⁷–, sus corazones están despiertos; son aquellos que siempre contemplan las Verdades divinas tanto si responden a *al-āya* 91:8 del Qurʾān como si lo hacen a *al-āya* 89:27.

A su vez, *al-tawba* consiste en volverse penitentemente a Dios con constrictión por el pecado u ofensa cometida intencionalmente, y constituye la primera de las cuatro etapas del arrepentimiento: la segunda, *al-ināba*, consiste en volverse a Dios por ayuda en total sumisión a su voluntad (Qurʾān 39:54) e implica la segunda categoría de arrepentimiento (*tawba*) propia de aquellos que se encuentran en el estado del Yo censor (Nafs *al-lawwāma*), es decir, de la élite entre los creyentes y de todos los Santos; la tercera, *al-awba*, consiste en volverse frecuentemente a Dios con humildad, devoción y alabanza (Qurʾān 34:10), e implica la tercera categoría de arrepentimiento propia de todos aquellos que se encuentran en el estado del Yo inspirador (Nafs *al-mulhima*), es decir, de la élite entre los Santos y de los profetas y mensajeros; la cuarta, *al-rujū*⁸, consiste en volverse sinceramente a Dios para ser enaltecido por Él (Qurʾān 66:8) e implica la última categoría de arrepentimiento propia también de aquellos que se encuentran en el estado del Yo tranquilo (Nafs *al-muṭmaʿinna*), es decir, de los profetas y mensajeros, y de la élite de la élite o los Grandes Santos.

De acuerdo a la psicología *ṣūfī*, quienes recorren todo el camino del arrepentimiento y alcanzan la última estación, retornan completamente a Allāh⁹.

1.2. Circunstancias atenuantes II: La incertidumbre (*al-šubha*)

Al-šubha o incertidumbre está constituida por todas aquellas circunstancias (dudas, equivocaciones) que pueden ser presentadas como defensa contra un cargo de delito para limitar todo lo posible la aplicación de los castigos más extremos (*ḥadd*).

Tiene su origen en el *ḥadīṯ* del Profeta que dice: “Evitad las penas capitales para con los musulmanes, con todos los medios posibles, y en caso de haber una salida darle su

⁷ RUMI, Jalaluddin, *Amanecer*, trad. Gastón Fontaine Pepper, Cuarto Propio, Santiago de Chile (1999), espec. p. 200.

⁸ El mismo término se emplea para referirse a la noción diametralmente opuesta de retractación de una confesión tras la convicción de un ofensor [SCHACHT, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford University Press, Nueva York (1982), espec. p. 177].

⁹ AL-YERRAHI AL-HALVETI, Muzaffer Ozak, *El Jardín de los Derviches*, ed. Louis Rogers, Publicaciones Pir, Buenos Aires-Río de Janeiro, espec. pp. 12-16; AYOUB, Mahmoud, «Repentance in the Islamic Tradition», en *Repentance*, eds. Amitai Etzioni et ál., Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (1997), pp. 96-121, espec. pp. 97-98, 110.

libertad"¹⁰, que a su vez equivale a la expresión jurídica latina: *in dubio pro reo*, es decir, que en caso de duda se debe proceder en favor del acusado.

Se basa en el principio de semejanza entre el acto cometido y otro acto legal lícito, y de forma subjetiva, en la presunción de buena fe en el acusado. En consecuencia, *al-qāḍī* debe interpretar hasta la más amplia sospecha en favor del delincuente si no existen pruebas evidentes de su delito.

Estas pruebas (la confesión del culpable, el testimonio y el juramento) deben reunir ciertas condiciones para ser tenidas en cuenta, especialmente el testimonio (véase último epígrafe), ya que es la prueba por excelencia en el derecho procesal *islámico*: se es especialmente exigente con los testigos de un delito en lo que concierne a su número, sus capacitaciones y el contenido de sus testimonios; así, el testimonio indirecto produciría *šubha*.

2. Castigos discrecionales (*ta'zīrāt*)

En principio, todos los actos prohibidos (*aḥrām*) o pecaminosos (incluso los que no constituyen ofensas *ḥadd*, asesinato o daño corporal) son punibles bajo la *šar*. Los oficiales ejecutivos, jueces, y con respecto a los esclavos, sus amos, pueden imponer un castigo correctivo a su discreción sobre aquellos que hayan cometido tales actos. Este castigo correctivo recibe el nombre de *ta'zīr*. En los manuales legales, el término *ta'zīr* es discutido como una categoría residual de penas, pero en la práctica es la cabecera más importante bajo la cual se administra el castigo.

Una importante función de *al-ta'zīr* es proporcionar bases para el castigo de quienes han cometido crímenes *ḥadd* o crímenes contra las personas pero no pueden ser sentenciados al castigo apropiado por razones procesales (e.g. debido a *šubha* o duda razonable, el perdón del pariente más cercano a la víctima, o la falta de evidencia legalmente requerida), o de quienes han cometido actos que se asemejan a estos crímenes pero no se corresponden con sus definiciones legales (e.g. actos sexuales ilegales no contabilizados como relaciones, apropiación indebida no contabilizada como robo, tal como desfalco, difamación por motivos distintos a relaciones sexuales prohibidas, o rechazo a realizar deberes religiosos como la oración o el ayuno)¹¹.

En cuanto a su propósito, el castigo discrecional presenta dos alternativas: puede ser un castigo por conducta en el pasado con el fin de reformar al perpetrador y prevenirle de repetir la ofensa, o puede tener el carácter de una medida coactiva para forzar a una

¹⁰ Transmitido por al-Bayhaqī y al-Hākīm.

¹¹ PETERS, Rudolf, *Crime and Punishment in Islamic Law*, Cambridge University Press, Cambridge (2005), espec. pp. 65-66.

persona a cumplir con sus obligaciones. Por consiguiente, el desquite y la disuasión son factores determinantes en la selección del castigo apropiado: será más severo si el acusado es un ofensor reincidente, o si la ofensa está extendida y un castigo ejemplar (*siyāsa*) necesita ser establecido. Así mismo, el estatus del ofensor juega un papel muy importante: se considera que la gente común necesita castigos más severos que la élite para ser disciplinada. Se observa cómo el pragmatismo a la hora de fijar el tipo de pena y su severidad ocasiona un reparto individualizado y no equitativo del castigo¹².

El rango de castigos que pueden ser impuestos como *ta'zīrāt* es casi ilimitado¹³, abarcando desde una mirada desaprobatoria, una reprimenda, amenaza, boicot, multas y expropiaciones¹⁴, hasta la pena de muerte. Los más comunes son la flagelación, la disculpa pública, el sometimiento a escarnio público (*tašhīr*), el destierro y el encarcelamiento hasta arrepentirse. La flagelación es el único castigo corporal que también puede aplicarse como pena *ta'zīr*, pero en este caso el número de latigazos es materia de controversia entre las diversas escuelas de Derecho: a excepción de los *mālikíes*, todas las escuelas sostienen que no puede superar al número de latigazos más pequeño establecido en caso de ofensa *ḥadd*, número que a su vez depende del estatus del ofensor, explicando el hecho de que el máximo de latigazos infligidos como *ta'zīr* haya variado de un líder a otro dentro de una misma escuela (e.g. máximo de 39 latigazos según Abū Ḥanīfa vs. 79 ó 75 según Abū Yūsuf)¹⁵.

3. Retaliación (*qiṣāṣ*) y compensación material/financiera (*diyya*)

El Qur'ān (5:45) sugiere que es preferible anteponer *al-diya* o composición pecuniaria (compensación en forma de monedas o animales) a *al-qiṣāṣ* o retaliación, en vez de lo contrario:

Y les prescribimos en esa [Tora]: Vida por vida, ojo por ojo, nariz por nariz, oreja por oreja, diente por diente y una [retribución] similar por las heridas; pero quien por caridad renuncie a ello, le servirá como expiación de parte de sus ofensas pasadas. Y quienes no juzgan de acuerdo con lo que Dios ha revelado –

¹² *Ibíd.*, espec. p. 66.

¹³ *Íd.*, espec. p. 66.

¹⁴ SARDAR ALI, Shaheen, «Estrategias interpretativas para los derechos de la mujer en un marco legal diverso. Indagación sobre las respuestas judiciales y estatales a las leyes *hudud* en Pakistán», en *La emergencia del feminismo islámico. Selección de ponencias del Primer y Segundo Congreso Internacional de Feminismo Islámico*, Colección *Asbab* (vínculos), vol. 2, oozebap, Barcelona (2008), pp. 255-280, espec. p. 257.

¹⁵ PETERS, *ob. cit.*, espec. pp. 66-67.

jesos, precisamente, son los malhechores!¹⁶

Al-qīṣāṣ (que también se conoce como *qawad*) y *al-diya* (que también se conoce como *‘aqḥ*) suponen una categoría adicional de crímenes que exigen represalias, al atender contra la integridad de las personas. Constituyen las dos modalidades de responsabilidad del dinero perdido a causa de los delitos de sangre.

Al-qīṣāṣ se basa en la antigua ley del talión, que en su día se estableció para poner límite a la venganza: i.e. “ojo por ojo, diente por diente”. La retaliación por homicidio conlleva la muerte de la parte demandada, aunque los juristas discuten si la forma de la matanza retaliatoria debe coincidir con la de la ofensa inicial: para Mālik y ṬṢāfi muchos casos, *al-qīṣāṣ* tomó la forma del asesinato, aunque discreparon sobre la muerte por quemadura o flecha; Abū Ḥanīfa, sin embargo, sostuvo basándose en un *ḥadīṯ* que toda matanza retaliatoria debe ser hecha con una espada¹⁷. Schacht observa que la retaliación por daño corporal es restringida a aquellos casos en los que la igualdad entre el resultado exacto de la lesión y el del castigo puede ser asegurada, e.g. la pérdida de una mano, un pie, un diente, etc. La retaliación también se aplica por un ojo si se pierde visión, pero no si ha sido noqueado, y por una herida en la cabeza que deje el hueso al descubierto¹⁸.

Al-diya, en cambio, aboga por el pago del precio de sangre establecido para cada caso. El estándar de este precio de sangre es el de un hombre musulmán libre, que puede ser de dos tipos: normal (*diya muḥaqqqaqa/mujaffafa*) o realzado (*diya mugallaza*). El primero equivale a 100 camellos específicos en cuanto a edad y sexo, mientras que el segundo equivale a 100 camellos de especificaciones más caras. En términos monetarios (basados en los pesos de las monedas que estuvieron en curso tras las reformas monetarias introducidas por *al-jalīfa* ‘Abd al-Mālik en el 715-716 d.C.), ambos equivalen a 1000 *danānīr* de 4.25 g (4.25 kg de oro) o 12000 *darāhim* de 2.97 g (35.64 kg de plata), o 10000 *darāhim* de acuerdo a los *ḥanaḥīes* (29.7 kg de plata). El segundo, además, se puede incrementar en $\frac{1}{3}$ (leyes *ḥanbalī* y *šī‘ī*) si el delito de sangre ha tenido lugar en los meses santos o en el recinto santo de La Meca, o si la víctima es un pariente femenino cercano al delincuente. Luego, el precio de sangre puede variar en función del sexo, la religión y el estatus legal de la víctima. Así, el precio de sangre a pagar por una mujer será siempre la mitad que el de un hombre. El valor del precio de sangre de un residente no musulmán protegido (*ḍimmī*) es fijado distintamente por las escuelas de

¹⁶ ASAD, Muḥammad, *El Mensaje del Qur’an*, trad. Abdurrahak Pérez, Junta Islámica, Córdoba (2001), espec. p. 150.

¹⁷ POWERS, Paul R., *Intent in Islamic Law*, Colección *Studies in Islamic Law and Society*, vol. 25, Brill, Leiden (2006), espec. p. 172.

¹⁸ *Ibid.*, espec. p. 171.

Derecho: los *ḥanafíes* y *ḥanbalíes* sostienen que es el mismo que el de un musulmán, los *mālikíes* sostienen que es la mitad, y los *šāfi‘íes* que es $\frac{1}{3}$; los *šr‘íes* le asignan el valor extremadamente bajo de 800 *darāhim*. El precio de sangre de un esclavo es su valor de mercado y puede oscilar hasta un máximo, que es el precio de sangre de una persona libre¹⁹

Atendiendo al tipo de delito de sangre que sea, la compensación material/financiera puede ser *al-diya* como tal, o *al-arš* o *ḥukūmat ul-‘adl* en su caso. *Al-diya* [normal] se paga en casos de homicidio involuntario, mientras que *al-diya mugallaḏa* se paga en casos de homicidio voluntario (véase epígrafe sobre penas por homicidio)²⁰. *Al-arš* es al daño corporal lo que *al-diya* al homicidio: es una compensación basada en una lista de tarifas por la pérdida de miembros, facultades y ciertas heridas, de manera que el precio de sangre total ha de ser pagado por daño corporal grave, especialmente por la pérdida de aquellos miembros, facultades u órganos que se hallan desparejados en el cuerpo humano (e.g. la lengua, la nariz, el miembro masculino, la barba, la visión, la audición) – de ahí que en estos casos también pueda hablarse de *diya* como compensación–, la mitad del precio de sangre ha de ser pagada por la pérdida de aquellos miembros u órganos que vienen en pares (e.g. una mano, un ojo, un labio), la décima parte de *al-diya* por la pérdida de un dedo de la mano o del pie, y la vigésima parte por la pérdida de un diente. Por una lesión en la cabeza que deje la membrana cerebral al descubierto (*ma‘mūma*) o una lesión en el cuerpo que alcance una de las cavidades internas (*jā‘ifa*) ha de pagarse $\frac{1}{3}$, por una lesión por la que un hueso es dislocado (*munaqqila*) $\frac{3}{20}$, y por una lesión que deje el hueso al aire (*mūdiḥa*) $\frac{1}{20}$. Estas compensaciones son acumulativas: si varias heridas han sido infligidas, el agresor debe pagar la suma de sus compensaciones individuales, incluso si ésta asciende a más del precio de sangre total. Los miembros y órganos por los cuales se pide una compensación deben haber estado sanos; si éste no era el caso o no está prescrito un porcentaje de dinero de sangre, los daños son evaluados recurriendo a expertos en el precio de mercado de los esclavos (*ḥukūma*²¹). *Ḥukūmat ul-‘adl*²² (إل حكومت العدل lit. “el juicio [con equidad] del reembolso”) es

¹⁹ PETERS, ob. cit., espec. pp. 50-51.

²⁰ *Ibid.*, espec. p. 51.

²¹ Como sinónimo de *ḥukm* (pl. *aḥkām*), el término *ḥukūma* (pl. *ḥukūmāt*) significa “juicio con equidad o justicia”, el “ejercicio de autoridad judicial, jurisdicción, mando, dominio o gobierno” {LANE, Edward W., «خ-ح» [ver entrada ح-خ], en *An Arabic-English Lexicon, Derived From The Best And The Most Copious Eastern Sources; Comprising A Very Large Collection Of Words And Significations Omitted In The Ḳāmoos, With Supplements To Its Abridged And Defective Explanations, Ample Grammatical And Critical Comments, And Examples In Prose And Verse*, Libro I, Parte 2, Librairie du Liban, Beirut (1968), pp. 369-837, espec. p. 617}.

una compensación evaluada, de manera que la cantidad debida es aquella parte del precio de sangre total que es proporcional a la pérdida en el valor de un esclavo con un defecto similar²³.

Es importante destacar que tanto *al-qīṣāṣ* como *al-diya* ponen frente a frente a los grupos sociales de la víctima y del culpable, cada uno solidariamente responsable, de manera que si *al-awliyā'* (sg. *walī* "fiscal, demandante") o grupo de solidaridad de la víctima lo deciden, pueden aceptar *al-diya* en lugar de *al-qīṣāṣ* o incluso conceder la completa absolución (el perdón o *'afw*) al culpable. Por ello, *al-diya* no debe considerarse un castigo como tal, ya que por lo general no suele pagarse a través del autor del delito, sino más bien a través de su *'āqila* (pl. *'awāqilu*). El grupo de solidaridad es responsable si la muerte o lesión es accidental o semi-intencional²⁴ –Schacht considera que en caso de daño corporal no letal *al-'āqila* sólo comparte la responsabilidad si se trata de daño accidental o indirecto; de otro modo el pago de la compensación recae sobre el propio culpable²⁵. Sin embargo, si durante los procedimientos legales el ofensor jugó un papel decisivo en el establecimiento de la responsabilidad (e.g. por confesar el acto en la presencia de testigos, o por llegar a un acuerdo con los herederos de la víctima), la responsabilidad del grupo de solidaridad prescribe y el propio ofensor debe pagar²⁶.

Los antecedentes de estos aspectos se remontan a la costumbre pre-islámica de los feudos, que permitía la venganza por asesinato y daño corporal en todos los miembros de la tribu del perpetrador, de manera que los feudos podían perdurar durante generaciones, a menos que la tribu de la víctima aceptara una compensación que debía ser pagada por todos los miembros de la tribu del perpetrador. Con la llegada del Islām, la venganza sólo pudo instituirse sobre la persona del ofensor y únicamente tras el debido juicio, pero se mantuvo la posibilidad de responsabilizarse colectivamente por el precio de sangre, así como el juramento colectivo (*qasāma*) impuesto para establecer la responsabilidad en caso de que el autor de un homicidio no pudiera ser identificado²⁷

²² A parte de "equidad, justicia o rectitud", *'adl* también significa "reembolso, desquite, compensación o recompensa" {LANE, Edward W., «ع-ض» [ver entrada عدل], en *An Arabic-English Lexicon*, Libro I, Parte 5, Librairie du Liban, Beirut (1968), pp. 1759-2219, espec. p. 1974}.

²³ PETERS, ob. cit., espec. p. 52; cf. POWERS, ob. cit., espec. p. 171.

²⁴ PETERS, ob. cit., espec. p. 49.

²⁵ SCHACHT, Joseph, *Introduction*, Oxford University Press, Nueva York (1982), espec. p. 182. Powers comete el error de hacer recaer el pago de la compensación sobre la propia víctima en caso de daño corporal que no sea indirecto/inadvertido [POWERS, ob. cit., espec. p. 171].

²⁶ PETERS, ob. cit., espec. pp. 49-50.

²⁷ *Ibid.*, espec. p. 40.

agnados varones adultos que también son herederos; ellos excluyen, sin embargo, a los ascendientes y descendientes. Finalmente, los *ḥanafíes* sostienen que otros grupos también pueden funcionar como *‘āqila*: para ellos la condición es que haya una solidaridad (*tanāṣur*) en el grupo tal que si la casa de uno se incendiara, los otros le proporcionarían asistencia.

Si una persona no tiene *‘āqila*, la tesorería pública se hace responsable, pero sólo si el ofensor es musulmán, así como si el cuerpo de una persona asesinada es hallado en la mezquita.

Si se debe el precio de sangre total, el grupo de solidaridad puede pagarlo en tres plazos de un año. Si la compensación por lesiones es inferior a $\frac{1}{3}$ del precio de sangre total, la cantidad debe ser pagada en un año; si es entre $\frac{1}{3}$ y $\frac{2}{3}$, la cantidad ha de pagarse en dos plazos de un año. La compensación por lesiones ha de ser pagada por el perpetrador si la cantidad es más pequeña que $\frac{1}{20}$ (*ḥanafíes* y *šī‘íes*) o $\frac{1}{3}$ (*mālikíes* y *ḥanbalíes*) del precio de sangre total. En la ley *šāfi‘í* no hay un valor umbral para la responsabilidad del grupo de solidaridad. Además, *ḥanafíes*, *šāfi‘íes* y *ḥanbalíes* han puesto un máximo al valor con que cada miembro individual de *al-‘āqila* tiene que contribuir: para los *ḥanafíes* este máximo es tres *darāhim* por año –lo que implica que son necesarios unos 1100 hombres para poder pagar el precio de sangre total de 1000 *danānīr* o 10000 *darāhim* (véase más arriba)—, mientras que para los *šāfi‘íes* y *ḥanbalíes* es la mitad de un *dīnār* por año para los ricos, y $\frac{1}{4}$ de *dīnār* por año para la clase media – los pobres están exentos de esta obligación²⁸.

No hay responsabilidad por actos contra una persona que no está protegida (e.g. en defensa propia o contra una persona cuyo cadáver es encontrado en campo abierto), cuya sangre es *hadr* o *hadar* (vs. *ma‘ṣūm* “inviolable”)²⁹.

3.1. Circunstancias atenuantes III: La expiación (*al-kaffāra*) del pecado

Para los *mālikíes*, *hanbalíes* y *šī‘íes*, *al-‘āqila* consta de todos los parientes agnados varones del ofensor, incluidos menores. Los *šāfi‘íes* definen *al-‘āqila* como los parientes de un castigo *ḥadd* y a parte de las obligaciones impuestas por la corte como resultado del juicio: *al-kaffāra* o expiación del pecado (*ma‘tam*, *itm* o *danb*), la cual no concierne a *al-qāḍī* por ser una institución puramente religiosa. En otras palabras, el delincuente también debe expiar el vertimiento de sangre de un modo puramente religioso, que normalmente consiste en la liberación de un esclavo/s o, si no posee esclavos, ayunar durante dos meses, o alimentar o vestir a los necesitados.

²⁸ Íd., espec. p. 50.

²⁹ SCHACHT, ob. cit., espec. p. 184.

Todas las escuelas de Derecho están de acuerdo en considerar pecados los homicidios intencionales y cuasi-intencionales. La posibilidad de *kaffāra* por los primeros es descartada totalmente en la escuela *ḥanafī* –lo que choca con el estatus de pecado que les atribuye, pero hace que no puedan ser deshechos a los ojos de Dios–, mientras que no es negociable en las escuelas *šāfi‘ī* y *šrī‘ī*; las escuelas *mālikī* y *ḥanbalī* sostienen que si la familia de la víctima opta por la retaliación (o el perdón), ésta ya cumple la expiación del pecado de la parte perjudicial. En general, los juristas exigen *al-kaffāra* por los segundos, además del pago de la compensación –son los únicos por los que parece haber consenso en que *al-kaffāra* es una expiación del pecado. Muchos juristas también la exigen por los homicidios accidentales y semi-accidentales, de manera que la única diferencia entre estas tres últimas categorías es que una es pecado y las otras no –aquí *al-kaffāra* parece perder su significancia soteriológica para servir como un medio de reparación social mundana. Ninguna escuela considera pecados los homicidios indirectos, a pesar de que todas menos la *ḥanafī* les asignan *kaffāra* –el *ḥanafī* al-Mūṣilī, sin embargo, también asigna expiación en caso de que alguien caiga en un pozo cavado por otra persona y muera³⁰.

Rafīq al-‘Ajm apunta que *al-niyya* (véase epígrafe sobre delitos de sangre) es uno de los requerimientos para que *al-kaffāra* valga, y que el término tiene la connotación de ‘*ibāda* y “*al-‘ibādāt* eliminan pecados”³¹.

La expiación o purificación (*taḥīr*) del pecado es sólo de importancia secundaria y no se extiende a todos los casos en que penas fijadas (*ḥudūd*) son impuestas, ya que estos castigos también se aplican a no musulmanes, quienes no pueden ser purificados de sus pecados. Existe, sin embargo, la extendida convicción de que una persona que ha sido sometida a una pena fijada no será castigada más por la misma ofensa en la otra vida.

III. LOS CRÍMENES (AL-ŶINĀYĀT)

De acuerdo al lexicón de E. W. Lane, el término *ŷināya* (pls. *ŷināyāt* o *ŷanāyā*) o *ŷaniyya* puede adoptar varios significados: 1) acto de recolectar, arrancar o tomar fruta de un árbol; 2) llevar a cabo una maldad o acción perversa; 3) realizar una acción prohibida (especialmente empleado en este sentido); 4) crimen, ofensa o acción dañina, por la cual uno debe ser castigado en este mundo y en el siguiente; 5) *ŷaniyya* también hace referencia a una típica prenda de forma redonda³². A modo de curiosidad cabe apuntar que una síntesis de estas acepciones evoca claramente el relato bíblico del

³⁰ POWERS, ob. cit., espec. p. 183.

³¹ Ibid., espec. pp. 184-186; cf. PETERS, ob. cit., espec. p. 41.

³² LANE, «خ-ج» [ver entrada جنى], en ob. cit., Libro I, Parte 2, espec. pp. 472-473.

pecado original, del cual se culpabiliza a ambos sexos en el Quiṛān, pero principalmente a Ḥawwā' en *al-tafāsīr* ("exégesis", e.g. *Tafsīr* de Ṭabarī), lo que pudo alimentar todavía más el trasfondo patriarcal de la ley criminal islámica (*fiqh al-ŷināyāt*), especialmente patente en las normas sobre el procedimiento probatorio (testimonio).

Ibn Rušd define *al-ŷināyāt* como "ofensas que tienen penas legales prescritas" en el Qur'ān y/o la Sunna³³ o Tradición, que recopila no sólo la conducta del Profeta, sino también los *aḥādīṭ* o relatos breves que recogen palabras –entonces son dichos en lugar de relatos–, hechos interpretados en primera persona y decisiones del Profeta, e incluye entre ellas las principales ofensas *ḥadd*, las ofensas contra el cuerpo, la vida o las extremidades, y alguna ofensa más discreta... Por su parte, Ibn Qāḍha define *ŷirāḥ*³⁴ como "cualquier acto hostil hacia una persona o propiedad", aunque reconoce que el uso habitual que se da a este término se limita a la "vulneración ilegal del cuerpo", y reserva el término *ŷināyāt* para designar las "ofensas contra la propiedad", entre las que distingue la incautación injustificada de la propiedad (*gaṣb*), el atraco (*naḥb*), el latrocinio (*sariqa*), el fraude (*jīyāna*) y la destrucción (*itlāf*). Schacht, en cambio, engloba los dos tipos de ofensas que contempla Ibn Qudāma bajo el término *ŷināyāt*³⁵. Otros juristas como al-Ṭaḥāwī, enfatizando el carácter retaliatorio del castigo que uno debe recibir a tenor del cuarto significado que contempla Lane para *ŷināya*, denominan *ŷināyāt* sólo a las ofensas de homicidio directo (*mubāšarat al-qatl*), en el sentido de asesinato por medio de contacto físico directo entre la víctima y el perpetrador, y homicidio por medio de un agente que conecte al asesino con su víctima³⁶.

El código penal de determinados países reserva dicho término para referirse a una categoría de ofensas criminales más específica. En Egipto, por ejemplo, *al-ŷināyāt* o delitos graves incluyen las ofensas de homicidio intencional, violación, mutilación criminal, secuestro, atraco, robo con fractura, incendio provocado y terrorismo, las cuales conllevan castigos que abarcan desde tres años de encarcelamiento hasta la muerte, así

³³ La palabra *sunna* suele resultar ambigua porque muchas veces se asocia exclusivamente a los actos del Profeta y éstos pueden hacer referencia o bien a los textos que describen hechos propios del Profeta o bien a los *aḥādīṭ* que transcriben la interpretación que el Profeta hizo de otros hechos vividos en su época; de ahí que muchas veces se utilicen indistintamente las palabras *sunna* y *ḥadīṭ*.

³⁴ Según Lane, éste puede ser un nombre colectivo genérico para *ŷirāḥa* (pls. *ŷirāḥ* o *ŷirāḥāt*), nombre individual que a su vez puede no tener número singular y ser un plural de *ŷurḥ* (pls. *ŷurūḥ* o *ŷirāḥ*). La aceptación original de este último término sería *ŷarḥ*, aunque algunos lexicólogos opinen que la empleada en este artículo denota el efecto producido sobre el cuerpo por instrumentos de hierro o algo similar y, en cambio, ésta denota el efecto producido sobre objetos mentales por la lengua {LANE, «ج-خ» [ver entrada جرح], en ob. cit., Libro I, Parte 2, espec. p. 405}.

³⁵ SCHACHT, ob. cit., espec. p. 181.

³⁶ TSAFRIR, Nurit, «Abū Ja'far al-Ṭaḥāwī (d. 321/933)», en *Islamic Legal Thought: A Compendium of Muslim Jurists*, eds. Oussama Arabi et ál., Colección *Studies in Islamic Law and Society*, vol. 36, Brill, Leiden (2013), pp. 123-146, espec. p. 144.

como posibles castigos complementarios; además, el código egipcio contempla otras dos categorías de ofensas: *ŷunaḥ* o delitos menores, y *mujālafāt* o violaciones³⁷.

En el presente artículo se hace uso de las concepciones sintéticas del término *ŷināyāt* para referirse a las ofensas en general y el término *ŷirāḥ* para referirse a los delitos de sangre (*qatl* y *ŷurḥ*); la categoría residual de actos prohibidos o pecaminosos es etiquetada como *ta'zīrāt* a falta de otro tipo de castigos aplicables por su comisión y en vista de poder incluir otras ofensas que no sean contra la propiedad...

1. Delitos mayores (*ḥudūd*)

Los crímenes *ḥadd* son definidos como ofensas con castigos fijados obligatorios que están basadas en el *Qūān* o la Sunna. Esta definición abarca no sólo las ofensas específicas mencionadas en el *ḥadīth* sino también el homicidio y la lesión intencionales. Autores *ḥanafíes* y *šī'íes*, sin embargo, añaden otro elemento a la definición, a saber, que un crimen *ḥadd* debe ser total o mayormente una violación de un reclamo de Dios, es decir, una violación de un interés público, lo cual excluye al homicidio y la lesión, ya que la retaliación es un reclamo de los seres humanos –no hay que olvidar que la ley *islāmica* (al menos la criminal) establece los límites de acción aceptable generando categorías de actos marcados por un imperativo negativo (estos son los actos que un musulmán no debe hacer, e.g. no robar = no amputación); se entiende así que la transgresión o violación de estas reglas, reclamos o derechos necesite alguna neutralización para restablecer el orden (castigo, recompensa financiera y/o expiación)³⁸–, es decir, un interés de los particulares.

La característica distintiva es que los reclamos de Dios (*ḥuqūq Allāh*), al contrario que los reclamos de los seres humanos (*ḥuqūq al-'ibād* o *al-'ādami*), no pueden ser desplazados por los seres humanos³⁹ ni transferidos a los herederos de la parte perjudicada si ésta muere; la única excepción es la ofensa de *qadḥ* (véase más abajo), cuyo castigo es visto como un reclamo tanto de Dios como de los seres humanos (*ḥaqq al-muštaraka*) –la doctrina *ḥanafí* defiende que el aspecto de Dios es más fuerte, mientras que las doctrinas *šāfi'í* y *ḥanbalí* sostienen que el aspecto de los seres humanos tiene prioridad; la doctrina *mālikí* adopta una postura intermedia, de modo que la reclamación puede ser retirada por la parte perjudicada si ello es motivado por la protección de su propio honor, y los herederos pueden solicitar el castigo si la parte

³⁷ REZA, Sadiq, «Egypt», en *The Handbook of Comparative Criminal Law*, eds. Kevin Jon Heller et ál., Stanford University Press, Stanford (2011), pp. 179-208, espec. pp. 183, 193-196.

³⁸ POWERS, ob. cit., espec. p. 169.

³⁹ PETERS, ob. cit., espec. p. 53.

perjudicada muere y los alegatos también afectan a su honor⁴⁰. El procesamiento por *qadḥ* o *sariqa* sólo tiene lugar en demanda de las personas afectadas, pero en caso de robo el castigo (amputación) es visto como un reclamo sólo de Dios, a pesar de que su solicitud suela ir acompañada de la reclamación de lo robado, i.e. suela exigirse *al-tawba* por haber robado⁴¹.

Al-ḥudūd o delitos mayores son siete: el bandidaje (*ḥirāba* o *qaṭ' al-ṭarīq*), el robo (*sariqa*), las relaciones sexuales ilegales (*zinā*) –adulterio y fornicación (*sifāḥ*)–, la falsa acusación de adulterio o fornicación (*qadḥ*), el consumo de vino (*šurb al-jamr*), la apostasía (*ridḍa*) y la rebelión (*bagy*)⁴².

El propósito principal de la institución de los crímenes *ḥadd* es la disuasión de actos que son perjudiciales para la humanidad. En cumplimiento de este objetivo, las penas fijadas deben ser llevadas a cabo en público para disuadir a otros de cometer la misma ofensa⁴³.

Una característica saliente de la ley de los crímenes *ḥadd* es que la doctrina ha hecho muy difícil obtener una convicción. Esto es logrado (1) por las estrictas reglas de evidencia para probar estos crímenes, (2) por las frecuentes oportunidades para usar la noción de incertidumbre (*šubha*) como defensa y (3) definiendo el crimen muy estrictamente, de manera que muchos actos similares caen fuera de la definición y no pueden ser castigados con las penas fijadas, sino sólo a la discreción de *al-qāḍī*. Los propios juristas musulmanes ven su paradójica renuencia a implementar las penas *ḥadd* formales como una consecuencia del hecho de que éstas sean reclamos de Dios: Dios carece tanto de necesidades y es tan sublime que no es necesario que todos sus

⁴⁰ *Ibid.*, espec. pp. 54, 63-64. Estas matizaciones no afectan a la prioridad del reclamo por *qadḥ* en caso de concurrencia de castigos.

⁴¹ PETERS, *ob. cit.*, espec. p. 54.

⁴² Para algunos juristas no es un crimen porque es tratada indulgentemente y un rebelde puede no ser ejecutado, torturado o encarcelado como sí pueden serlo un apóstata o un bandido (véanse epígrafes correspondientes en el cuerpo del artículo) –en esta línea, Schacht afirma que los rebeldes son combatidos con tanta clemencia como es posible, únicamente con el fin de ser reducidos a obedecer, y no están sujetos a ninguna sanción especial [SCHACHT, *ob. cit.*, espec. p. 187]–, mientras que para otros, la rebelión es una ofensa que resulta en la mayor corrupción (*a'zamu al-ḡināyāti mafsadatan*) porque resulta en la destrucción de vida y propiedad –en esta línea, al-Azmeh, a pesar de no examinar de cerca los textos legales *islámicos*, opina que en los libros de ley musulmana, la sedición es una ofensa legal de gran consecuencia, la cual está asociada a una pena estatutaria particularmente rigurosa (*ḥadd*). A su vez, dentro de este segundo enfoque, varios juristas aseveran que la ley de la rebelión, en particular, es tan importante que la única razón de que los Compañeros del Profeta lucharan entre sí es que ellos enseñaran *al-ahkām al-bugāh* a los musulmanes, mientras que otros juristas como Ibn 'Ābidīn establecen que la ofensa de *bagy* raramente ocurre [EL FADL, Khaled Abou, *Rebellion & Violence in Islamic Law*, Cambridge University Press, Nueva York (2006), espec. pp. 16, 32-33]. En el presente estudio se opta por categorizar la rebelión como ofensa *ḥadd*, ya que cumple con los requisitos de la definición dada para este tipo de ofensas, aunque también pueda afectar a los derechos de los seres humanos.

⁴³ PETERS, *ob. cit.*, espec. p. 53.

reclamos sean satisfechos –o dicho de otro modo, ya que Dios prometió perdonar (en el día del Juicio) a aquellos que se arrepienten sinceramente, con independencia de la gravedad de su pecado, y el arrepentimiento (*tawba*) puede ser demostrado (exteriormente) por todos los creyentes que intencionalmente violan los reclamos de Dios, se entiende que los crímenes contra Dios solo caen fuera del alcance de la ley sagrada y *al-tawba* es suficiente para satisfacer la ley (el castigo recibido en la tierra se lleva a cabo para hacer del ofensor un ejemplo a no seguir)⁴⁴. Otros han argumentado que las leyes de *al-ḥudūd*, y especialmente las reglas con respecto al robo y las relaciones ilegales, son entendidas como recursos retóricos⁴⁵.

2. Delitos menores (*ta'zīrāt*)

Otras ofensas contra Dios y/o los seres humanos sin un castigo explicitado y concretado en el Qur'ān o la Sunna, y las ofensas contra la propiedad son catalogadas en este artículo como crímenes *ta'zīr* por razones explicadas anteriormente. *Al-ta'zīrāt* o delitos menores más comunes son: el soborno, la venta de productos contaminados o defectuosos, la traición, la usura, y la venta de obscenidades.

3. Delitos de sangre (*ḡirāh*)

Los crímenes correspondientes a *al-qīṣāṣ* y *al-diya* no reciben el nombre de sus respectivos castigos como los anteriores, sino que reciben el nombre genérico de *ḡirāh*. Estos crímenes incluyen el asesinato y los daños corporales.

Aunque el homicidio supone un obstáculo a la sucesión porque en principio el asesino no puede heredar de la víctima, hay diferencia de opiniones entre las escuelas de Derecho sobre bajo qué condiciones el homicidio supone este impedimento. Para responder a esto las diferentes escuelas se atienen a cuatro variables, de las cuales tres son relativas al tipo de asesinato (legalidad, causación e intención) y una es relativa al tipo de asesino (capacidad legal)⁴⁶.

En cuanto a la variable capacidad legal, aunque los homicidios y daños corporales cometidos por menores o gente demente acarrear una responsabilidad financiera, no suponen un freno para la herencia en las escuelas *ḡanaḡī* y *šī'ī*⁴⁷.

⁴⁴ AYOUB, Mahmoud, «Repentance in the Islamic Tradition», en *Repentance*, eds. Amitai Etzioni et ál., Rowman & Littlefield Publishers, Lanham (1997), pp. 96-121, espec. p. 105.

⁴⁵ PETERS, ob. cit., espec. pp. 53-55.

⁴⁶ *Ibíd.*, espec. pp. 40-41.

⁴⁷ *Ibíd.*, espec. p. 41.

3.1. Tipología en función de la legalidad

En relación a la variable legalidad, los asesinatos podrían situarse a lo largo de un continuo que dispusiera los castigos aplicados como pena capital en un extremo y los asesinatos ilegales en otro. A caballo entre ambos extremos se encontraría una clase especial de asesinatos: estos son los asesinatos legales o “justicieros”, o aquellos homicidios voluntarios con justificaciones legales (el asesinato en defensa propia y la ejecución pública), que cualquier civil musulmán puede cometer sin temor a represalias para restablecer su honor; de ahí que también reciban el nombre de “asesinatos por honor”. El Profeta Muḥammad insistió en las limitaciones de su uso: no pueden ser efectuados en otra persona que no sea el delincuente efectivo ni sobre un delincuente de una categoría social distinta a la de la víctima. Sin embargo, algunos de ellos, como el castigo capital que los *mālikíes* infligen en respuesta al asesinato atroz (*qatl al-gīla*) – asesinato de una persona por su dinero después de haberla llevado a traición a un lugar aislado–, ni siquiera obedecen dichas prescripciones en algunos países musulmanes⁴⁸. En el sur de Pakistán, este tipo de asesinatos tiene nombre propio: *karo-kari*, que consiste en el asesinato a golpe de hacha de aquellos que con sus actos mancillan el nombre de la familia.

Los asesinatos legales sólo suponen un freno para la herencia en la escuela *šāfi‘í*, mientras que los asesinatos ilegales lo suponen en todas las escuelas⁴⁹.

3.2. Tipología en función de la intención

En cuanto a la variable intención, ésta recibe distintos nombres hasta cierto punto intercambiables en función del ámbito legislativo en que nos movamos. Así, el término preciso para la intención entre las normas y reglas relativas al culto (*fiqh al-‘ibādāt*) es *niyya*, que alude a acciones moralmente positivas, mientras que en el derecho penal (*fiqh al-‘iṅāyāt*) predomina *‘amd*, que se emplea en el sentido de “intención de hacer daño, especialmente daño corporal”, es decir, alude a acciones moralmente negativas⁵⁰.

Una alternativa teórica a sopesar las intenciones sería un sistema de estricta responsabilidad, en el cual la persona que ha causado daño está sujeta a castigo y/o recompensa en base a los resultados del acto, no a la intención; en tal sistema un asesinato en defensa propia provocaría la misma respuesta legal que un asesinato a sangre fría. Sin embargo, el sistema *islámico* de estricta responsabilidad basada en la

⁴⁸ Íd., espec. p. 44.

⁴⁹ Íd., espec. p. 41.

⁵⁰ POWERS, ob. cit., espec. p. 170.

intención combina enfoques aparentemente incompatibles, de manera que mitiga la inmoralidad del sistema teórico apelando a cierto sentido de justicia: la parte perjudicial es en alguna medida estrictamente responsable, con independencia de si el acto fue intencional o no, pero la naturaleza exacta de la responsabilidad depende de las intenciones de la parte perjudicial⁵¹.

La distinción básica según la variable intención se establece entre homicidio o lesión intencional (*qatl/yurh al-'amd*) –cuando tanto el acto como el resultado (muerte en caso de asesinato y herida en caso de daño corporal) fueron a propósito (*šāfi'ies* y *hanbalies*)–, y homicidio o lesión accidental (*qatl/yurh al-jaṭa*) –cuando ni el acto ni el resultado fueron a propósito–; además, todas las escuelas excepto la *mālikí* reconocen una categoría intermedia de homicidio semi- o cuasi-intencional (*qatl šibh al-'amd*, o *'amd al-jaṭa* “accidente intencional” o *jaṭa' al-'amd* “intención accidental”) –cuando sólo el acto fue a propósito⁵².

Pero como apunta Ibn Rušd, nadie conoce las intenciones excepto Dios Todopoderoso, así que sólo pueden ser juzgadas con certeza por Dios, mientras que los humanos sólo pueden juzgarlas basándose en la apariencia; los humanos son responsables de evaluar las intenciones lo mejor posible. Éste sería el enfoque de quienes emplean la categoría intermedia de homicidio cuasi-intencional (i.e. todas las escuelas de Derecho excepto la *mālikí*), ya que las evaluaciones (*aḥkām*) de la zona gris entre el par antitético básico implican ambigüedad y provisionalidad. Sin embargo, el propio Ibn Rušd deja entrever que en ningún caso donde un jurista (incluso uno *mālikí*) no esté seguro de las verdaderas intenciones se debería juzgar basándose en la mejor evidencia objetiva disponible⁵³.

Para intentar establecer los límites de estas categorías, los juristas discuten qué instrumentos y contextos indican cada grado de intención, basándose principalmente en las expectativas predominantes en cuanto al uso normal de un instrumento dado, los resultados normales de una acción dada y el comportamiento normal en un contexto dado, es decir, los juristas dependen de *adilla* o indicadores (sg. *dallil* “indicación”) objetivos de estados subjetivos⁵⁴.

Powers y Anderson opinan que muchos juristas –a pesar de sus desacuerdos en torno a la consideración de los actos manifiestos como evidencia de intención– abandonan la búsqueda de un acceso directo a las intenciones y confían casi exclusivamente en la evidencia indirecta. Según Anderson, todas las escuelas menos la

⁵¹ *Ibíd.*, espec. p. 173.

⁵² PETERS, *ob. cit.*, espec. p. 43.

⁵³ POWERS, *ob. cit.*, espec. p. 188.

⁵⁴ *Ibíd.*, espec. p. 176.

mālikí definen el homicidio intencional como aquél en que el asesino tiene intención (*qaṣada*, ‘*amada*) de matar y emplea un arma o medios normalmente letales⁵⁵.

Los *šāfi*’íes y *hanbalí*es definen cada categoría de homicidio o daño corporal en base a la intención del acto y los resultados (véase más arriba), y en función del arma o medios empleados, de manera que cuando el acto fue a propósito, la intención de matar o lesionar se supone que existió si el arma o medios empleados normalmente producen la muerte o la herida que ha sido infligida sobre la víctima⁵⁶. El *hanbalí* Ibn Qudāma añade que un homicidio intencional puede involucrar instrumentos normalmente no letales si el golpe alcanza el interior del cuerpo o va dirigido a una parte especialmente vulnerable (*fi maqtalin*), del mismo modo que involucra instrumentos normalmente letales en cualquier parte del cuerpo⁵⁷. Los *hanafí*es Abū Yūsuf y al-Šaybānī también siguieron estos principios, pese a que Abū Ḥanīfa adoptara una definición ligeramente diferente: según él, un homicidio es intencional si el asesino usa fuego, o un arma blanca o instrumento que pueda cortar a través del cuerpo, mientras que es semi-intencional si el asesino usa cualquier otra arma o instrumento –lo que implica que muchos homicidios considerados intencionales por juristas como Ibn Qudāma, que también incluye en este “cajón de sastre” los homicidios cometidos con cualquier instrumento como probablemente pensado para causar la muerte cuando se usa del modo habitual, no puedan ser castigados con la pena capital bajo esta doctrina al ser considerados cuasi-intencionales⁵⁸. Los *mālikí*es y *šr*’íes, por su parte, no sólo atienden al arma para establecer la intención: si la muerte de la víctima fue causada por un acto o instrumento que normalmente no sería fatal, ellos intentan establecer la intención de matar o lesionar atendiendo a otras circunstancias, como la ira u odio por parte del ofensor, la probabilidad predominante (*galabat al-ḡann*), o la fuerza de la acusación⁵⁹.

Si la muerte resulta de un acto justificable, como una forma de disciplinamiento –e.g. un padre (o ascendiente) que pretendía corregir a su hijo (o descendiente) pero lo mata en el intento, en cuyo caso ninguna escuela de Derecho le adjudicará retaliación, salvo que lo haya hecho con sigilo (*gīla*), según la escuela *mālikí*–, o incluso de un acto agresivo no realizado de la manera que normalmente causa la muerte, Ibn Qudāma habla de homicidio cuasi-intencional apelando a su mención en un *ḥadīṭ*, mientras que

⁵⁵ Íd., espec. p. 174.

⁵⁶ PETERS, ob. cit., espec. p. 43.

⁵⁷ POWERS, ob. cit., espec. pp. 177-178.

⁵⁸ PETERS, ob. cit., espec. p. 43; cf. POWERS, ob. cit., espec. p. 178.

⁵⁹ PETERS, ob. cit., espec. p. 43; cf. POWERS, ob. cit., espec. p. 188.

algunos *mālikíes* lo consideran intencional apelando a la mención exclusivamente bipartita que aparece en el Qur'ān y a las últimas circunstancias mencionadas⁶⁰.

En la época del *ḥanafī* al-*Ŷaṣṣāṣ*, la idea de *jaṭa'* fue refinada y se distinguieron dos subcategorías dentro de ella, dependiendo de si reside en el propósito (*jaṭa' fī al-qaṣd*) o en el acto (*jaṭa' fī al-fī'*): la primera se manifiesta, por ejemplo, cuando un hombre tiene intención de disparar a algo que piensa que es un animal o un infiel, y acierta y mata a la víctima, pero ésta resulta ser un musulmán, mientras que la segunda se manifiesta, por ejemplo, cuando un hombre apunta a un blanco y por alguna desventura, no acierta y mata a un hombre al que no tenía intención de matar⁶¹.

A la clasificación tripartita de los homicidios según la intención, al-*Ŷaṣṣāṣ* suma una categoría que distingue de las otras tres: los casos en las primeras tres categorías son el resultado de un acto intencional por parte del asesino, mientras que la cuarta categoría de homicidio semi-accidental (*qatl šibh al-jaṭa'*) abarca el homicidio cometido por una persona mientras dormía o sin darse cuenta, de manera que el acto puede ser asimilado a un error (*mā uṣriya muṣrā al-jaṭa'*) –se diferenciaría de la categoría *jaṭa'* porque en ésta la intención del ofensor era matar o lesionar a una persona distinta de la víctima o a un animal⁶². En cualquier caso, estas distinciones no afectan a la responsabilidad del dinero de sangre⁶³.

Los homicidios accidentales sólo suponen un freno para la herencia en las escuelas *šāfi'í*, *ḥanbalí* y *ḥanafí*, mientras que los homicidios intencionales lo suponen en todas las escuelas⁶⁴.

3.3. Tipología en función de la causación

Al-*Ŷaṣṣāṣ* también añade otra categoría a la tetradiisión de los asesinatos ilegales que distingue del resto: en las cuatro primeras categorías el homicidio resulta de una acción ejecutada por alguien sobre la persona de otro, ya sea directa (*mubāšaratan*, e.g. un golpe) o indirectamente (*mutawallidan*, e.g. el disparo de una flecha o algo parecido, i.e. mediante un agente que conecte al ofensor con la víctima), mientras que la quinta categoría de homicidio indirecto (*qatl bi-sabab*) abarca casos de homicidio resultantes de una acción ejecutada por un hombre no sobre la persona de la víctima, sino sobre algo

⁶⁰ POWERS, ob. cit., espec. pp. 181, 188; cf. PETERS, ob. cit., espec. p. 48.

⁶¹ TSAFRIR, Nurit, «Abū Ja'far al-Ṭahāwī», en *Islamic Legal Thought*, eds. Oussama Arabi et ál., Colección *Studies in Islamic Law and Society*, vol. 36, Brill, Leiden (2013), pp. 123-146, espec. p. 145; cf. SCHACHT, ob. cit., espec. p. 182.

⁶² TSAFRIR, «Al-Ṭahāwī», en ob. cit., espec. p. 143; cf. SCHACHT, ob. cit., espec. p. 182.

⁶³ PETERS, ob. cit., espec. p. 44.

⁶⁴ *Ibíd.*, espec. p. 41.

más (e.g. cavar un hoyo o dejar una piedra en el camino), así como casos de muerte causada sin contacto físico entre la víctima y la persona que ocasionó su muerte (e.g. por envenenar o encerrar a alguien y dejarlo morir de hambre).

Dentro del período clásico, los juristas *ḥanafíes* posteriores a al-Ṭaḥāwī (incluido al-Āṣṣāṣ) difieren de éste en su tratamiento de “lo que no es realmente un homicidio”, pero es penado con el pago del correspondiente precio de sangre, a saber, cualquier caso de esta quinta categoría, pese a que al-Ṭaḥāwī y el propio al-Āṣṣāṣ coinciden en su definición de homicidio.

En el período formativo de la ley *islámica*, Abū Ḥanīfa y al-Šaybānī sostenían que en caso de coerción (*ikrāh*) sólo es responsable de retaliación el coercedor porque el coercido es comparable a un hombre que es lanzado desde el techo de una casa y aterriza sobre un desafortunado viandante, i.e. el coercido era visto como un instrumento en manos del coercedor, mientras que Abū Yūsuf también eximía al primero porque lo equiparaba a uno que cava un pozo dentro del cual cae alguien, i.e. catalogaba como indirecta la muerte por coerción.

Los estudiosos *šāfiíes* y *ḥanbalíes* admiten la retaliación en caso de muerte por omisión vinculada a un acto positivo (e.g. encerrar a una persona y privarla de comida y bebida), a pesar de que Šāfií tendía a dividir la acción en varias partes componentes (e.g. envenenar a la víctima = añadir veneno a la comida + provocar que la víctima coma) como estrategia efectiva para limitar la importancia de las intenciones y la responsabilidad del/los actor/es, lo que permitía a las intenciones en un componente dado estar aisladas del resto de la acción y, en caso de muerte por coerción, que el coercido también pudiera ser responsable de retaliación; en este caso, Ibn Qudāma (y los *ḥanbalíes*) y Mālik (y sus compañeros o *aṣḥābunā*) están de acuerdo en que ambos (coercedor y coercido) compartan la responsabilidad, el segundo comparando al coercido con una persona que se muere de hambre y mata y se come a otra –distinta al dueño de comida que se niega a ofrecérsela (en este caso no se consideraría *actus reus*)– para sobrevivir. Los *mālikíes*, además, admiten la pena capital en aquellos casos de muerte por omisión vinculada a un acto obligatorio⁶⁵.

Schacht apunta que la causación indirecta (*tasbīb*) genera responsabilidad sólo si el acto en cuestión no fue autorizado, pero que la esfera de actos autorizados es muy extensa: por ejemplo, si el acto sucede en la propiedad propia, o en la ajena pero con el permiso del propietario, o en propiedad pública con el permiso de *al-imām*, o en terreno

⁶⁵ TSAFRIR, «Al-Ṭaḥāwī», en ob. cit., espec. pp. 143-144; POWERS, ob. cit., espec. p. 180; PETERS, ob. cit., espec. p. 42.

del cual el actor es copropietario (incluyendo algún terreno público aún sin el permiso de *al-imām*), no hay cargos⁶⁶.

El falso testimonio también se considera una acción dañina indirecta en caso de que haya conducido a un castigo corporal (*qiṣāṣ* por daño corporal, *ḥadd* por *sifāḥ* u otras ofensas contra Dios, o flagelación aplicada como *ta'zīr*) o capital (*qiṣāṣ* por homicidio, *ḥadd* por *zinā* o *riḍḍa*, o muerte aplicada como *ta'zīr*), por la cual cada testigo es condenado a *qiṣāṣ* en base a la opinión de Ibn Qudāma y Šāfiī, pero no en base a la de Abū Ḥanīfa, quien equiparaba cada testigo a uno que cavó un pozo dentro del cual ha caído otro –recordemos que los casos de muerte indirecta no son regulados por la ley *ḥanaḥī* de homicidio hasta después de la época de al-Ṭaḥāwī–, y si además ha conducido a un castigo retaliatorio, cada testigo es condenado a pagar la mitad del precio de sangre en la mayoría de escuelas si ambos se retractan de sus declaraciones tras la ejecución del castigo, mientras que si ha conducido a un castigo límite por relaciones sexuales ilegales, tanto los testigos temerarios como la parte demandante (que no aportó testigos satisfactorios) son procesados por *qadī* y condenados al castigo *ḥadd* correspondiente⁶⁷.

En definitiva, podemos decir que en relación a la variable causación, ésta se establece a lo largo de una cadena que media entre el acto contra la víctima y sus resultados, de manera que cuanto más corta sea, más cerca estaremos de la categoría intencional, y cuanto más larga sea, más próximos estaremos de la categoría indirecta – Peters también habla de una cadena de causalidad (*ḥukm al-sabab*) entre el perpetrador y la ofensa, que en caso de coerción puede ser interrumpida por el actor directo (*mubāšir*) o coercido en la medida en que éste haya actuado por voluntad propia y no como un instrumento⁶⁸.

Así, el homicidio indirecto, en el sentido *ḥanaḥī* de asesinato que en sí mismo no necesita de la ley de retaliación (*qiṣāṣ*) o expiación (*kaffāra*), no obstaculiza la herencia sólo desde la perspectiva de esta escuela, mientras que el homicidio directo, en el sentido *ḥanaḥī* de asesinato que en sí mismo necesita de la ley de retaliación (*qiṣāṣ*) o expiación (*kaffāra*), sí la obstaculiza desde cualquier perspectiva⁶⁹.

⁶⁶ POWERS, ob. cit., espec. p. 183; cf. SCHACHT, ob. cit., espec. pp. 182-183.

⁶⁷ POWERS, ob. cit., espec. pp. 180-181; PETERS, ob. cit., espec. p. 42. Schacht asevera que no hay castigo por perjurio ni por aportar evidencia falsa: simplemente son dados a conocer públicamente (*ta'rīf*); en ciertos casos sí surge la responsabilidad por el daño causado, pero el falso testigo es severamente golpeado y encarcelado sólo de acuerdo a algunas autoridades [SCHACHT, ob. cit., espec. p. 187].

⁶⁸ PETERS, ob. cit., espec. pp. 23-24.

⁶⁹ *Ibid.*, espec. p. 41.

IV. LAS CONDENAS

1. Pena por robo (*sariqa*)

En caso de *sariqa* la condena es de amputación de la mano derecha (o de cuatro dedos de la misma mano de acuerdo a los *šāfi*'ies) con una sola ofensa y del pie izquierdo con una segunda ofensa, pero puede reducirse a un simple castigo *ta'zīr* gracias a *al-šubha* o incertidumbre.

Por otra parte, sólo se considera robo el tomar subrepticamente de un lugar bloqueado o vigilado (*ħirz*) los bienes ajenos cuyo valor mínimo (*nišāb*) sea igual a 1.06 g de oro ($\frac{1}{4}$ de *dīnār* de 4.25 g de acuerdo a los *mālik*'ies y *šāfi*'ies) u 8.91 g de plata (3 *darāhim* de 2.97 g), o igual a 29.7 g de plata (10 *darāhim* de acuerdo a los *ħana*'fies); en caso contrario se considerará *gašb* o usurpación, la cual puede ser penada con un castigo *ta'zīr*.

En ambos casos, de robo y usurpación, *al-tawba* se demuestra devolviendo lo robado antes del juicio y permite la reducción de la condena⁷⁰.

Una vez que el caso ha sido reportado a las autoridades (*al-imām*) y la víctima ha solicitado la aplicación del castigo, ésta ya no puede perdonar al acusado, de manera que sólo puede impedir el castigo por robo (la amputación) si dona la propiedad robada al ladrón. Esto se debe a que todas las escuelas de Derecho (*mađāhib*) excepto la *mālik*'i exigen que la víctima del robo reclame la devolución de lo robado además de la aplicación de la pena fijada, suponiendo que el objeto robado todavía exista⁷¹. Es decir, si se quiere evitar la amputación, una de las dos partes debe ceder la propiedad a la parte contraria...

En caso de que el objeto robado haya sido destruido, cada *mađhab* impone su propio criterio: según los *ħana*'fies, la víctima sólo podrá reclamar daños o la aplicación de la pena máxima, pero no todo; según los *šāfi*'ies, la víctima sí podrá reclamar las dos áreas; por su parte, los *mālik*'ies sostienen que la víctima podrá reclamar daños además de la amputación si el ladrón es rico, sino sólo podrá reclamar la pena⁷².

Además, si los bienes robados son vino y/o cerdos, sólo se podrá aplicar la pena máxima o *ħadd* si son propiedad de un no musulmán, ya que estos dos elementos constituyen *ħarām* o lo prohibido para los musulmanes⁷³.

⁷⁰ Íd., espec. pp. 55-56.

⁷¹ Íd., espec. p. 57.

⁷² Íd., espec. p. 57.

⁷³ Íd., espec. p. 56.

2. Penas por corrupción (*fasād*)

En primer lugar, es importante matizar las discrepancias entre los rebeldes y los bandidos para comprender mejor la aplicación de una condena u otra. *Al-fuqahā'* distinguen entre *ḥirāba* y *bagy* por el número de autores del delito y por las motivaciones políticas que les mueven a cometerlo.

En relación a las motivaciones, los bandidos (*muḥāribūn*) se mueven por intereses personales como las ganancias privadas, mientras que los rebeldes (*bugāh*) están motivados por lo que *al-fuqahā'* denominan *ta'wīl* o hermenéutica mística (exégesis espiritual del Qur'ān).

En cuanto al número de autores del delito, suele haber acuerdo entre los juristas en establecer un mínimo y un máximo de diez sujetos para los casos de *bagy* y los casos de *ḥirāba*, respectivamente, aunque finalmente se trata de una cuestión de hecho y no de ley, y los juristas pueden aumentar o disminuir este número en base a la evaluación que hagan de cada caso.

2.1. Pena por bandidaje (*ḥirāba* o *qaṭ' al-ṭarīq*)

En el pasado, el término *ḥirāba* solía ser asociado con el asalto, la extorsión a través de la violencia y el bandolerismo, en resumen, con el bandidaje clásico, el cual tenía entre sus condiciones principales que el asalto (despliegue de armas desenfundadas para asustar a la gente que viaja por una vía pública e impedirle que continúe su trayecto) se produjera fuera de las ciudades –basada en la presunción de que en ellas el resto del público y la policía vendrían en auxilio de las víctimas–, lo que bajo un contexto moderno no es concebible por *al-fuqahā'*, ya que el bandidaje se ha extendido a las ciudades, haciendo imposible la vida civil por la destrucción de la seguridad pública; de ahí que el término *ḥirāba* esté pasando a emplearse comúnmente para designar el terrorismo, dejando el término *qaṭ' al-ṭarīq* (“corta-caminos”) para designar el bandidaje propiamente dicho en cualquier momento histórico.

En caso de *ḥirāba* o *qaṭ' al-ṭarīq*, la condena oscila entre cuatro penas: castigo capital, crucifixión, amputación cruzada o destierro, una de las cuales es impuesta a discreción del juez con independencia de las circunstancias agravantes (escuela *šī'ī*) o a partir de la pena mínima establecida según las circunstancias (escuela *mālikī*), aunque en general parece haber acuerdo en asignar el destierro al elemento mínimo de este crimen (el asalto) y el resto a las posibles circunstancias agravantes (tomar la propiedad de las víctimas y/o matarlas), de manera que se aplicará amputación cruzada a la primera –siempre y cuando se cumpla con el valor mínimo (*niṣāb*) requerido para un caso de robo (*sariqa*)–, muerte a la segunda –la pena capital tiene prioridad sobre los

demás reclamos del mismo tipo y en general los reclamos de los seres humanos se anteponen a los de Dios cuando se da concurrencia de penas, pero en este caso las reclamaciones de Allāh suelen anteponerse a las de los seres humanos⁹ (e.g. 1. encarcelamiento o amputación por asalto y robo, 2.º el castigo no elegido primero, 3.º flagelación por difamación), de manera que la retaliación es introducida por los familiares de la víctima sólo si el castigo mínimo ha sido ejecutado o ha expirado– y muerte por crucifixión a la concurrencia de ambas –aunque suelen aplicarse ambas penas por separado (primero la muerte por otro medio y después la crucifixión durante tres días, como Cristo, aunque ésta no significa clavar o colocar a alguien en una cruz, sino colgar o atar a una persona o cadáver de la corteza de un árbol)⁷⁴.

En este caso, el arrepentimiento consiste en la expresión de la intención de uno de abandonar el crimen y llevar una vida recta, y sólo es aceptado si ocurre antes del arresto; sólo exime de la responsabilidad por el crimen de bandidaje, no por otros crímenes (robo y/o homicidio o daño corporal) cometidos durante el ataque. A veces la prisión substituye al destierro, en espera de *al-tawba* del delincuente. Sin embargo, en cuanto las reclamaciones de Allāh expiran como consecuencia de *al-tawba*, las reclamaciones de los seres humanos se hacen más fuertes, jurídicamente hablando, y la condena a muerte por homicidio se hace posible. La responsabilidad por daño corporal infligido durante un asalto no se ve afectada por los procedimientos por bandidaje, de manera que las acciones derivadas de ello pueden ser iniciadas antes de tales procedimientos⁷⁵.

Al igual que en caso de robo, existe disparidad de opiniones en torno a si los bienes destruidos pueden ser reclamados⁷⁶.

2.2. Pena por rebelión (*bagy*)

Es importante no confundir el concepto de rebelión propiamente dicha (*bagy*) con el concepto más clásico de bandidaje (*hirāba*): el primero hace referencia a la violencia ejercida por un sector del público contra el Estado para intentar derrocar al gobierno actual con el fin de enmendar los errores percibidos, mientras que el segundo hace referencia más bien a la violencia dirigida por un sector del público hacia otro con el fin de propagar el miedo en la sociedad por no dejar escapatoria contra daños físicos y en los bienes.

⁷⁴ Íd., espec. pp. 57-59.

⁷⁵ Íd., espec. pp. 27, 58-59.

⁷⁶ Íd., espec. p. 59.

En caso de rebelión, la condena será más indulgente cuanto más numerosa resulte la propia revuelta, ya que se presupone que sólo un grupo de *bugāh* serio y de amplia difusión puede reclutar a tantas personas; en caso contrario, la condena nunca debe alcanzar la tortura ni la ejecución –ya que entonces estaríamos bajo la ley del bandidaje (*hirāba*), en cuyo caso aplicaríamos las penas mencionadas más arriba (véase epígrafe anterior)–, salvo en contadas excepciones: sólo se puede condenar a *al-bāgī* a recibir más lucha como contrapartida o a prisión por la comisión del elemento mínimo de la rebelión –la insurrección–; si se presentan circunstancias agravantes –destrucción de vidas y/o bienes–, sólo será responsable de ellas si se conoce su identidad –es decir, si no se confunde con el resto del grupo–, de manera que, en principio, sólo se podrá condenar a *al-bāgī* por la comisión de otros delitos sin relación con el posible éxito de la revuelta⁷⁷.

Para comprender cómo afecta *al-tawba* al delincuente acusado de *bagy* es necesario conocer el concepto de *kufr* o incredulidad –lo que refleja una vez más el carácter altamente institucional del Islām como religión.

Desde el punto de vista *islámico*, nadie que declare el testimonio de fe (*šahāda*) puede ser declarado *kāfir* o infiel (persona que permanece ajena a la religión del Islām desde su nacimiento). Sin embargo, la profesión de fe no asegura un verdadero sentimiento de la misma (*īmān*), que sería el verdadero punto de anclaje del que parten todas las incredulidades.

Así, existen dos tipos de incredulidades: *al-kufr al-akbar* o incredulidad mayor y *al-kufr al-asgar* o incredulidad menor, también llamada *kufr an-ni'ma* o incredulidad de desagradecimiento. El primero y principal de ellos engloba diversas incredulidades (hasta 16), entre las que destacan varias formas de apostasía, y supone una ruptura entre los verdaderos creyentes del Islām y el resto de los musulmanes. El segundo tipo o incredulidad menor, que es el que realmente nos interesa en este caso, incluye la calumnia de la ascendencia, y ello llevado al terreno de *al-imāma* supondría esparcir falsos rumores acerca de la ilegitimidad de *al-imām*, y en definitiva, desconfiar no sólo de su linaje, sino también de la designación proveniente del mismísimo Profeta que lo hace responsable de *al-ta'wīl*, asunto reservado exclusivamente para *al-a'imma* –junto a los profetas, aunque en su época predominaba *al-tanzīl* o revelación– por legitimación; de ahí que los rebeldes (*bugāh*) sean considerados incrédulos (*kuffār*) en su totalidad, ya que los precedentes de *bagy* cumplían con tal incredulidad al oponerse a *al-jilāfa* de 'Alī Ibn Abī Ṭālib († 40/661), pero éste ya es otro tema...

⁷⁷ Schacht confirma estos postulados y añade que la propiedad de los rebeldes es inviolable [SCHACHT, ob. cit., espec. p. 187].

En otras palabras, *al-bugāh* vagan en *al-kufr* como consecuencia de que muchos de los Compañeros del Profeta fueran los artífices del desheredamiento de la Familia del Profeta (*Banū Hāshim*).

Retomando el tema del arrepentimiento en caso de *bagy*, *al-tawba* individual se alcanza cuando el grupo es derrotado en la batalla o se retira de la misma, o cuando se renuncia a *al-kufr*, de modo que debe liberarse a cualquier *bāgī* que esté en prisión en cuanto la batalla finalice o incluso antes si pronuncia el juramento de fidelidad – entendida ésta como juicio legal, no como juicio de valor, ya que no estamos haciendo referencia a *al-īmān*– en favor del gobernante justo. Es por ello que normalmente los juristas suelen confundir a *al-bugāh* con los herejes (*zanādiqa*), que son apóstatas acusados de cometer *zandaqa*, es decir, lo opuesto a los infieles (*kuffār*).

Además, la invitación al arrepentimiento o *istitāba* (véase nota al pie más adelante) exige el primer paso de *al-istigfār*, ya que para alcanzar *al-tawba* en todos los casos en que se dé *kufr* es necesario pedir perdón a Dios previamente.

3. Pena por relaciones sexuales ilegales (*zinā*)

Al-zinā entre los musulmanes implica el adulterio y la fornicación occidentales. Los *aḥādīṭ* del Profeta exponen que Allāh ha reservado una porción de la ofensa de *zinā* para que todo hombre la cometa inevitablemente: sería *al-zinā* de los ojos y/o la lengua, es decir, mirar y/o hablar de manera pecaminosa, cometer adulterio o fornicación con la mirada y/o el habla; el corazón desea y las partes privadas confirman o desmienten. Sin embargo, la jurisprudencia *islāmica* adopta las medidas necesarias para evitar todo lo posible este tipo de conductas y en consecuencia, evitar que los seres humanos caigan en la tentación, las relaciones sexuales ilegales, como comúnmente se traduce *zinā*, ya que constituyen el resto de *zinā* que sí es penalizada.

Las relaciones sexuales ilegales son aquellas que se mantienen fuera del matrimonio –en principio da igual que los miembros de la pareja supuestamente ilícita estén casados o no con terceros porque lo que resulta decisivo para poder determinar tal relación es que no estén casados entre sí– y de la relación contractual que se establece entre una mujer esclava y su amo. Sin embargo, una vez establecida la relación ilícita –no se reúne ninguna de las dos condiciones de compromiso– sí cobran importancia las posibles relaciones matrimoniales con terceros, convirtiéndose en extramatrimonial la primera, y otras relaciones contractuales –las consecuencias derivadas de estas últimas relaciones son mucho más leves que las derivadas de las primeras y sólo afectan al hombre.

En caso de *zinā*, la condena es, bajo circunstancias muy especiales, de muerte por lapidación para *al-muḥṣan* (en la ley *sunní*, delincuente adulto, libre, normalmente musulmán, y casado actualmente o en algún momento previo, mientras que en la ley *šrī*,

delincuente adulto, libre, musulmán, y actualmente casado con alguien efectivamente disponible), y de cien latigazos (la mitad para el delincuente esclavo) para el delincuente libre no casado, seguidos (en todas las escuelas de Derecho menos la *ḥanafī*) de destierro por un año (los *mālikīes* sólo destierran al hombre y las escuelas restantes exigen que la mujer desterrada sea acompañada por un pariente varón cercano para vigilarlos).

Normalmente, el hombre condenado debe pagar la dote adecuada (*mahr al-miṭl*), i.e. la dote promedio que una mujer de la misma edad y estatus social (libre) recibiría por casamiento en una región dada, a la mujer agraviada –el hombre comete agravio con independencia del consentimiento de la mujer– si ésta no está casada, o una indemnización por daños (*‘uqr*) al amo de la misma si se trata de una esclava –no olvidemos que si fuera al revés, la mujer inculpada libre y el hombre inculcado esclavo, no haría falta tal indemnización, ya que sólo se conciben relaciones sexuales lícitas entre una esclava y su amo–, por haber disfrutado de sus servicios sexuales.

Si la mujer ha sido violada, ella (*al-mustakraha*) no recibirá ningún castigo, pero si ha sido partícipe efectiva de la relación ilegal, su arrepentimiento (*tawba*) se quedará corto, ya que suele tener que lidiar con las consecuencias terrenales de sus acciones: es mucho más difícil para una mujer ocultar una relación ilícita porque se considera que las mujeres tienen una prueba tangible de su virginidad y porque la relación sexual puede resultar en embarazo⁷⁸.

Dada la elevada probabilidad de *šubha* o incertidumbre, la pena fijada puede evitarse, aunque la responsabilidad financiera del hombre puede combinarse con un castigo *ta‘zīr* y la mujer violada puede ser confrontada con algunas consecuencias desafortunadas si ella reporta el caso a las autoridades: en primer lugar, esto podría ser visto como una confesión de haber cometido relaciones ilegales, pero como es improbable que ella fuera castigada con la pena fijada –ya que su declaración produce *šubha*–, la mujer también puede ser castigada a la discreción de *al-qāḍī* según la fuerza de su confesión, o incluso llegar a ser procesada por difamación⁷⁹.

4. Penas por falsa acusación de relaciones ilegales (*qaḍf*) y consumo de vino (*šurb al-jamr*)

En caso de *qaḍf* la condena es de 80 latigazos y la supresión del derecho a testificar hasta que se demuestre *al-tawba* o incluso para siempre (*ḥanafīes*)⁸⁰.

⁷⁸ PETERS, ob. cit., espec. pp. 59-62.

⁷⁹ *Ibid.*, espec. p. 62.

⁸⁰ *Íd.*, espec. p. 63.

En los casos de *šurb al-jamr* la pena es de 40 (*šāfi'íes*) u 80 latigazos. En cuanto al consumo de otras bebidas alcohólicas existe controversia: la mayoría de las escuelas las ponen a la par que el vino y sostienen que su consumo en cualquier cantidad es punible, pero los *ḥanañes* sostienen que si una persona toma estas bebidas, sólo será castigada si realmente está ebria⁸¹.

5. Pena por apostasía (*ridda*)

Para la mayoría de escuelas de Derecho, *al-ridda* es otro crimen *ḥadd* y la condena por su comisión es a muerte. Sin embargo, para disipar cualquier *šubha* se concede al apóstata un plazo de tres días para que reflexione y se arrepienta (*istitāba*), una vez que su apostasía ha sido declarada ante un tribunal, excepto si la apostasía se trata de insultar al Profeta (*sabb al-nabī*) o el propio apóstata aparenta seguir siendo musulmán (*zindīq*)⁸². Además, aquí también se hace necesario atravesar la puerta de *al-tawba* (*istigfār*), ya que el tema de la incredulidad (*kufr*) vuelve a estar de por medio...

Para los *ḥanañes* y *šī'íes*, la apostasía no es una ofensa *ḥadd*, y sostienen que sólo han de ser ejecutados los hombres apóstatas, mientras que las mujeres apóstatas deben ser encarceladas hasta que se arrepientan y golpeadas a las horas de la oración ritual (*šī'íes*) o cada tres días (*ḥanañes*); además, en la ley *ḥanañí* la demora por arrepentimiento es recomendada, no obligatoria, mientras que en la ley *šī'í* sólo un apóstata que previamente llegó a ser musulmán por conversión tiene derecho a tal demora y a arrepentirse, pero no uno que nació musulmán⁸³.

(img.416703. Imagen 1.jpg)

Tabla 1. Esquema de doble dirección sobre las diferencias entre rebelión (*bagy*), herejía e infidelidad, y su relación con respecto a la incredulidad

Antiguamente, para que se considerara una declaración de apostasía como tal era necesario que fuese declarada por una autoridad religiosa reconocible y legítima. Pero

⁸¹ Íd., espec. p. 64.

⁸² Íd., espec. p. 65. *Al-Istitāba* es la invitación a arrepentirse y regresar a la comunidad de musulmanes para aquellos apóstatas que cometen *irtidād* (apostasía a otra religión) –no tendría sentido el derecho a ella en los casos de herejía (*zandaqa*), ya que *al-zanādiqa* aún forman parte de la comunidad de musulmanes (*umma*)– o regresar a la minoría de creyentes musulmanes que rechazan *al-kufr* para los rebeldes (*bugāh*) en general –ya que en el caso de que concurren los delitos de *bagy* y *zandaqa*, los delincuentes sólo podrán ser procesados por el primero.

⁸³ PETERS, ob. cit., espec. p. 65.

desde *al-yihād* individual que preconizó Sayyid Quṭb (desde 1948), el gran intelectual del *islāmismo* moderno, lo puede hacer cualquiera: para que un musulmán pueda levantarse contra su gobierno es necesario que lo declare como apóstata –no olvidemos que el Islām es una religión altamente institucional–, o dicho de otro modo, dado que levantarse contra un gobierno se considera pecado, sólo el musulmán que haga una declaración de apostasía puede cometer tal pecado y necesariamente, renegar de su religión y acometer contra el gobierno a la vez. Éste es el razonamiento *islāmista* en términos coloquiales: “el que no piensa igual que nosotros es un apóstata al que es necesario eliminar porque va en contra del gobierno”.

El término *yihad* significa en lengua árabe todo esfuerzo puesto en práctica por el musulmán para obtener para sí una mejora espiritual o un beneficio colectivo para el Islam. En un contexto puramente espiritual, *yihad* será el combate que se establece con uno mismo para resistir las tentaciones, mientras que en un contexto político, *yihad* será el combate destinado a combatir a los infieles o a defenderse de sus incursiones en la *dar al-Islam* [(“casa del Islām”)]. Entre estos dos polos, existen todavía otras clases de *yihad*. [...] La doctrina clásica distingue claramente entre el *yihad* pacífico, esto es, el más espiritual o intelectual –al que se denomina “el gran *yihad*”–, del *yihad* bélico –denominado “pequeño *yihad*”. Es correcto decir que los tratados de *fiqh* se concentraron sobre todo en el tratamiento y las reglas del *yihad* bélico, pero conviene insistir en que la evocación del resto de variantes se ha mantenido viva a lo largo de toda la historia del Islam, y se ha robustecido incluso en situaciones de imposibilidad de acometer el combate prescrito contra los infieles o cuando la táctica aconsejaba la elección de medios pacíficos para la defensa del Islam. [...] El *yihad* bélico debe ejercerse sobre las comunidades de infieles situadas en las fronteras de la *umma*, tanto para extender allí el mensaje islámico como para mantener segura la propia comunidad.⁸⁴

Al-yihād como lucha armada por la causa de Dios (*al-yihād al-ṣagīr*) es una obligación relativa/general (*farḍ ‘ala al-kifāya*) –i.e. un mandato dirigido a la comunidad musulmana (*umma*) como un todo, pero que se sufraga suficientemente con tal de que una parte de la comunidad lo obedezca– que sólo puede volverse absoluta (*farḍ ‘ala al-‘ayn*) –i.e. un mandato dirigido a todo musulmán individualmente– bajo circunstancias especiales, pero como lucha interior del alma (*al-yihād al-kabīr*), o “gran *yihād*”, es una obligación absoluta

⁸⁴ PARADELA ALONSO, Nieves, «Belicismo y espiritualidad: una caracterización del yihad islámico», en *Militarium Ordinum Analecta*, n.º 5, Centro de Estudos da População, Economia e Sociedade (CEPESE)-Fundação Eng. António de Almeida (FEAA), Oporto (2001), pp. 653-667, espec. pp. 654-655.

(como lo son los cinco pilares u otros actos *'ibāda*) y universal que incumbe a cada creyente de todos los tiempos.

6. Penas por homicidio (*qatl*)

En caso de homicidio intencional (*qatl al-'amd*), la condena es de retaliación (*qiṣāṣ*) si absolutamente todos los fiscales (*awliyā'*) la demandan (ley *sunni*), o si la demanda al menos uno que compense al resto por no cobrar el dinero de sangre (ley *š'ī*)⁸⁵, salvo que sea desplazada por los mismos en favor de una compensación material/financiera (*diyya mugallaḏa*) por parte del asesino o ningún otro remedio legal; la expiación (*kaffāra*) del pecado en este caso depende de cada escuela de Derecho: o bien es obligatoria, o bien es inútil a los ojos de Dios o está implícita en la respuesta de los fiscales (véase epígrafe sobre delitos de sangre).

La retaliación está condicionada a la definición de la variable intención en cada escuela, pero además, no puede llevarse a cabo de acuerdo a las escuelas *ḥanaḑī*, *šāfi'ī* y *ḥanbalī* si un hijo del asesino se encuentra entre los herederos/fiscales de la víctima. Esto implica que, por ejemplo, si una disputa doméstica se va de las manos y un hombre mata a su suegra, y quiere librarse de la pena de retaliación, éste debe matar también a su mujer para que los niños hereden de su madre el derecho a demandar retaliación contra él por el asesinato de su abuela (y de su madre). Del mismo modo, la retaliación no puede llevarse a cabo bajo las leyes *šāfi'ī* y *ḥanbalī* si el mismo asesino hereda este derecho. Esto implica que, dado que el perpetrador no puede heredarlo directamente de su víctima –a menos que el asesinato haya sido justificado, siguiendo la lógica *ḥanbalī*– (véase epígrafe sobre delitos de sangre), si, por ejemplo, un hombre mata a su cuñado y éste no tiene hijos, su propia mujer será uno de los fiscales, pero si ésta muere antes de la sentencia, entonces él mismo heredará el derecho en cuestión...⁸⁶

Se puede entender así que un acto dañino en la ley *islāmica* sea más parecido a un agravio de índole privada que a un crimen de interés o preocupación pública. Bernard Weiss vincula este asunto a la unidad familiar patriarcal, y los lazos de parentesco tan centrales a la visión del mundo de la ley *islāmica* pre-moderna⁸⁷.

De acuerdo a los *mālikíes*, todo homicidio intencional por el que la retaliación no puede llevarse a cabo o es desestimada, es penado con el castigo llamado *'uqūba*, que consiste en cien latigazos y encarcelamiento durante un año –este castigo es aislado

⁸⁵ PETERS, ob. cit., espec. p. 44.

⁸⁶ *Ibíd*, espec. pp. 48-49.

⁸⁷ POWERS, ob. cit., espec. p. 172.

sistemáticamente y no es un castigo *ḥadd* ni *ta'zīr*⁸⁸; de acuerdo a las demás escuelas, en estos casos el culpable debe pagar el precio de sangre realzado.

En caso de homicidio semi-intencional (*qatl šibh al-'amd*), la condena es de pago del precio de sangre realzado (*diya mugallaḏa*) por parte del grupo de solidaridad (*'āqila*) del asesino, acompañado de *kaffāra*.

En caso de homicidio accidental (*qatl al-jaḏa'*) o semi-accidental (*qatl šibh al-jaḏa'*), la pena es la misma que para el homicidio cuasi-intencional, pero el grupo de solidaridad ha de pagar el precio de sangre normal (*diya muḥaqqqa/mujaffafa*).

En caso de homicidio indirecto (*qatl bi-sabab*), la pena también es la misma (*diya muḥaqqqa + kaffāra*) según todas las escuelas menos la *ḥanafī*, que no le asigna expiación.

Hay que recordar que el límite entre las categorías de homicidio intencional e indirecto puede difuminarse creando una categoría a la que Ibn Quāma se refiere como “eso que indirectamente causa la muerte por algún medio que normalmente causa la muerte” (*yatasabbab ilā qatlihi bi-mā yaqtulu gāliban*)⁸⁹. En ella se pueden contemplar tres grandes subcategorías: muerte por coerción, omisión o difamación. Las escuelas de Derecho muestran controversia en torno a la responsabilidad atribuida a cada una, y por consiguiente, a su probable inclusión en una de las dos categorías de homicidio.

En caso de muerte por coerción, los *ḥanafīes* (excepto Abū Yūsuf) la penan como un homicidio intencional cometido por el coercedor; algunos *šāfi'īes* también la penan así o como un homicidio intencional cometido tanto por el coercedor como por el coercido, mientras que otros penalizan al coercedor con un castigo discrecional (*ta'zīr*)⁹⁰; los *ḥanbalīes* y *mālikīes* la penan como un homicidio intencional cometido tanto por el coercedor como por el coercido.

En caso de muerte por omisión, los *ḥanafīes* no la penan; el resto de escuelas tampoco la penan, o si lo hacen como un homicidio intencional, requieren ciertas condiciones relativas al acto omitido o que acompaña a la omisión criminal.

En caso de muerte por difamación, los *ḥanafīes* más antiguos no la penan, mientras que los más modernos la penan como un homicidio indirecto; los *šāfi'īes* y *ḥanbalīes* la penan como un homicidio intencional.

⁸⁸ SCHACHT, ob. cit., espec. p. 185.

⁸⁹ PETERS, ob. cit., espec. p. 180.

⁹⁰ *Ibíd.*, espec. p. 24.

7. Penas por daño corporal (*ḡurḡ*)

Schacht apunta que en caso de daño corporal no letal, los actos cuasi-intencionales son tratados igual que los intencionales (con retaliación o compensación), pero la retaliación sólo tiene lugar por ciertos tipos de daños (véase epígrafe sobre retaliación y compensación material/financiera).

El daño corporal también se divide en cinco categorías: *itlāf al-‘uḡw* (desmembramiento), *itlāf ṣalāḡiyyat ul-‘uḡw* (daño permanente del funcionamiento de partes del cuerpo), *ṣāyḡa* (herida en la cabeza o la cara), *ḡurḡ* (herida que deja marca en un lugar distinto de la cabeza o la cara) y todas las heridas de cualquier otro tipo⁹¹. Un ejemplo de *ṣāyḡa* podría ser *al-ma‘mūma*. A su vez, *al-ḡurḡ* puede dividirse en dos subcategorías: *ḡā‘ifa* (herida que se extiende hacia la cavidad interna del tronco) y *ḡayr al-ḡā‘ifa* (*ḡurḡ* que no se contabiliza como *ḡā‘ifa*)⁹². Ejemplos de esta última serían *al-munaqqila* y *al-mūḡiḡa*, aunque también podrían serlos de *ṣāyḡa*.

Quien intencionalmente causa alguno/s de estos daños es condenado a *qiṣāṣ mā dūn al-naḡs*, siempre y cuando las circunstancias lo permiten y la retaliación no pueda conducir a su muerte –en caso de *ma‘mūma* o *ḡā‘ifa* no es viable por este motivo–⁹³, o a pagar la proporción adecuada prescrita (*arṣ*) de *al-diya* [normal] –e.g. 33 camellos o $\frac{1}{3}$ del precio de sangre en forma de ovejas, bueyes, oro o ropajes caros en caso de *ma‘mūma* o *ḡā‘ifa*⁹⁴–, a menos que ésta no exista o existiese deterioro corporal previo al daño, en cuyo caso se impone *ḡukūmat ul-‘adl*; el perpetrador también puede ser condenado a encarcelamiento (*ḡabs*) –e.g. por un período de hasta diez años en caso de *ḡurḡ*– como *ta‘zīr*⁹⁵.

En caso de daño corporal accidental o indirecto, la pena es de pago de *al-arṣ* o *ḡukūmat ul-‘adl* por parte de *al-‘āqila* del perpetrador.

En caso de daño corporal por difamación se aplicaría el mismo esquema que en caso de homicidio...

⁹¹ MEHDI, Rubya, *The Islamization of the Law in Pakistan*, Colección *Routledge Library Editions: Politics of Islam*, vol. 12, Routledge, Abingdon (2013), espec. p. 152.

⁹² *Ibíd.*, espec. p. 308.

⁹³ ABU JA‘FAR AL-TUSI, Mohammad ibn Hasan ibn‘Ali, *A Concise Description of Islamic Law and Legal Opinions*, trad. A. Ezzati, ICAS Press, Londres (2008), espec. p. 519.

⁹⁴ *Ibíd.*, espec. p. 522.

⁹⁵ MEHDI, Rubya, *Islamization*, Colección *Routledge Library Editions: Politics of Islam*, vol. 12, Routledge, Abingdon (2013), espec. pp. 308-309.

V. LOS TESTIMONIOS

Las mujeres sólo intervendrán como testigos cuando se traten asuntos de bienes o “cosas de mujeres”, siendo variable su número según la escuela de Derecho que los trate, y su testimonio vale la mitad que el de un hombre. Esto surge en un contexto histórico de extrema violencia del hombre sobre la mujer y ante la intimidación que ello puede ejercer sobre un testigo femenino hace falta otro testigo femenino que esté fuera de tal influencia para corroborar su testimonio, lo que termina por minimizar el valor de la mujer musulmana como testigo.

En los casos de *sariqa* debe haber dos testigos varones presentes. En caso de *qaṭ' al-ṭarīq* también.

En caso de *zinā* o relaciones sexuales ilegales, los *ḥanafíes* y *šāfi'íes* exigen cuatro testigos –en vez de los dos que exigen el resto de escuelas de Derecho y que se exigen en general– presenciales –que hayan sido testigos del acto sexual en sí y sean capaces de probarlo hasta el punto de que no pase un hilo entre los dos cuerpos, para no dejar lugar a dudas de que el coito ha sido consumado, como retóricamente señalan algunos *aḥādīṭ*, como un lápiz entrando en un estuche de kohl o un cangilón en un pozo– masculinos y cada testimonio debe ser ofrecido en cuatro ocasiones distintas –una única confesión basta en caso de cualquier otra ofensa *ḥadd*– en el plazo de un mes en las ciudades y seis meses en las zonas rurales; si alguno se retracta y/o se descubre su falta de cualificación, todos serán procesados por *qaḍf* o falsa acusación de adulterio o fornicación. A su vez, para que la pena por *qaḍf* sea aplicada es necesario que la víctima sea *muḥṣan*⁹⁶.

En caso de *qaḍf*, las exigencias en cuanto al testimonio como medio probatorio son las mismas que para *al-zinā* –es decir, debe reflejar el término técnico y no sólo cualquier palabra que signifique relaciones sexuales, etc.– y sus desviaciones acarrear las mismas consecuencias. A falta de los cuatro testigos, se procede a *al-li'ān*⁹⁷ que impone

⁹⁶ En caso de *zinā*, *muḥṣan* se dice de quien previamente ha disfrutado de relaciones sexuales legítimas en el matrimonio, o para ser más claros, del acusado casado. En cambio, en caso de *qaḍf* se trata de una persona casta, es decir, que nunca haya sido condenada por relaciones sexuales ilegales o sometida a *al-li'ān* o juramento condenatorio. En cualquier caso, las condiciones adicionales para ser considerado *muḥṣan* son las mismas: ser adulto, libre y musulmán.

⁹⁷ *Al-li'ān* es un procedimiento por medio del cual un marido puede acusar de *zinā* a su esposa y negar la paternidad de un niño nacido durante su matrimonio, y una esposa puede acusar de *qaḍf* a su marido, invocando cada uno de ellos cuatro veces a Allāh como testigo de que dice la verdad, el primero, o él miente, la segunda, e invocando una quinta vez la maldición de Allāh sobre sí mismo si miente, el primero, o sobre sí misma si él dice la verdad, la segunda. A su vez, *al-li'ān* puede realizarse voluntariamente o por petición de la parte contraria, de manera que si el marido se niega a jurar por Dios, será condenado por *qaḍf*, y si es la esposa quien se niega, ella finalmente será condenada por *zinā*; si ambos deciden jurar por Dios, queda sin resolver legalmente la cuestión de la culpabilidad y ambos son absueltos sin cargos de ningún tipo, excepto

al-qāḍī, tanto en caso de *zinā* como de *qāḍf*.

En caso de *šurb al-jamr* se requiere la presencia del mínimo de dos testigos varones nuevamente. En caso de *ridda* se requieren, en cambio, tres.

Por último, los casos que demandan retaliación (*qiṣāṣ*) o compensación material/financiera (*diyya*) sólo requieren dos hombres como testigos, aunque también pueden serlos dos mujeres y un hombre si se demanda la segunda...

Además, los testimonios proporcionados a efectos de que el acusado, fuera de la corte, ha admitido cometer el delito, que no son concluyentes en los casos de ofensas *ḥadd*, sí son válidos en los juicios por homicidio o daño corporal.

el divorcio obligatorio. Estos juramentos se prestan en la mezquita después de la oración de la tarde; el juez envía allá siempre dos testigos para presenciar y dar fe de estos actos probatorios.