

## SHARĪ'A Y FINANZAS ISLÁMICAS

Adday Hernández López<sup>1</sup>

El derecho económico ocupa una parte muy importante del derecho islámico y uno de sus pilares es la prohibición de los intereses (*riba*), cuestión que ha suscitado multitud de debates jurídicos debido, por un lado, a la poca información que la prohibición coránica del *riba* ofrece –comenzando por el propio significado del término *riba*<sup>2</sup> y, por otro, a la diferencia entre el escrúpulo religioso (*wara'*)<sup>3</sup> y lo que realmente se considera como algo ilícito (*haram*) desde el punto de vista legal. Esto significa que, aunque haya ciertas actividades moralmente reprehensibles cuya práctica no se recomienda, existe un amplio margen para la discusión jurídica. Estos debates son relevantes, aún a día de hoy, en el contexto de la banca islámica.

El Corán y las tradiciones proféticas (*sunna*), que constituyen una guía general sobre lo que los musulmanes deben hacer, no proporcionan reglas concretas al respecto y eso llevó a los ulemas a defender opiniones diferentes. Las distintas opiniones jurídicas quedaron recogidas en los manuales de jurisprudencia (*fiqh*), aunque no reflejan hasta qué punto dicha prohibición se aplicó en la práctica ni qué técnicas se emplearon para soslayarla, información que puede extraerse de otro tipo de fuentes que reflejan situaciones cotidianas de diversas épocas, como los tratados de *hisba* o las colecciones de fetuas.

El análisis de dichas fuentes ha revelado que diversos tipos de transacciones se han utilizado a lo largo de la historia para enmascarar el cobro de intereses, y algunas de ellas constituyen los productos principales ofertados por la banca islámica, como el *bay' al-'ina* o la *murabaha*, transacciones a las que volveré más adelante.

El desarrollo de la doctrina económica islámica se ha debatido desde sus inicios entre la búsqueda de la justicia social y la necesidad de crédito. Esta tensión se refleja en la existencia de actividades que los juristas consideraban reprobables, pero que no eran ilícitas (*haram*), así como en los intentos de legalización a los que dichas actividades han sido sometidas debido a esa ambigüedad.

El primer proceso tras el que se aprecia cierta atenuación de la prohibición del *riba* se observa en las tradiciones proféticas. Mientras que en determinadas tradiciones se contemplan el *riba* del incremento (*riba al-fadl*) y el del retraso (*riba al-nasi'a*), en las colecciones de hadiz que se establecieron como canónicas el incremento en sí mismo no se considera *riba* si no existe retraso.<sup>4</sup> En algunas tradicio-

1 El presente artículo ha sido elaborado dentro del marco del proyecto *Teologia, pensiero economico e prassi commerciali: feneratio, riba e tasso d'interesse fra cristianesimo e islam*, financiado por la Fondazione per le Scienze Religiose Giovanni XXIII (FSCIRE) y Banca d'Italia.

2 Existe desacuerdo sobre si debe traducirse como usura, intereses, ganancia ilícita, etc.

3 El escrúpulo religioso está conectado con la abstención (*tanazzuh*) de determinadas prácticas o actividades que se consideran moralmente reprobables, pero que no están necesariamente reguladas por el derecho islámico, también de aquellas actividades cuya licitud es dudosa. Dominique Urvoy, «Wara'», en *Encyclopaedia of Islam, Second Edition*, [http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912\\_islam\\_sim\\_7861](http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_sim_7861) [consultado el 14 de mayo de 2021].

4 Se dice, por ejemplo, «la venta de trigo por trigo es *riba*, excepto si se realiza en el acto». Al-Bujari, *Sahih*, en (2000-2001). *Yam' yawami' al-ahadith wa-al-asanid wa-maknaz al-sihah wa-al-sunan wa-al-masanid*. Vaduz, Liechtenstein, El Cairo: Yam'iyat al-maknaz al-islami (Thesaurus Islamicus Foundation), p. 403 [2210];

nes incluso se llega a afirmar que el *riba* solo se da en el retraso,<sup>5</sup> aunque esa no es la postura mayoritaria.<sup>6</sup> Según Schacht, cuando las escuelas de derecho eran aún escuelas geográficas, la escuela de La Meca estaba influida por las prácticas usurarias que se realizaban en esta zona, en las que se doblaba la cantidad cada vez que se excedía el plazo de devolución, y sus juristas se resistían a aplicar la prohibición. Decretaron, por ello, que el *riba* no existía en las transacciones que se cerraban en el acto. Schacht opinaba que estas tradiciones no debían considerarse auténticas, sino que constituían una estrategia empleada por los juristas para dar legitimidad a su opinión a través de su atribución a autoridades musulmanas tempranas.<sup>7</sup> Los juristas posteriores resolvieron esto explicando que hay ciertos productos cuyo intercambio es susceptible de incurrir en el *riba* y que, fuera de esos seis productos que se mencionan en la *sunna*, solo puede darse el *riba* cuando existe el retraso en el pago. Esos productos son el trigo, la cebada, los dátiles, la sal, el oro y la plata, aunque los juristas de algunas escuelas jurídicas ampliaron la prohibición a otros productos similares posteriormente empleando la analogía (*qiyas*).<sup>8</sup>

Diversos intentos de legalización de actividades concretas que implicaban el cobro de intereses han tenido lugar en el marco de las distintas sociedades musulmanas premodernas. Un ejemplo es la progresiva aceptación de las actividades de cambio de metales preciosos sin acuñar y de moneda (*sarf*). El oro y la plata se cuentan entre los seis productos susceptibles de usura, por lo que podemos relacionar la regulación de su intercambio con el fundamento mismo de la prohibición de los intereses.

Las tradiciones relativas a la actividad de cambio que se incluyen en las principales colecciones indican que las operaciones de cambio de oro por plata se permitían en cualquier medida si se realizaban en el momento, aunque dichos textos también reflejan la preocupación de los juristas por las ilegalidades que estas actividades podían implicar. Por otro lado, en la colección de Ibn Maya (m. 273/887) se incluye una tradición que prohíbe específicamente el *sarf*: «Contó Abu Sa'id al-Judri que el Profeta prohibió el cambio de metales preciosos».<sup>9</sup>

En cualquier caso, algunas de las tradiciones que incluye la colección de Ibn Maya habían sido descartadas por autores de otras colecciones canónicas, como al-Bujari (m. 256/870) o Muslim (m. 261/875), por considerar que sus cadenas de

Ibn Maya, *Sunan*, en *Yam'yawami' al-ahadith wa-al-asanid wa-maknaz al-sihah wa-al-sunan wa-al-masanid*. Op. Cit., p. 326 [2338]; Abu Da'ud, *Sunan*, *Ibidem*, p. 578 [3350].

5 Al-Bujari (2000-2001). *Yam'yawami' al-ahadith wa-al-asanid wa-maknaz al-sihah wa-al-sunan wa-al-masanid*. Op. Cit., p. 404 [2219].

6 En algunas tradiciones se hace hincapié en que Ibn al-'Abbas (m. 68/686-8), a quien se atribuye esa opinión, se retractó de sus palabras. Véase Al-Tirmidi, *Sunan*, en *Yam'yawami'*. Op. Cit., pp. 336-337, [1286].

7 Joseph Schacht (1979). *The origins of Muhammadan jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, p. 251.

8 En el caso de la escuela malikí, por ejemplo, encontramos un caso en la obra de Ibn 'Abd al-Barr (m.). Este jurista dice que la razón ('illa) de que se aplique la prohibición del *riba* a la sal es que se trata de un condimento y que, por tanto, la prohibición debería aplicarse igualmente a cualquier condimento. Ibn 'Abd al-Barr (1988). *Al-Tamhid li-ma fi l-Muwatta' min al-ma'ani wa-al-asanid*, 26 vols. Rabat: Wizarat al-awqaf wa-al-shu'un al-islamiyya, iv, p. 88.

9 Ibn Maya, *Yam'yawami' al-ahadith wa-al-asanid wa-maknaz al-sihah wa-al-sunan wa-al-masanid*. Op. Cit., p. 327 [2343].

transmisión no eran fiables.<sup>10</sup> Aun así, la existencia de esta tradición previa sobre el *sarf* es una evidencia de que dicha actividad ganó aceptación con el paso del tiempo, probablemente porque se consideraba necesaria para el desarrollo del comercio.

Los debates sobre el *sarf* continuaron en épocas posteriores. Los juristas tempranos remitieron asiduamente a Hasan al-Basri (m. 110/728), un personaje perteneciente a la segunda generación de musulmanes (*tabi'un*) a quien se atribuía el dicho de que no debía «ni beberse el agua que te ofrecían en la casa de un cambista». Un ejemplo es el del cordobés 'Abd al-Malik b. Habib (m. 238/852), quien explicó este dicho por el hecho de que los cambistas solían practicar el *riba*.<sup>11</sup> La actitud de Ibn Habib era bastante restrictiva con respecto al cambio y, sin embargo, quienes se refirieron a su opinión por considerarle una autoridad sobre el tema, como es el caso Ibn 'Abd al-Ra'uf (siglo X), encontraron la manera de dar un matiz distinto a su doctrina. Ibn 'Abd al-Ra'uf ejerció como almotacén en el zoco de Córdoba y escribió uno de los pocos tratados de *hisba* andalusíes que se conservan, con el que pretendía controlar las actividades que se realizaban en el mercado para evitar posibles fraudes. En él, se refirió a la opinión de Ibn Habib respecto a los cambistas, no sin antes recalcar: «La vigilancia de este [oficio estriba en] impedir que sea ejercido por un protegido/*dhimmí*, ni por [persona] cuyos bienes/*kasb* tengan un origen sospechoso».<sup>12</sup>

Esta adición parece buscar que las actividades de cambio no se prohibiesen de manera absoluta. La perspectiva de Ibn Habib implicaba que cualquier transacción con un cambista debería prohibirse, pero Ibn 'Abd al-Ra'uf restringió la prohibición a grupos concretos, los *dhimmíes* y otras personas sospechosas de haber cometido ilegalidades. En la práctica, esto significaba que los cambistas musulmanes podían seguir practicando sus actividades.

Otra actividad que puede parecer sospechosa, pero que se ha permitido es el *bay' al-salam*. Puesto que en derecho islámico existe una prohibición explícita de la venta de algo presente por algo ausente por implicar aleatoriedad (*garar*),<sup>13</sup> este tipo de venta debería estar prohibida, ya que el pago se realiza antes de recibir el producto que se está adquiriendo. Se trata de un contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra un pago y la persona que lo recibe se compromete, pasado el plazo establecido, a devolver una cantidad pactada del producto acordado. Dicho contrato evitaba una posible fluctuación del precio. Este tipo de venta, que es ofertado a día de hoy en la banca islámica, se llevaba, y aún se lleva a cabo, especialmente en operaciones agrícolas para la venta de futuras cosechas.

También se desarrollaron ciertas actividades que, pese a cumplir formalmente con las normas de derecho islámico, en la práctica ocultaban el cobro de

10 Jonathan A. C. Brown (2011). «The Canonization of Ibn Maya: Authenticity vs. Utility in the Formation of the Sunni hadith Canon», *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, 129, pp. 169-181.

11 Ibn Habib (2012). *Kitab al-riba*, ed. de Ouahab Nadir. Dubai: Markaz Yum'a al-Mayid li-l-thaqafa wa-al-turath (Juma Almajid Center for Culture and Heritage), p. 58. Trad. al castellano en Adday Hernández (2017). *El Kitab Al-riba de 'Abd Al-Malik b. Habib (m. 238/852): la doctrina legal temprana sobre la usura*. Madrid: CSIC, p. 29.

12 Pedro Chalmeta (2019). *Ibn 'Abd al-Ra'uf. Córdoba a mediados del siglo X*. Almería: Fundación Ibn Tufayl de Estudios Árabes, p. 31 [13]; trad. pp. 68.

13 Véase, por ejemplo, Al-Bujari. *Op. Cit.*, p. 404 [2217]; Al-Tirmidi. *Op. Cit.*, pp. 336-337 [1286].

intereses. Dichas estratagemas o *hiyal* eran aceptadas por la escuela de derecho hanafí, por ejemplo, mientras que la escuela malikí, mayoritaria en el Occidente islámico, las considera ilegales. Aun así, está constatado que este tipo de transacciones se han dado en esta zona geográfica como demostraré a continuación.

El principal tipo de transacciones utilizadas para ocultar el cobro de intereses en préstamos son las ventas dobles, entre las que se encuentran la *murabaha* o el *bay' al-'ina/'ayn/'ayna/'ayniyya*.

En ellas, se dan dos transacciones comerciales simultáneas a través de un intermediario, una en el acto y otra a crédito, lo cual les confiere una apariencia comercial en lugar de crediticia, ya que «Dios autorizó el comercio y prohibió la usura» (*Corán* 2: 275-281). Pese a que en la *sunna* encontramos tradiciones en las que se prohíben específicamente las ventas dobles, su práctica ha prevalecido: «Abu Hurayra dijo: si alguien realiza dos ventas en una, debe predominar la que implique menor ganancia o estará cometiendo *riba*». <sup>14</sup> Y «Abu Hurayra dijo: el Profeta (bendiciones) prohibió realizar dos ventas en una». <sup>15</sup>

Por ejemplo, en el *bay' al-'ina* alguien vende una mercancía a pagar en un plazo establecido e inmediatamente la recompra por un precio más bajo en efectivo. Esta venta, cuya práctica ha sido documentada en al-Andalus, <sup>16</sup> se sigue empleando en el marco de la banca islámica como método de funcionamiento de una tarjeta de crédito islámica. <sup>17</sup>

En cuanto a la *murabaha*, es uno de los productos principales de la banca islámica y, aunque nunca ha sido claramente prohibida por los juristas, su legalidad ha sido discutida desde el inicio de su surgimiento, como evidencia la siguiente tradición recogida en la colección precanónica de Ibn Abi Shayba: «*Ubayd Allah b. Abi Yazid* contó de Ibn 'Abbas que él consideró reprobable (*makruh*) la venta *mushafa*, es decir, la venta *murabaha*». <sup>18</sup>

Se trata de una transacción en la que una persona adquiere una mercancía que, posteriormente, revende por el mismo precio más un beneficio fijo. Dicho beneficio puede ser acordado entre las partes implicadas, o bien venir determinado por la costumbre local en el caso de las transacciones realizadas en época premoderna, o por lo que el banco en cuestión haya establecido en el caso de las transacciones llevadas a cabo hoy día. En la actualidad es la alternativa islámica a los créditos al consumo y las hipotecas para la compra de vivienda (*manzil murabaha*), aunque ciertos sectores críticos creen que dicho producto se asemeja demasiado a los productos de la banca convencional. <sup>19</sup>

14 Abu Da'ud. *Op. Cit.*, p. 594, [3463].

15 Al-Nasa'i, *Sunan*, en *Yam' Yawami'*. *Op. Cit.*, p. 752 [4649]; Al-Tirmidi. *Op. Cit.*, p. 333 [1276].

16 Pedro Chalmeta (2019). *Ibn 'Abd al-Ra'uf*. *Op. Cit.*, p. 58; trad. p. 100; Federico Corriente (2014). *Al-Saqati al-Malaqi. El buen gobierno del zoco*. Almería: Fundación Ibn Tufayl De Estudios Árabes, p. 89; trad. p. 161.

17 Amir Shahrudin (2012). «The Bay' al-Inah Controversy in Malaysian Islamic Banking», *Arab Law Quarterly*, 26/4, pp. 499-511, <https://doi.org/10.1163/15730255-12341245> [consultado el 3 de febrero de 2022].

18 Ibn Abi Shayba (2006). *Kitab al-musannaf fi l-ahadith wa-l-athar*. Yedda: Shirkat Dar al-qibla li-l-thaqafa al-islamiyya, XI, p. 411 [22735].

19 Abdullah Saeed (1993). «Islamic banking in practice: a critical look at the *murabaha* financing mechanism»,

A lo largo del tiempo se dieron diversos debates metodológicos cuyo fin principal fue el de adaptar la metodología del derecho islámico a los cambios sociales y económicos. Por ejemplo, si bien fue un proceso que se inició mucho antes, a partir del siglo XIII, el auge experimentado por el comercio mediterráneo, unido al éxito del comercio transahariano en el Magreb, propició el florecimiento de actividades crediticias que antes eran objeto de restricciones legales, como las letras de cambio. La situación crítica en la que se encontraba la Granada Nazari, que contaba con una extensión territorial cada vez más limitada, propició la formulación de doctrinas económicas más permisivas a través de la reforma de la metodología del derecho.<sup>20</sup>

La necesidad o *darura*, ha sido un factor crucial en relación con la práctica de determinadas actividades económicas y otros conceptos legales relacionados, como la *maslaha*, también se han convertido en fuentes secundarias de derecho a través de las cuales se han formulado nuevas reglas. El uso del concepto de «bien común» (*maslaha*) está documentado desde el siglo X. Al-Gazali (m. 505/III) comenzó a emplearlo en el siglo XI como una herramienta en la creación de normas jurídicas y,<sup>21</sup> tras diversos desarrollos, la *maslaha* acabó siendo considerada por algunos juristas como un propósito de la ley divina. Estas ideas alcanzaron su culminación en la obra de Abu Ishaq al-Shatibi (m. 790/1388), quien consideraba el bien común de la humanidad como el principal objetivo de Dios, incluso si las reglas derivadas de la aplicación de este concepto no estaban respaldadas por el Corán y la *sunna* (*maslaha mursala*).<sup>22</sup> Esta evolución del concepto permitió a al-Shatibi distinguir entre los *hijal* ilegales y los legales y, en consecuencia, aceptar el uso de algunas de esas estrategias. También observó un tercer tipo de *hijal* cuya validez no resultaba clara, entre los que se encontraban las ventas a crédito (*buyu' al-ayal*).<sup>23</sup> Sus dudas sobre estas transacciones tenían que ver con la dicotomía entre lo individual y lo comunal, lo que significa que distinguió entre el beneficio común de permitir la realización de estas transacciones y situaciones específicas en las que estas actividades se empleaban para buscar beneficios personales y no el bien de la comunidad. En este sentido, la intención (*niyya*) de los actores se tornó un aspecto fundamental.

Las ideas de al-Shatibi fueron recuperadas por pensadores modernistas como Rashid Rida en el siglo XIX como modelo para la renovación de la metodología legal islámica y su pensamiento económico ha desempeñado un papel

*Journal of Arabic, Islamic and Middle Eastern Studies*, 1, pp. 59-79; Tarik M. Yousef (2004). The *murabaha* syndrome in Islamic finance: laws institutions and politics, en M. Clement Henry y Rodney Wilson (eds.). *The politics of Islamic finance*. Edimburgo: Edinburgh University Press, pp. 63-80.

20 Véase, por ejemplo, el estudio de Lehmann, en el que dice que el pragmatismo económico guió el proceso legal en esta época. Matthias B. Lehmann (1999). «Islamic Legal Consultation and the Jewish-Muslim 'Convivencia': Al-Wansharisi's Fatwâ Collection as a Source for Jewish Social History in al-Andalus and the Maghrib», *Jewish Studies Quarterly*, 6/1, 25-54, p. 46.

21 Felicitas Opwis (2010). *Maslaha and the Purpose of the Law: Islamic Discourse on Legal Change from the 4<sup>th</sup>/10<sup>th</sup> to 8<sup>th</sup>/14<sup>th</sup> Century*. Leiden: Brill, p. 65.

22 *Ibidem*, pp. 7-8.

23 Muhammad Khalid Masud (2009). *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*. Nueva Delhi: Kitab Bhavan, p. 210. Véase también su contribución a este monográfico.

relevante en los debates actuales sobre los productos ofrecidos en el marco de las finanzas islámicas.<sup>24</sup>

En contra de aquellos que buscan en las finanzas islámicas un medio para propiciar un desarrollo económico de los países musulmanes dentro de los parámetros establecidos por la *shari'a* que les permita competir con los países «occidentales», ciertos sectores críticos no se conforman con que dichos productos sean válidos desde la perspectiva del derecho islámico, sino que buscan que las finanzas islámicas se desarrollen de una manera ética en la que no haya espacio para que se den determinado tipo de injusticias, por lo que no parece que las discusiones en torno a cómo deben evolucionar las finanzas islámicas vayan a finalizar en un futuro próximo.

En definitiva, el ejemplo proporcionado por el debate jurídico acerca de las finanzas islámicas evidencia que el derecho islámico no proyecta una perspectiva estática, monolítica o autoritaria, sino que es una entidad viva, activa, flexible, en la que existe espacio para la discusión, y que posee gran capacidad de adaptación –a través de diversos medios– a las nuevas situaciones y necesidades de las comunidades musulmanas.

#### BIOGRAFÍA DE LA AUTORA

Doctora en Estudios Árabes y Andalusíes por la Universidad Complutense de Madrid desde 2014. En la actualidad es profesora ayudante doctora en la Universidad Complutense de Madrid tras haber sido investigadora Juan de la Cierva, incorporación en el CSIC-Instituto de Lenguas y Culturas del Mediterráneo y Oriente Próximo (ILC). Está especializada en derecho islámico en el Occidente islámico premoderno, en particular en las doctrinas jurídicas económicas. Entre sus principales publicaciones se encuentran *El valor del tiempo. Doctrina jurídica y práctica de la usura (riba) en el Occidente islámico medieval* (2016) y *El Kitab Al-riba de 'Abd Al-Malik b. Habib (m. 238/852): la doctrina legal temprana sobre la usura* (2017).

#### RESUMEN

La presente contribución es un resumen acerca del tipo de debates jurídicos sobre economía, y en particular sobre la prohibición islámica de los intereses (*riba*), que ha tenido lugar en el marco del derecho islámico a lo largo de la historia, desde época medieval hasta el presente, en que dichas discusiones continúan en relación al desarrollo de la banca islámica, especialmente respecto a determinadas transacciones cuya licitud ya era discutida por los juristas musulmanes siglos atrás. Los distintos métodos que se han venido utilizando para tratar de suavizar la prohibición del *riba* serán analizados con el fin de ofrecer una imagen fidedigna de la flexibilidad y capacidad de adaptación que caracterizan al derecho islámico.

24 Véase Amir Shaharuddin (2010). «Maslahah-Mafsadah Approach in Assessing the Shari'ah Compliance of Islamic Banking Products», *Journal of International Business and Social Science*, 1/1, pp. 129-136, especialmente p. 132.

## PALABRAS CLAVE

Finanzas islámicas, usura, *riba*, intereses, derecho islámico.

## ABSTRACT

This contribution provides a summary of a specific type of legal debate —that which discusses economics and, in particular, Islam's prohibition of charging interest (*riba*)— that has taken place within the framework of Islamic law throughout history, from medieval times to the present, insofar as these discussions continue to occur in relation with the development of Islamic banking, above all regarding certain transactions whose legality was already discussed by Muslim legal scholars centuries ago. The different methods used to attempt to attenuate the prohibition of *riba* are analyzed so as to paint an accurate portrait of the flexibility and adaptability which characterize Islamic law.

## KEYWORDS

Islamic finance, usury, *riba*, interest, Islamic law.

## الملخص

تعد هذه المساهمة ملخصاً لنوع النقاشات القانونية حول الاقتصاد، وعلى وجه الخصوص حول التحريم الإسلامي للفائدة (الربا)، الذي حدث في إطار الشريعة الإسلامية عبر التاريخ، منذ العصور الوسطى حتى الوقت الحاضر، حيث تتواصل النقاشات فيما يتعلق بتطوير الخدمات المصرفية الإسلامية، لا سيما فيما يتعلق ببعض المعاملات التي سبق أن ناقش الفقهاء المسلمون شرعيتها منذ قرون. سيتم تحليل الأساليب المختلفة التي تم استخدامها لمحاولة تخفيف تحريم الربا من أجل تقديم صورة حقيقية عن المرونة والقدرة على التكيف اللتان تتميز بهما الشريعة الإسلامية.

## الكلمات المفتاحية

مالية إسلامية، ربا، الربا، فوائد، شريعة إسلامية.