SECCIÓN MONOGRÁFICA

VIOLENCIA, CRIMEN Y CASTIGO A TRAVÉS DE FUENTES LEGALES ISLÁMICAS (PENÍNSULA IBÉRICA Y MAGRIB)

PRESENTACIÓN

DELFINA SERRANO RUANO

Coordinadora

La publicación de esta sección monográfica arranca del proyecto de investigación «Violencia y castigo en sociedades islámicas pre-modernas (al-Andalus y el Magreb)», dirigido por Maribel Fierro y de cuyo equipo formo parte. Uno de los objetivos de dicho proyecto consistía en abordar el tema en torno a dos ejes: la conducta violenta constitutiva de delito y el castigo violento de la infracción de la ley ¹.

Consideramos a las fuentes legales, que para el caso del Occidente islámico pre-moderno son abundantes y de naturaleza muy variada, nuestro principal banco de información. Las posibilidades que ofrecen dichas fuentes para el tratamiento de la violencia han sido aprovechadas sobre todo por lo que respecta al estudio del derecho penal islámico, tema sobre el que la bibliografía empieza a ser cada vez más abundante. Sin embargo, las ocasiones en que se ha explorado la actitud de los artífices del derecho islámico, los alfaquíes, frente al acto violento han sido bastante menos frecuentes. No obstante, contamos ya desde el ámbito de la filosofía y desde el más cercano de los estudios del derecho islámico, con trabajos que nos proporcionan el punto de partida metodológico necesario para seguir adelante. De ellos, el más próximo a nuestro propósito es el libro de Kh. Abou El Fadl que, como indica su título, analiza la actitud de los juristas musulmanes ante la violencia ejercida por el gobernante o por quienes se oponen al gobernante ².

¹ Ref. BF 2002-00075. El tratamiento de otros temas en el marco de este proyecto, como por ejemplo el papel de la violencia en los círculos del poder político, ha dado lugar a la publicación del volumen Fierro, M. (ed.), *De muerte violenta. Política, religión y violencia en al-Andalus*, Estudios Onomástico-Biográficos de al-Andalus, XIV, Madrid, CSIC, 2004.

² Véase, sobre todo, Foucault, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Siglo XXI, 2005¹³ y Abou El Fadl, Kh., *Rebellion and Violence in Islamic law*,

Al-Qanṭara XXVI, 2 (2005) 381-386

Las contribuciones a esta sección monográfica nos remiten a otro ámbito más privado del ejercicio de la violencia al que también conviene prestar atención. En ellas se explora la relación no sólo entre los individuos y el poder político, o entre el poder político y el sistema legal, sino las que se establecen entre los individuos y el sistema legal, aunque dada la naturaleza de las fuentes, una buena parte de estos «individuos» son ellos mismos parte del sistema legal y de su aparato de legitimación.

A través de las fuentes legales observamos el proceso de elaboración y refinamiento de una doctrina que considera legítimo recurrir a la violencia, pero que define límites estrictos para su ejercicio y disuade de transgredirlos mediante castigos y compensaciones. La doctrina legal islámica prevé castigos corporales violentos también para algunos delitos que no encierran violencia física (calumnia, consumo de vino, apostasía, hurto y relaciones sexuales no legales), pero que son vistos como una ruptura del orden jurídico, religioso y social establecido.

En el derecho islámico el castigo se aplica a los delitos considerados de carácter público (bandolerismo, robo, consumo de vino, relaciones sexuales no legales, calumnia y apostasía) y la compensación, en forma de talión o de reparación económica, a actos violentos que sólo pueden perseguirse por iniciativa privada (homicidio, heridas y daños corporales). El homicidio intencionado pasa a tener un carácter público —es decir, el gobernante o sus representantes adquieren el derecho a actuar como parte en el proceso— cuando la víctima no tiene familiares conocidos, cuando los familiares no denuncian el crimen, cuando la familia decide negociar con el acusado el perdón del talión a cambio de una compensación económica, cuando contra el acusado pesa una fuerte sospecha pero no pruebas concluyentes y finalmente, y sólo para los juristas de la escuela *mālikí*, si el crimen se ha cometido con el fin de robar a la víctima (ar. *gīla*, término que M. Arcas traduce por alevosía y C. Müller por «cupidity» o codicia). En este último caso, el delito se asimila al bandolerismo y su castigo es la crucifixión (véanse artículos de M. Arcas, Ch. Müller y C. Barceló). En todos los demás casos en que el homicidio intencionado se consi-

Cambridge, U.K., Cambridge University Press, 2001. Por otra parte, la próxima «International Conference on Islamic Legal Studies» estará dedicada al tema «Lawful and Unlawful Violence in Islamic law and history».

dera un delito público, el gobernante puede aplicar un castigo al que suele denominarse *ta'zīr* y *'aḍāb* y que consiste en cien latigazos y un año de encarcelamiento.

Al tiempo que los juristas tratan de disuadir del recurso injustificado a la violencia, de la apropiación indebida de los bienes ajenos y de otras transgresiones del orden jurídico, establecen unas normas de proceso e introducen unos requisitos para la prueba del delito de cuyo cumplimiento estricto hacen depender que pueda aplicarse la pena correspondiente. A su vez, y para evitar la impunidad a la que el seguimiento escrupuloso de estas normas podría dar lugar, admiten la sospecha como indicio y la clasifican según diversos grados a los que se asigna una tabla proporcional de castigos discrecionales y/o de períodos de encarcelamiento. Y cuando no puede emitirse una condena a muerte o un castigo corporal sobre la base de pruebas determinantes o de indicios, queda, como señala Ch. Müller, la violencia moral de tener que cometer perjurio, el rechazo social hacia el sospechoso, la ruina económica incluso.

Las restricciones del proceso penal islámico limitan considerablemente el derecho a recurrir a la violencia que poseen el gobernante, las autoridades, la persona que ha sido objeto de heridas y golpes por parte de otra persona y los parientes de la víctima de un homicidio. Por su parte, la elaboración de una tabla de castigos proporcional al nivel de sospecha limita los poderes discrecionales de los que disponen el gobernante y las autoridades judiciales para actuar en estos casos.

Se trata de una doctrina sofisticada, con mecanismos para equilibrar la balanza cuando el peso se inclina demasiado hacia uno de los lados, y cuyo conocimiento requiere de un nivel elevado de entrenamiento, al alcance de una selecta minoría de juristas que se sirven de ella para arrogarse un estatus superior al de los demás juristas, al de los magistrados no religiosos e incluso al del gobernante.

La doctrina penal islámica se dota de sus propios antídotos frente a la arbitrariedad y al abuso a través de unas normas de proceso y de prueba muy restrictivos. Un ejemplo significativo, ilustrado por M. Marín, es el del abandono en la práctica del acta de inculpación por delitos de sangre (*tadmiya*) como prueba decisiva contra el acusado, dados los abusos de los que podía ser objeto. Por otra parte, se intenta reducir la carga violenta de la ley mediante el encomio de la concesión del perdón por parte de la familia de la víctima y mediante la re-

comendación de no denunciar ciertos delitos como las relaciones sexuales no legales (véase artículo de D. Serrano) y el consumo de vino. M. Arcas observa que la concesión del perdón al acusado por parte de la familia de la víctima no era una mera recomendación moral sino una práctica relativamente frecuente. Lo demuestra el hecho de que los formularios notariales contengan modelos de acta de concesión del perdón del talión y que se conserven documentos reales de este tipo.

El control del proceso por homicidio y asesinato que se otorga a la familia de la víctima, desde la denuncia del crimen, pasando por la prueba y terminando por el castigo, es un rasgo que se considera característico de la justicia penal islámica pero que, sin embargo, y como muestra C. Barceló, funcionaba también en la justicia cristiana de Valencia, con una diferencia significativa, no obstante: en la mayoría de los castigos previstos por la doctrina penal islámica se excluye el suplicio. Excepciones a este principio serían la amputación de los miembros y la crucifixión en el caso del bandidaje y la lapidación en el caso de las relaciones sexuales no legales; ello indica la gravedad que ambos delitos tenían a los ojos de los juristas musulmanes. De acuerdo con la jurisprudencia *mālikí*, cuando el talión se impone como compensación por el homicidio intencionado, ha de ejecutarse por muerte a espada o infligiendo al acusado el mismo tipo de muerte que éste dio a su víctima. Si se trata de daños corporales, se exige efectuar en el acusado un daño exactamente proporcional al recibido por la víctima y si no es posible garantizar la total equivalencia, se ha de buscar a un médico que realice la operación o imponer el pago del precio de sangre que corresponda. En el caso analizado por C. Barceló, sin embargo, vemos que la búsqueda, captura y ajusticiamiento del asesino es otorgado a la familia por la autoridad cristiana sin pretensión alguna de controlar la ejecución de la pena.

Las contribuciones de M. Marín y Ch. Müller permiten observar de cerca el funcionamiento de distintas instancias policiales y judiciales implicadas en la investigación y persecución de los delitos de sangre, bien cuando esas autoridades son de tipo jurídico-religioso o cuando no siéndolo operan dentro del marco de la doctrina legal islámica. Las fuentes jurídicas no dejan lugar a dudas sobre el hecho de que la doctrina *malikí* estuvo vigente en la práctica, también en el ámbito de la justicia penal, aunque es posible observar la existencia de

ciertos desajustes. Un ejemplo de ello es la tortura, aplicada en los casos analizados por M. Marín y Ch. Müller, pero no admitida en la doctrina al menos antes del siglo XIII.

De la literatura jurídica no debemos inferir, sin embargo, que todo el mundo tuviera acceso a la justicia religiosa, que la justicia religiosa pudiera llegar a todo el mundo o que se tratara del único tipo de justicia en funcionamiento³. Las fuentes jurídicas que se conservan no son archivos judiciales y cuando sus autores relatan casos reales lo hacen a través de una serie de filtros que en unas ocasiones dejan atrás datos que puedan resultar embarazosos, en otras prestan atención sólo a personajes o a litigios de cierta importancia social o política y en general excluyen detalles que se considera carecen de relevancia legal. No es que los juristas fueran insensibles ante la violencia o reacios a expresar crítica, condena, compasión, comprensión frente al delito y a su castigo sino que cuando lo hacen no siempre es de manera explícita y en todo caso y como queda demostrado en el libro mencionado de Kh. Abou El Fadl, la respuesta ante una situación violenta que les perturba casi siempre queda sometida a las dinámicas de poder propias de su disciplina.

De esta manera, cuando los investigadores quieren reconstruir circunstancias que desencadenan la comisión de un acto violento, motivaciones de los que denuncian, factores extralegales que pueden influir en las decisiones que toman las autoridades implicadas en los procesos, etc., necesitan realizar una labor de auténtica arqueología textual, ilustrada en las contribuciones de M. Marín, C. Barceló y D. Serrano, a no ser que tengamos la suerte de contar con un relato paralelo de los hechos en otra fuente, como sucede con el asesinato de al-Ṭubnī, analizado por Ch. Müller. Frente al jurista, el historiador que nos habla del caso, Ibn Ḥayyān, no duda en explicar las circunstancias del drama, un complejo conflicto familiar cuyo trágico desenlace comprende, hasta el punto de llegar casi a justificarlo. Aquí nos damos cuenta no sólo de lo mucho que es posible recuperar cuando contamos con varias versiones de un mismo suceso sino también de todo lo que perdemos cuando no es así.

³ Sobre la justicia del soberano en al-Andalus véase Fierro, M. (ed.), *De muerte violenta*. El estudio de Kh. Abou El Fadl por su parte resulta muy útil para observar puntos de fricción entre la justicia del soberano y la de los juristas.

A pesar de las numerosas precauciones a tomar, a pesar de las carencias y limitaciones, las cinco contribuciones a esta sección monográfica nos enseñan que, afinando metodología y técnicas de análisis, se puede conseguir que, por lo que respecta a la violencia en las sociedades islámicas pre-modernas, las fuentes legales digan mucho más de lo que sus autores quisieron o pudieron transmitir.