

SISTEMAS RELIGIOSOS



La concepción del derecho, por ejemplo de Oriente Medio, y la manera de proyectarlos en la vida diaria se distancia de la visión que podemos tener desde Occidente



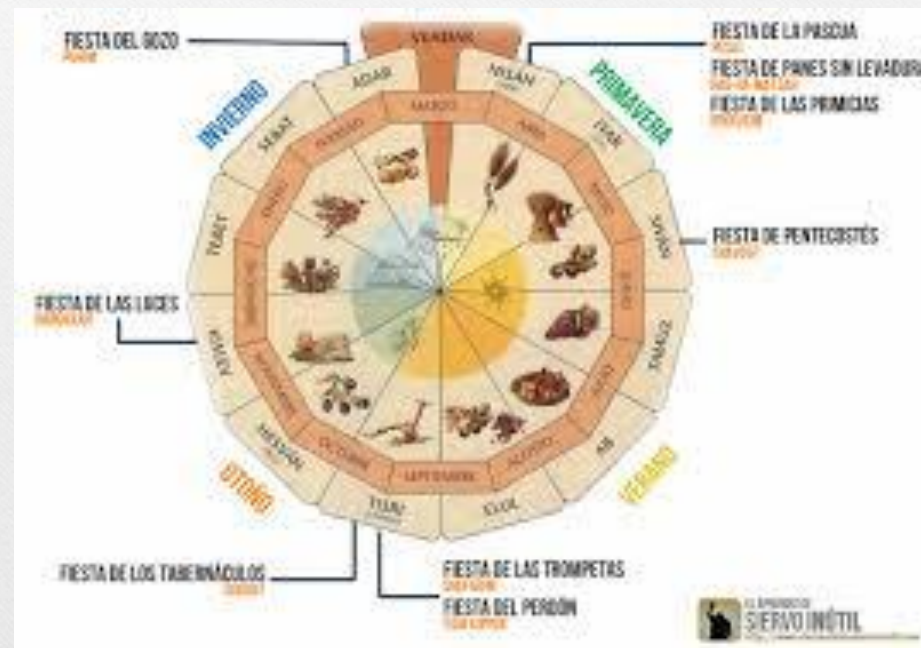
- En este momento, cabe hacer mención que ello no significa que unos derechos sean mejores que otros, todo depende desde el punto de vista desde el que se observe.



Para occidente ciertas prácticas realizadas desde el derecho hebreo, por ejemplo la ley del tali3n, pudiera considerarse como una pr3ctica desfasada, b3rbara o atroz; para ellos la verdadera atrocidad se representa ante la falta de conciencia de lo que es delito o pecado.



Las diferencias entre estos ordenamientos jurídicos que pertenecen a la familia jurídica religiosa, se marcan incluso desde que observamos que para el calendario hebreo de la creación estamos en el año 5,775 (2015 de la era cristiana), cuestión simplemente anecdótica pero que sirve para ubicar cuestiones de apreciación



- Los hebreos eran tribus semitas que se unieron para formar en Palestina un Estado cuya capital fue Jerusalén. Posteriormente, el Estado se dividió en dos reinos: Israel y Judá



- Israel fue conquistada por los asirios, hacia el año 722 a. C. y el reino de Judá fue conquistado, a su vez, por los caldeos en el año 568 a. C.



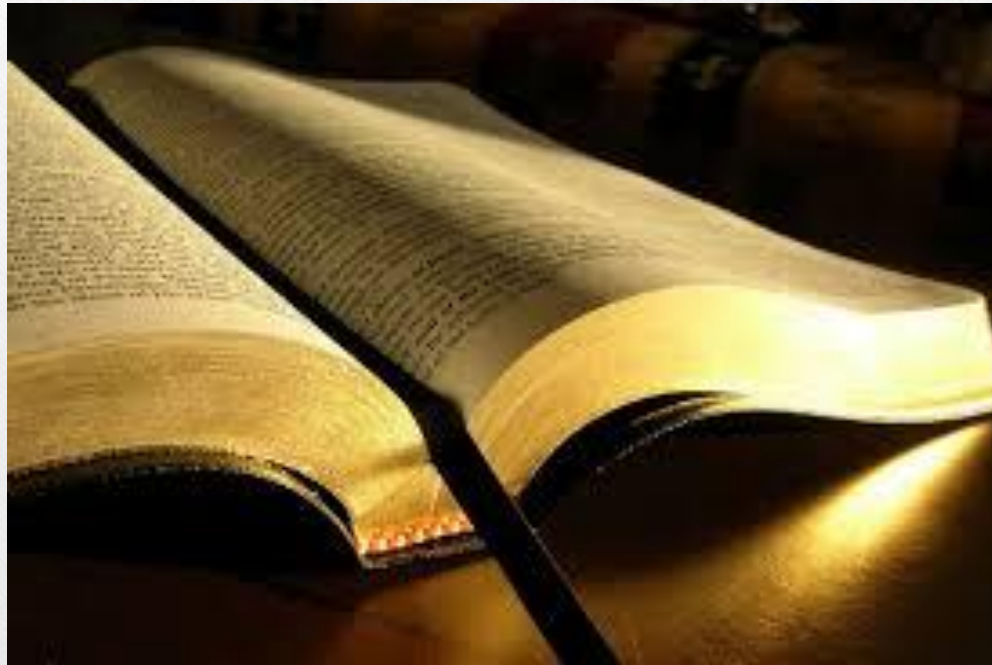
• Con posterioridad Palestina entró a formar parte del Imperio Persa cuando en el año 539 a. C., Ciro atacó Babilonia provocando su caída. El Imperio Persa fue conquistado por Alejandro de Macedonia, año 333 a. C. y así Palestina pasa a ser dominada por los griegos.



Tres siglos más tarde, fue conquistada por los romanos respetando la organización y creencias religiosas de los judíos, no obstante, en el año 70 el emperador Tito se apoderó de Jerusalén y el resultado fue un saqueo de la ciudad y el incendio de su templo, la dispersión de los judíos, a raíz de tales acontecimientos, se le conoce como la Diáspora. Desde ese año, 70 d.C. Palestina dejó de ser patria de los judíos.



- El lugar de nacimiento del pueblo judío es la tierra de Israel. Ahí, se desarrolló una parte considerable de la larga historia de la nación, de la cual los primeros mil años están registrados en la Biblia y de donde deriva su identidad cultural, religiosa y nacional



• Cuando hablamos de Israel, hablamos de la Biblia, la cual durante casi treinta y cinco siglos ha sido y es fuente de inspiración para la convivencia humana. Sin lugar a dudas, la Biblia es modelo de justicia, moral, religiosa y ética, concebida como culmen de la literatura y obra de pedagogía, como influencia en el desarrollo de la civilización contemporánea

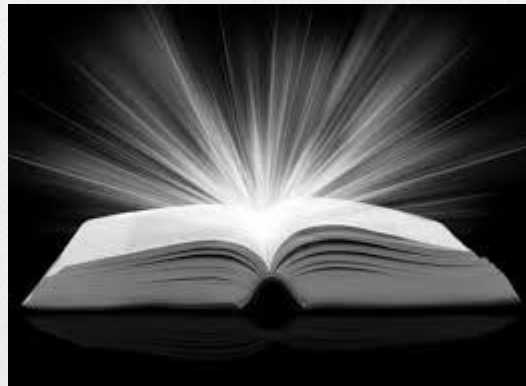


FUENTES DEL DERECHO

- Las fuentes del derecho hebreo, como derecho que se circunscribe a un libro revelado, es la Biblia o Antiguo Testamento, el cual se divide, a su vez, en tres partes: Ley (Tora); Profetas (Neviim) y Hagiógrafos (Ketuvim).



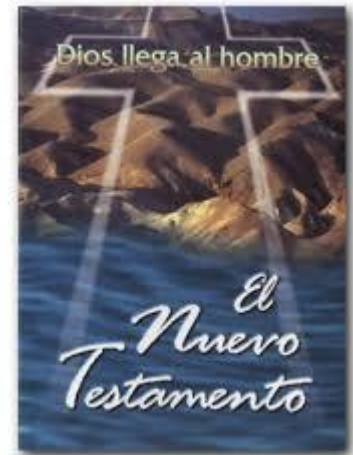
La Biblia no es producto de un hombre sino que es fruto de muchos sabios y generaciones como cristalización de normas y preceptos de la época. Por su parte, Moisés, a quien se atribuyen, a partir del siglo v a. C. los cinco primeros libros, se consideró codificador e incluso legislador, pero no el único, vocero directo de Jehová.



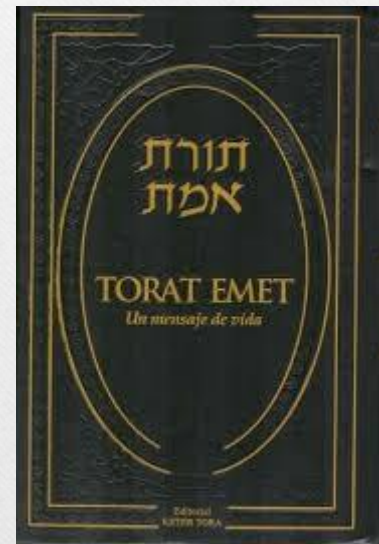
El Antiguo Testamento o Biblia hebraica es la colección de los libros religiosos del antiguo Israel. Así, el Antiguo Testamento es el libro de la antigua alianza que Dios había concluído con Israel, el pueblo elegido; por otro lado, el Nuevo Testamento es el libro de la nueva alianza que Dios ha hecho con la humanidad pecadora por intermedio de Jesucristo



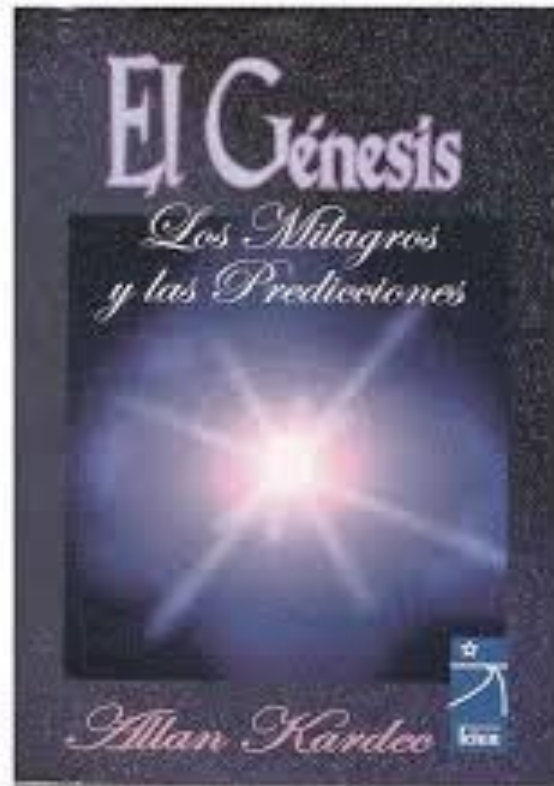
El Antiguo Testamento está escrito en dos lenguas semíticas diferentes pero emparentadas, nos referimos al hebreo y el arameo. A la colección de los libros del Antiguo Testamento se le dio el nombre de canon, en la que la autoridad religiosa es una norma en materia de fe; de hecho, la doctrina nos habla que la razón primera y fundamental de la formación del canon del Antiguo Testamento ha sido la necesidad religiosa de coleccionar las palabras de los profetas, así como poner por escrito las leyes y el derecho consuetudinario



El Antiguo Testamento o Biblia se divide, a su vez, en tres partes fundamentales o troncos: la Ley (Tora), Profetas (Neviim) y Hagiógrafos (Ketuvim). La Tora, por su parte, comprende cinco libros, el Pentateuco, titulados: Génesis (Beréshit); Éxodo (Shemot), Levítico (Vayicrá), Números (Bamidbar) y Deuteronomio (Devarin)



- El Génesis está dedicado a la creación del mundo, al pecado capital, a los patriarcas Abraham, Isaac y Jacob, al diluvio universal, a los viajes de José hacia Egipto y la residencia de sus familiares en aquel país, etcétera.



- El Éxodo es una continuación narrativa y relata la vida de Israel en la esclavitud, la aparición y la obra de Moisés, la liberación de la servidumbre en Egipto y, en definitiva, una interesante y extensa legislación civil, ética de las fiestas, de los sacrificios y del servicio de Dios



Por lo que respecta al Levítico, Números y Deuteronomio, estos abarcan casi toda la creación bíblica del pueblo judío. A estos tres libros hay que darle su relevancia porque suponen un completo sistema de leyes y preceptos acerca de casi la totalidad de las relaciones de convivencia entre los hebreos y entre éstos y su relación con los extranjeros.



Si nos detenemos, concretamente, en el libro quinto del Pentateuco, el Deuteronomio, observamos que tiene un sitio propio y especial al no ser una recopilación de los demás libros y al definir un objetivo y alcance diferente al resto del Pentateuco; a través del Deuteronomio se establecen una serie de recomendaciones



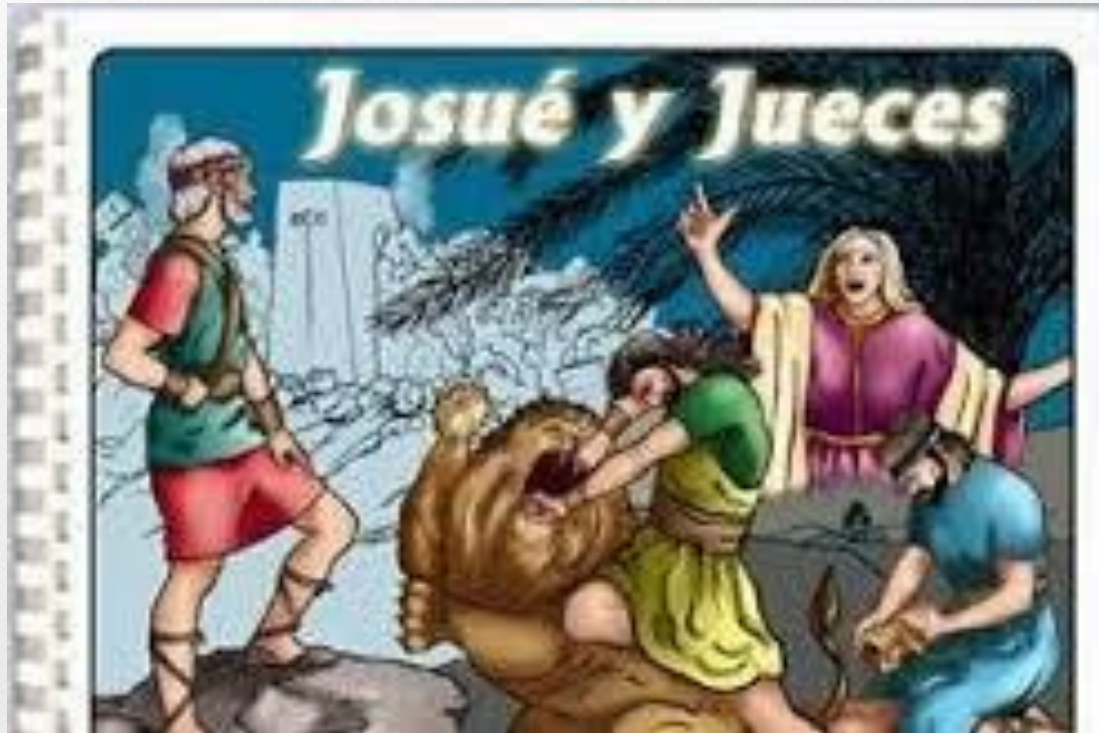
La segunda parte de la Biblia, los Profetas —Pensadores religiosos y carismáticos dotados de un don divino para la revelación—, está compuesta por una colección de libros dedicados a los profetas de Israel. Tiene un contenido trascendental que atesora la esencia del judaísmo, por intermedio de la ley o Torá. El profeta trabaja a favor de la causa de Jehová e interpreta la conciencia del pueblo. A su vez, dichos profetas se dividen en: profetas primeros o mayores y profetas posteriores.



En relación con los Profetas primeros o mayores comprenden los libros de Josué, Jueces, Samuel y Reyes. El libro de Josué, sucesor de Moisés, trata sobre la lucha de los hebreos para conquistar la Tierra Prometida. Divide la tierra entre las doce tribus de Israel asignándole una jurisdicción pero no hay acuerdo por lo que aparece el libro de los Jueces



- El libro de los Jueces se afina en asegurar la unidad nacional e imponer las bases de la independencia integral del pueblo



En los libros de Samuel, después de terminado el periodo de los héroes individuales y de la división tribal, Israel se encamina hacia la monarquía y sobre este periodo se encarga la narración de los dos libros que se engloban bajo el título de Samuel.



En ellos se narra la vida de Samuel, los comienzos de la monarquía con Saúl, el primer rey que cubre el periodo entre la pérdida de la organización tribal y el establecimiento de una monarquía plena por parte de su sucesor, David; y el reino de David hasta los últimos años de su vida.



• Por último, los dos libros de Reyes relatan, con todo lujo de detalle, los hechos y sucesos de la vida hebrea a partir del reinado de Salomón, en el que se incluye la creación de dos reinos en Eretz (el de Judá, en el sur, y el de Israel, en el norte), hasta la destrucción de Samaria para terminar con la narración de la destrucción del Templo de Jerusalén y la deportación de los israelitas hacia Babilonia.



• Por su parte, los Profetas posteriores o menores abarcan los libros de los profetas máximos de Israel, es decir, Isaías, Jeremías y Ezequiel y los doce profetas posteriores, así denominados por el número reducido de sus profecías.



- En este momento toca abarcar el contenido de la tercera parte del Antiguo Testamento o Biblia que son los Hagiógrafos. La Hagiografía es la historia de la vida de los santos. Esta tercera parte tiene un contenido narrativo, filosófico, moral y religioso, registrado de manera muy amplia y variada.



- Los principales libros que componen los hagiógrafos son el libro de las Crónicas, el libro de los Salmos, el libro de las Lamentaciones y el libro de los Proverbios, repletos de bellas sentencias morales y filosóficas.



• Este primer grupo de fuentes del derecho hebreo, denominado también legislación mosaica por la atribución, fundamentalmente, de los cinco libros que componen la ley o torá, a Moisés, representa un sistema amplio para la regulación jurídica del pueblo para el que se proyectó, es decir, la ley mosaica como símbolo de la fe judía que remonta hasta Dios como regla en sus perspectivas públicas y privadas;



• No obstante, la ley mosaica, como suele suceder en otros derechos, tenía lagunas y puntos oscuros que se debía solucionar a través, como decimos, de la tradición oral, es decir, aquella que recibió Moisés a través de Dios, y en su defecto la tradición escrita, es decir, la que representa el Pentateuco.



Lo que Moisés no dejó escrito y pasó a su sucesor, Josué, posteriormente se codificó, así con el paso de los años se convirtió en un cuerpo o en una serie de codificaciones, bajo el nombre de Talmud con un alto espíritu ético y nobleza humana, pasando a ser fuente del derecho hebreo, fuente postmosaica.



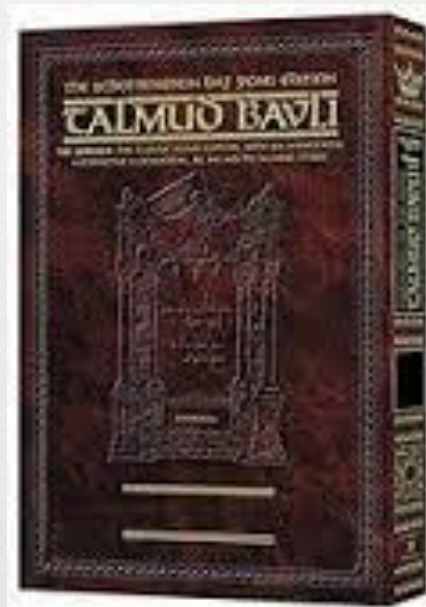
En resumidas cuentas tenemos un primer periodo en el que la ley oral (tradición oral) sirvió como base de la ley escrita (legislación mosaica). Ambas, ley oral y ley escrita, conviven de manera paralela tratando de dar cobertura a la regulación legal del pueblo para el cual fue instituida.



• Posteriormente, podemos hablar de un segundo periodo como complemento de la legislación de Moisés, o legislación mosaica que se traduce en la codificación a través de las siguientes fuentes del derecho postmosaico, nos referimos al Talmud, la Mishná y el Guemára.



Así las cosas, podemos decir que el Talmud representa una obra que corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío; representa la absoluta igualdad de los hombres y fue compuesta por numerosas personas y para numerosos asuntos, no fue, al igual que la Biblia, producto de un solo hombre y una sola generación. Igualmente, es importante destacar que el Talmud convivió simultáneamente con la Torá



• Mateo Goldstein nos refiere que el Talmud es considerado como un registro de procesos verbales donde son consignados todos los debates de las diferentes academias judías, tanto de Palestina como de Babilonia, cuando se trató de establecer en las cuestiones de orden ritual, jurídico o social, los principios fundamentales, las normas. Sin lugar a dudas, el Talmud constituye un “pozo” inagotable para todo legislador.



Por su parte, la Mishná son colecciones de fallos, doctrinas e interpretaciones que tienen como base la Biblia y que han de dar lugar al nacimiento de la Guemará.



La aparición de la Mishná se debió a circunstancias históricas que sobrevinieron a la destrucción del Estado judío y la necesidad de anotar la ley oral con el objetivo o fin de que no se debilitara en la memoria del pueblo. De esta manera se compuso la Mishná en la que se incluyeron todas las leyes posibles, no sólo aquellas que tenían validez en aquel momento, sino también las que no tenían valor práctico alguno, una confluencia de leyes antiguas y nuevas.



La Mishná está dividida en seis Sedarim o Tratados; a su vez cada Seder se divide en Masechtas o Secciones; cada Sección o Masecta se divide, a su vez, en Perakim o Capítulos.



El primer Tratado es el de Zeraim (Plantaciones), contiene un libro; el segundo es el de Moed (Fiestas), contiene dos libros; el tercero, Nashim (Mujeres), contiene tres libros; el cuarto Nezikin (Daños), contiene cuatro libros; el quinto Codashim (Consagraciones), contiene cinco libros, y el sexto, Toharot (Purificaciones) compuesto por seis libros.



• Como acabamos de ver, tenemos entonces que la Guemará, por lo tanto, son comentarios a la Mishná. La doctrina expresa que ante la sucesión de las fuentes postmosaicas del derecho hebreo, y la dificultad que revelada la comprensión de la Mishná, se vio la necesidad de implementar esta tercera fuente del derecho para dar claridad al texto de la misma.



Estructura política y jurídica

- En el derecho hebreo se destacan ciertos aspectos puntuales de su normativa y entre ellas sale a colación la organización de la justicia, las leyes criminales — poco estudiadas desde Occidente— o el derecho procesal.



Con respecto a la estructura política, y circunscribiéndolo a una entidad jurídica, como no podía ser de otra manera, tomamos a Israel como representante del derecho hebreo y así se concibe Israel como una democracia parlamentaria formada por el presidente, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial.



- Sus instituciones son la Presidencia, La Knéset (Parlamento), el gobierno (Gabinete de Ministros) y el sistema judicial.



- Israel tiene una marcada tendencia hacia la centralización política y administrativa dentro de un sistema multipartidista y de coaliciones —vease en 2009 la coalición realizada para llegar al poder de Benjamín Netanyahu—.



- Israel no cuenta con una Constitución escrita —no olvidemos la influencia de Inglaterra quien detenta la Constitución no escrita, consuetudinaria, más antigua— y unificada; no obstante, es reconocida como una Constitución Operativa.



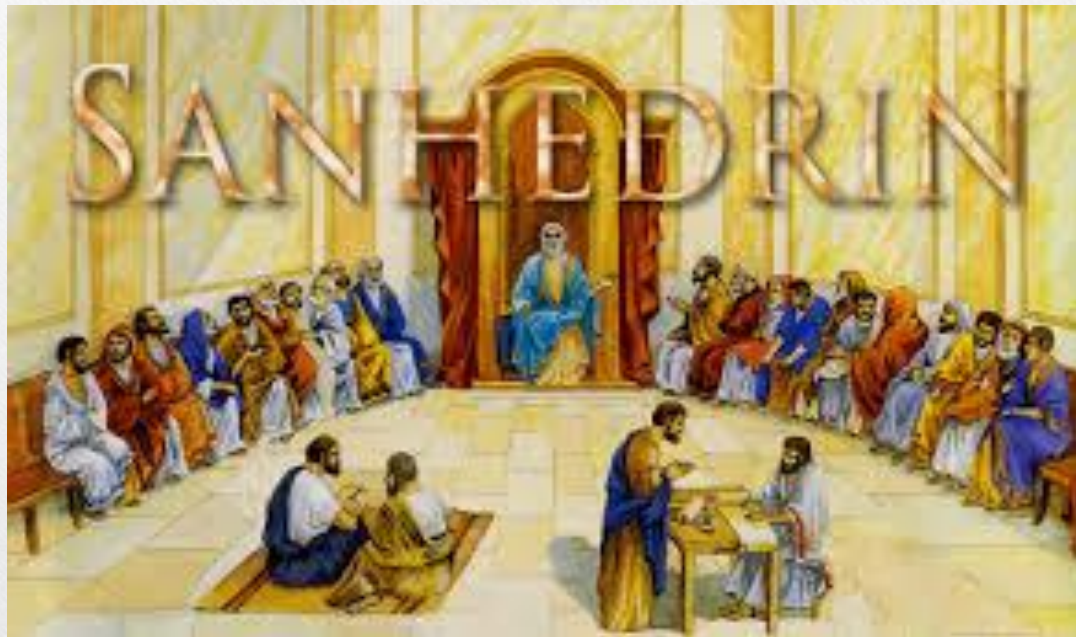
- Tal y como expone Zárate: “la adopción de una constitución constituyó una de las metas principales del Estado de Israel a partir de su establecimiento, diversas circunstancias han evitado o pospuesto tal objetivo”,



y de ahí su derivación, también por el cúmulo que plantea la adopción de un documento de estas características, a una constitución no escrita. Israel se basa en el principio de división de poderes, con controles y balances, que el Poder Ejecutivo (el gobierno) depende del voto de confianza del Poder Legislativo (la Knéset) y la independencia del Poder Judicial garantizada por ley



• Destacamos la figura del presidente, el cual mantiene el antiguo título del jefe del Sanedrín —ente judicial y legislativo supremo del pueblo judío de Israel en los tiempos antiguos—



El presidente es símbolo de la unidad del Estado. Puede ejercer durante dos periodos consecutivos; elegido cada cinco años por simple mayoría de los miembros de la Knéset entre los candidatos presentados, ya sea por su capacidad personal o por su contribución al Estado. Entre los deberes presidenciales mayormente protocolarios encontramos: abrir la primera sesión de la Knéset, aceptar las credenciales de los enviados extranjeros; firmar tratados y leyes adoptadas por la Knéset, nominación de jueces, del gobernador del Banco de Israel y de los jefes de las misiones diplomáticas en el extranjero y así un largo etcétera.



- Por lo que respecta al Poder Legislativo representado en la Knéset, éste es el parlamento unicameral de Israel, cuerpo legislativo del país.



- La Knéset ejerce durante un periodo de cuatro años pero puede disolverse o ser disuelta por el primer ministro en cualquier momento durante su período.



- La Knéset trabaja en sesiones plenarias y por medio de catorce comisiones permanentes:
 - 1. Abuso de drogas;
 - 2. Constitución, ley y justicia;
 - 3. Asuntos económicos;
 - 4. Educación y cultura;
 - 5. Finanzas;



- 6. Relaciones exteriores y defensa;
- 7. Knéset;
- 8. Inmigración y absorción;
- 9. Asuntos internos y medio ambiente;
- 10. Trabajo y bienestar social;
- 11. Quejas del público;
- 12. Contralor del Estado;
- 13. Status de la mujer y
- 14. Comisión especial para investigación, desarrollo científico y tecnológico



- Para que un proyecto de ley sea aprobado, éste debe pasar tres lecturas en la Knéset, posteriormente, después de un debate general, cada artículo del proyecto es sometido a voto.



El Poder Ejecutivo viene representado por el gobierno, Gabinete de Ministros, encargado de administrar los asuntos internos y externos, incluyendo asuntos de seguridad. Tienen poderes amplios y está autorizado a actuar en cualquier asunto que no esté delegado por ley a otra autoridad. Sus sesiones son una por semana y determina sus propios procedimientos de trabajo. Al igual que en la knéset, se trabaja por medio de comisiones, en este caso ministeriales



• Para formar gobierno, el primer ministro elegido debe presentar, en un término de 45 días desde la publicación de los resultados de las elecciones, una lista de ministros para su aprobación por parte de la Knéset, así como las pautas del gobierno propuestas. El número de ministros, incluyendo al primer ministro, no puede ser mayor de 18 ni menor de 8; asimismo, al menos la mitad de los ministros deben ser miembros de la Knéset.



El primer ministro puede nombrar vice-ministros hasta un total de 6 y todos deben ser miembros de la Knéset. Hay ministros con cartera que encabezan un ministerio, pero también puede haber ministros sin carteras que asumen responsabilidad por proyectos específicos. Una cuestión puntual en el sistema jurídico de Israel, es que el primer ministro puede ejercer también como titular de una cartera.



• Por último en cuanto al Poder Judicial, debemos expresar que el sistema judicial en Israel, actúa como salvaguarda del gobierno de la ley y de los derechos humanos, pero no debemos olvidar que la ausencia de una Constitución completamente escrita, incluyendo una declaración de derechos, combinada con las regulaciones heredadas del Mandato Británico y la amplia autoridad del Poder Legislativo, pone al sistema judicial de Israel en una situación complicada.



- Israel, su sistema judicial se divide en dos tipos de principales:
 - 1. Tribunales generales, conocidos como juzgados civiles o regulares; y
 - 2. Tribunales y otras autoridades del Poder Judicial. La diferencia entre ambos tipos de tribunales son el alcance de su jurisdicción



- Israel es un Estado unitario con un sistema único de tribunales generales. La Ley Básica del sistema judicial establece tres niveles de cortes: 1. La Corte Suprema; 2. Tribunales de Distrito y 3. los Juzgados de Paz



Tanto los Tribunales de Distrito como los Juzgados de Paz son tribunales de justicia, y la Corte Suprema es esencialmente una corte de apelaciones, que también opera como el Tribunal Supremo de Derecho. No existe la institución del jurado.



La Corte Suprema tiene jurisdicción para ver apelaciones a sentencias de los tribunales de distrito en casos criminales y civiles. Los casos que comienzan en el Tribunal de Distrito son apelables, por derecho, ante la Corte Suprema; otros asuntos pueden ser apelados sólo con permiso de la Corte Suprema.



La Corte Suprema tiene jurisdicción especial para ver apelaciones en lo relacionado con las elecciones a la Knéset, decisiones de la Comisión del Servicio Civil, decisiones disciplinarias del Colegio de Abogados de Israel, detenciones administrativas y peticiones de presos apeladas ante un tribunal de distrito.



- En la actualidad la Corte cuenta con catorce jueces. Por acuerdo, el juez principal es el presidente de la Corte; el segundo en jerarquía es el vicepresidente



La Corte Suprema se reúne generalmente en paneles de tres jueces. El presidente o vicepresidente de la Corte tienen el poder de ampliar el tamaño del panel a cualquier número impar de jueces; además, cada panel tiene el poder de decidir la ampliación de su número. Esta composición —que no el número— y la manera de ir anexándole el número de jueces, tiene mucho que ver con las raíces históricas del denominado Gran Sanedrín o Gran Consejo de la Nación, en donde con una composición de origen de veintitrés sabios o jueces, se les iba agregando de tres en tres hasta completar, si era necesario, un número total de setenta y un sabios y así emitir sentencia.



En cuanto a los Tribunales de Distrito, éstos son juzgados de nivel medio. Tienen jurisdicción sobre cualquier asunto que no sea pertinente exclusivamente a la jurisdicción de otro tribunal. Concretamente, en asuntos criminales, los tribunales de distrito ven casos en los que el acusado enfrenta más de siete años de cárcel. En los casos civiles, la jurisdicción de estos se extiende a asuntos en que se dirima una cierta cantidad de dinero. Igualmente, pueden ver casos relacionados con compañías y sociedades, arbitrajes, peticiones de presos y apelaciones sobre asuntos de impuestos, asimismo, ven las apelaciones a los juicios de los juzgados de paz.



La composición de los tribunales de distrito son de un juez por juzgado, sólo se establece un panel de tres jueces cuando el tribunal ve una apelación a un juicio de un juzgado de paz, cuando el acusado enfrenta cargos con una ofensa que acarrea una pena de prisión de más de diez años, o cuando el presidente o vicepresidente del tribunal del distrito así lo decide. En Israel hay cinco tribunales de distrito. Estos tribunales de distrito se pueden asimilar al Pequeño Consejo de Ancianos de la Ciudad que se originó en el derecho hebreo



• Por lo que respecta a los Juzgados de Paz, también denominados Tribunales de Magistrado, éstos son los tribunales de justicia más inferiores o básicos. Tienen jurisdicción sobre asuntos criminales en los que el acusado enfrenta cargos por una ofensa que acarrea una sentencia potencial de hasta siete años de prisión, igualmente tienen jurisdicción sobre el uso y posesión de inmuebles.



- Los tribunales de paz o de magistrado actúan también como tribunales de tránsito, tribunales municipales, tribunales de familia y tribunales de demandas pequeñas. Estos tribunales los podemos asimilar al Tribunal Ordinario, creados en la Palestina antigua, para la interpretación y aplicación de la legislación mosaica.



**JUZGADO
DE PAZ**

• Sería conveniente, por otra parte, hacer referencia a los Tribunales Religiosos, así el sistema judicial israelí es único, entre los sistemas legales de la actualidad, en la utilización de varias leyes sobre el status personal en el área de la ley familiar (matrimonio, divorcio, manutención, tutoría, adopción), que son atendidas, precisamente, por los tribunales religiosos. Cada tribunal Tiene una composición de uno o tres jueces. La fuente básica de aplicación de la ley sobre el status personal y la jurisdicción de los diferentes tribunales religiosos se encuentra en la Orden Palestina en Consejo de 1922, la cual estipula: “...



la jurisdicción en asuntos sobre el status personal será ejercida ... por los tribunales de las comunidades religiosas”. De esta manera se establecen: tribunales rabínicos para judicios; cortes *sharia* para musulmanes; cortes religiosas *drusas*; cortes eclesiásticas de las diez comunidades cristianas reconocidas en Israel.



- Por lo que respecta a los tribunales marciales o militares, tenemos que dichas cortes fueron establecidas por la Ley de Justicia Militar de 1955. Estos tribunales o cortes son competentes para procesar soldados por ofensas militares y civiles. Este sistema de tribunales militares incluye cortes menores y una Corte Marcial de Apelaciones.



Los juzgados están compuestos de dos jueces oficiales y un juez presidente con capacitación legal. La corte de apelaciones se reúne en paneles de tres, excepto en los casos en que el acusado enfrenta la pena de muerte o cuando el presidente de la corte o el fiscal general del ejército ordena un panel ampliado, en estos casos, se amplía a cinco. En circunstancias muy contadas, las sentencias de las cortes marciales pueden ser apeladas directamente ante la Corte Suprema.



- Por último, existen tribunales especiales compuestos por un solo juez; nos referimos a los denominados tribunales de tránsito, del trabajo, juveniles y municipales, con jurisdicciones claramente definidas; así como tribunales administrativos.



- En el derecho hebreo siempre se ha dado un decoro y dignidad especial a la justicia. Igualmente, a través de la Biblia o Antiguo Testamento y el resto de sus fuentes del derecho, se han ido estableciendo los principios de justicia, así como la función del juez



DERECHO MUSULMÁN

- Al igual que comentábamos con respecto a la distancia geográfica y cultural que concurría con el derecho hebreo y como ejemplo, de manera sencilla, comentábamos el año de comienzo del calendario hebreo, en esta ocasión comentamos que el calendario musulmán se inicia cuando Mahoma huye a Medina en el año 622 de la era cristiana.

Además, esta distancia a la que hacemos referencia, se puede vislumbrar, con rapidez y claridad, desde que por ejemplo en Occidente, la religión no domina la vida cotidiana, mientras que los musulmanes consideran la religión como algo decisivo en su vida y no dividen entre lo secular y lo sagrado.



HISTORIA

- Para poder comenzar el estudio del derecho musulmán, la primera cuestión que debemos exponer es que el derecho musulmán es una de las facetas de la religión del Islam y éste es el conjunto de preceptos obligatorios para los seguidores de dicha religión, Islam significa sumisión a la voluntad divina. Con la unión ambas ideas tenemos, entonces, que el derecho musulmán es el derecho de una comunidad de fieles que profesa la fe islámica

Los derechos islámicos tienen una base geográfica que se puede circunscribir, de manera general, en Arabia (Mar Rojo, Océano Índico, Golfo Pérsico). Por supuesto también tiene un soporte religioso-ideológico basado en su libro revelado, el Corán, y un fundador, Mahoma.



El nacimiento del derecho musulmán tiene sus orígenes a partir de una serie de tribus independientes, unas sedentarias y otras nómadas, dedicadas al pastoreo y comercio principalmente, con una religión, en principio, politeísta, es decir, veneraban a varias deidades.



El fundador de la concepción de una religión monoteísta como el Islam, Mahoma, nació en La Meca en el año 570 de la era cristiana y falleció en Medina en el año 632. Perdió a su padre a los dos meses de edad y a su madre a los 6 años. Su tío, jefe de una de las tribus más importantes, los Koreichitas, se encargó de él al quedar huérfano. Mahoma se dedicó a conducir caravanas y esta actividad lo puso en contacto con sacerdotes y monjes de distintas confesiones.



A los veinticinco años se casó con Kadija, quince años mayor que él, viuda y rica. Esta nueva condición social le permitió convertirse en uno de los principales ciudadanos de La Meca. Dedicado a la meditación, concibió una religión monoteísta revestida de elementos extraídos del judaísmo y el cristianismo.



A los cuarenta años, durante uno de sus retiros espirituales, durante el mes del Ramadán, tuvo la primera revelación de Dios a través del Arcángel Gabriel (capítulo XLVI del Corán, seis primeros versículos). El conjunto de esta revelación, la cual continuó durante veintitrés años, se conoce con el nombre de Corán. La primera musulmana fue su esposa al expresar y sentir el credo musulmán: “No hay más Dios que Alá y Mahoma es su profeta”



- A partir de este momento, se concibe el Islam y con él el derecho islámico o musulmán.



• Mahoma, a partir de este momento comienza a tener conflictos con la tribu de los Koreichitas, fundamentalmente por temor a que le restaran poder. Se suceden una serie de persecuciones a Mahoma y éste huye a Medina, ciudad en la que finalmente muere en el año 632 de nuestra era cristiana.



Pilares de la sabiduría musulmana Mahoma organizó el Islam sobre la base de los denominados cinco pilares de la sabiduría musulmana, cinco grandes obligaciones del musulmán, las cuales representan el centro de su vida religiosa:



1) La profesión de fe a través del Credo musulmán: “No hay más Dios que Alá y Mahoma es su profeta” el que lo diga y lo sienta es musulmán desde ese momento.



2) La oración. Salat es el nombre que reciben las oraciones obligatorias que se rezan cinco veces al día en horas fijas (al amanecer, al mediodía, por la tarde, a la puesta del sol y por la noche) en dirección a la Meca, ante su anuncio desde el minarete de las mezquitas.



La idea de la oración es alejarse En el Islam no hay autoridad jerárquica, ni sacerdotes, por ello, las oraciones las dirige una persona letrada que conozca el Corán y es elegida por la comunidad. Aunque es preferible rezar colectivamente, en una mezquita, un musulmán puede rezar casi en cualquier lugar.



3) El ayuno. Durante el mes del Ramadán, desde el amanecer hasta el ocaso, no se puede comer, beber, fumar o tener relaciones sexuales. Hay exentos como son los ancianos, enfermos, los que están de viaje, niños o mujeres embarazadas. Se considera el ayuno como medio para la purificación de uno mismo y se profundiza en su vida espiritual.



- 4) La limosna. Parte del salario se entrega para ayudar a los necesitados con base en que Dios es el único propietario de los bienes, el hombre es sólo su depositario.



5) Peregrinación a La Meca. Durante el duodécimo mes del año musulmán, al menos una vez en la vida, se debe ir a La Meca y una vez allí, se realizan una serie de ritos, con el objetivo de limpiar sus pecados y ser perdonados, como pueden ser: dar siete vueltas alrededor de la Kaaba, besar la piedra negra, correr siete veces entre los montes más cercanos, sacrificar ovejas, etcétera. Hay exentos ante una situación de pobreza. La escuela chiita considera como un sexto pilar, la jihad o guerra santa.



B. Conceptos musulmanes Junto a los pilares de la sabiduría musulmana, encontramos una serie de conceptos o principios que le dan significado al derecho musulmán. Entre ellos, destacamos el fiqh que es el camino a seguir, es decir, lo que se debe o no de hacer y estos van fijados por los doctores encargados de interpretar; de manera paralela encontramos otro concepto musulmán de suma importancia, nos referimos al taqlid que es la prohibición de interpretación, de manera autónoma, de las fuentes del derecho musulmán



Sólo un grupo de doctores, designados para tal efecto, son los capacitados para interpretar el derecho musulmán, de manera conjunta y determinada. Los gobernantes no gozan de poder para crear derecho. Destacamos, asimismo, la *char* que es la totalidad del derecho musulmán que se conforman con el conjunto de: actos obligatorios; actos recomendados; actos indiferentes; actos reprobados y actos prohibidos por Dios.



FUENTES DEL DERECHO

- Por otro lado, refiriéndonos ya a las fuentes del derecho musulmán tenemos las siguientes:
- 1) Corán
- 2) Sunna
- 3) Idjmá
- 4) Quiyás



- Con respecto al Corán, como primera fuente del derecho musulmán, fundamento del derecho musulmán que se basa en un libro revelado, tenemos que es el texto sagrado transmitido a Mahoma en dos periodos: a) La Meca (609-622) con un contenido, eminentemente, religioso y moral; b) Medina (622-632) con un contenido de derecho familiar, derecho penal, derecho consuetudinario, etcétera.



- Corán significa recitación, lectura o revelación; como decíamos, es el libro sagrado del Islam que contiene la doctrina transmitida por Mahoma a sus seguidores, la cual le fue revelada por Alá a través del arcángel Gabriel.



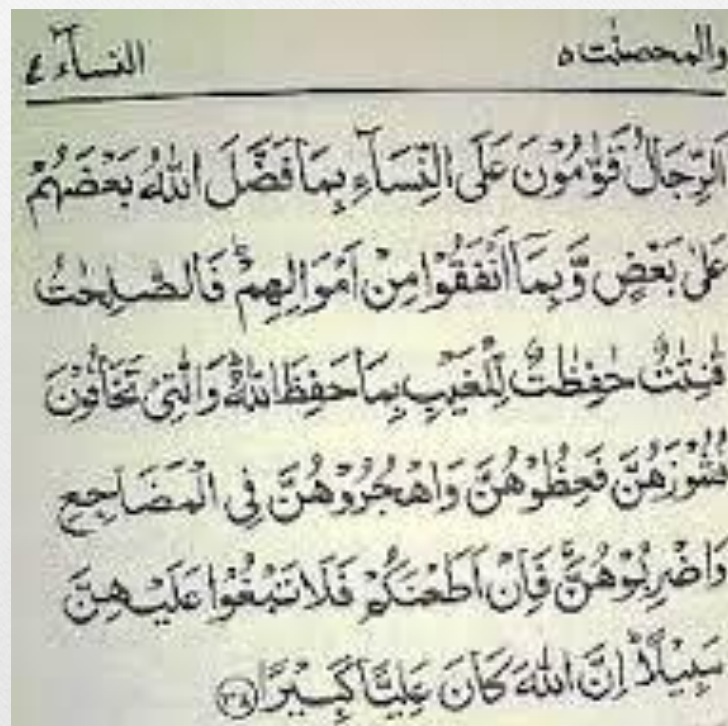
- El Corán concibe la ley como deber civil y religioso; en el sistema islámico se confunde lo espiritual con lo temporal; la vida política y la vida religiosa son partes indisolubles de un todo único.



• No obstante esta afirmación tenemos que precisar de los 6,236 versículos del Corán, sólo 200 tienen contenido jurídico (114 capítulos — llamados “azuras” que a su vez se dividen en versículos o “aleia”), lo cual resultó insuficiente como norma de conducta en todas las cuestiones dogmáticas, rituales y jurídicas. No olvidemos, que el juez musulmán no está facultado para interpretar el Corán, sólo interpreta los doctores de la ley.



Así las cosas, hubo una necesidad de implementar una segunda fuente del derecho musulmán encargada de solventar aquellas lagunas no resueltas por el Corán o aquellos puntos oscuros que tampoco tienen respuestas a través del mismo, y en donde cobra especial relevancia el papel como segunda fuente del derecho, nos referimos al *Sunna*.



• La *Sunna* constituye el modo de ser y de conducirse del Profeta; son anécdotas sobre la vida del profeta y otras que decidieron incluir y, como decimos, trataron de solventar las lagunas que quedaron después de la muerte del profeta, cuestión no muy afortunada y para ello se necesitó implementar una tercera fuente del derecho musulmán.



El Idjmá constituye la tercera fuente y ésta conformada por el acuerdo unánime de los doctores —nada tiene que ver con la costumbre—. En ella se da respuesta, prácticamente, a todos los problemas que no solventan el Corán o el Sunna; se considera como la verdadera base dogmática del derecho musulmán, junto al fiqh. El Idmá tiene dos postulados: “1. Mi comunidad nunca será unánime en el error; 2. Aquel que sigue un camino distinto al de los creyentes está condenado al infierno”.



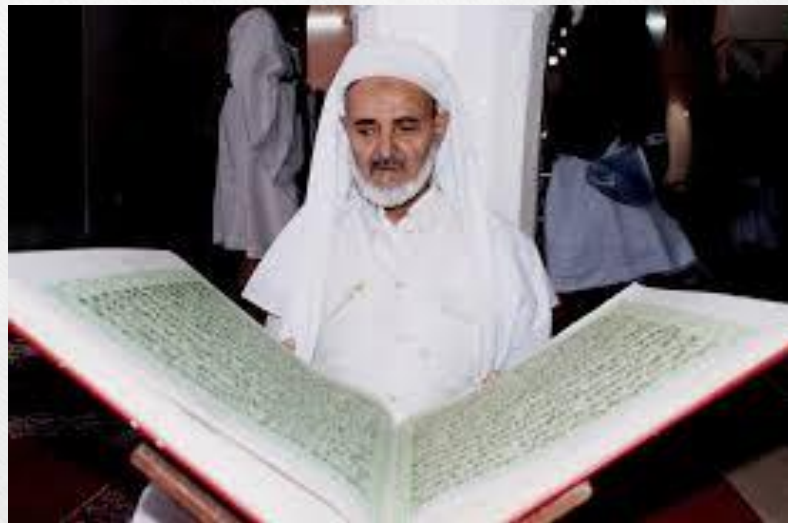
• Por otra parte, hace expresar que para que el *Idjmá* admita una norma jurídica no es necesario que la multitud de creyentes le preste su adhesión o que responda al sentimiento unánime de todos los miembros de la comunidad. Esta unanimidad requerida es la de las personas competentes (jurisconsultos del Islam), herederos de los profetas.



La cuarta fuente del derecho musulmán es el Quiyás, que es el razonamiento por analogía. Los doctores en derecho no pudieron prever todas las hipótesis que se presentaban en la vida diaria y de ahí la necesidad de incluir esta última fuente del derecho musulmán, la cual a través del razonamiento por analogía cubre una parte importante de las lagunas que se puedan dar.



• El derecho musulmán se considera un derecho cerrado desde el punto de vista de que es un sistema en que hay respuesta para todas las cuestiones, no obstante, se admite el razonamiento por analogía, *qiyás*, como modo de interpretación, no autónoma, y de aplicación del derecho



- No olvidemos, redundando en la misma idea, que el derecho musulmán basado en un principio de autoridad, con la analogía no se podrá crear normas fundamentales.



Una observación que estimamos más que pertinente es la puntualización de que tanto el Corán como la Sunna representan en la actualidad fuentes históricas si consideramos que el juez, en la actualidad, ya no está obligado a consultar directamente el Corán o la Sunna, ya que una interpretación infalible y definitiva de los mismos ha sido llevada a cabo mediante el Idjmá.



- Así, para conocer el derecho musulmán, según René David, sólo deben consultarse los libros del fiqh aprobados por el Idjmá, base dogmática del derecho musulmán.



Siempre se expresa que el derecho musulmán es un derecho cerrado en el que cabe dar respuesta, a través de sus fuentes del derecho, a todas las cuestiones que puedan plantearse. No obstante, sí se hizo necesaria la interpretación de las fuentes y para ello surgieron cuatro escuelas o sistemas llamados “ritos” hasta el siglo xiii que dieron cabida a diferentes interpretaciones según cada escuela. La unanimidad requerida por los expositores del fiqh para que una solución fuese aceptada no fue fácil.



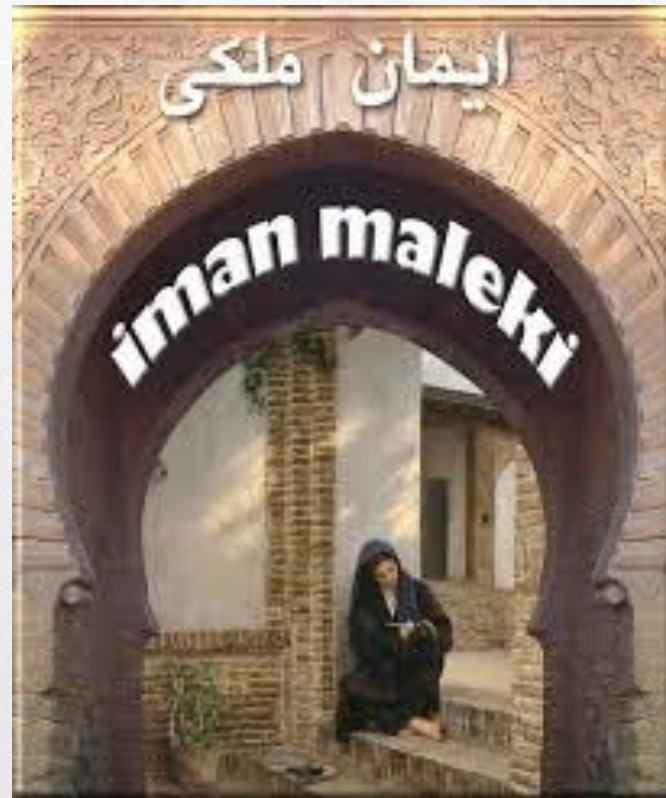
La regla de la unanimidad es compatible en el Islam con ciertas divergencias, secundarias, si se comparan con lo que es admitido por todos. Esta puede ser, perfectamente, la razón por la que el derecho musulmán ubicado en diferentes países es concebido de manera distinta. El estudio de las fuentes del derecho islámico nos lleva de la mano a revisar las distintas escuelas jurídicas islámicas que se dedican al estudio de las fuentes. Así las cosas, tenemos entre los ritos ortodoxos o “sunitas”:



1) Escuela Hanefí (fundado por el imán Abu Hanifa, fallecido en 767 de la era cristiana). Ubicada, fundamentalmente, en Jordania, Líbano, Siria, Irak, Afganistán, Pakistán, Egipto y Sudán. Cuenta con el mayor número de fieles.



2) Escuela Malekí (fundada por el imán Málic, fallecido en el año 795). Ubicada en Egipto, Mauritania y Nigeria. Digamos que se extiende entre los musulmanes de África del Norte.



- 3) Escuela Xafeí (fundado por el imán El Xafei, fallecido en 820). Ubicada en Etiopía, Somalia, Kenya e Israel.



- 4) Escuela Hanbalí (fundado por el imán Ibn Hanbal, fallecido en 835). Ubicada en Arabia, Golfo Pérsico e Israel.
-

- Encontramos otro rito, el “heterodoxo”, o xiita, el cual predomina en Irán e Irak. Como vemos, hay escuelas que comparten geografía, ello demuestra la diversidad de interpretaciones incluso dentro de un mismo país.
-

Derecho público/derecho penal/derecho familiar/ derecho fiscal y judicial

- Hay varias cuestiones que merecen la pena subrayar en cuanto a ciertas particularidades del derecho musulmán. Nos referimos, por ejemplo al derecho público y su apenas normativización. El Corán no incluía norma sobre organización del Estado y de ahí la justificación ante tal ausencia.

- Por otro lado, tenemos que destacar la importancia del derecho penal y el derecho familiar. Por lo que respecta al primero de ellos, el derecho penal no distingue entre el pecado y el delito y así establecen una clasificación de importancia:
-

- 1) Delitos de sangre: talión (homicidio doloso y lesiones corporales dolosas) y la composición (en defecto del talión);
-

- 2) Delitos contra la religión: a) apostasia (musulmán que abandona su fe); b) blasfemia contra Dios, Ángel o Profeta; c) Fornicación (relación no legitimada); d) Calumnia; e) hurto.

- 3) Delitos nocivos para la buena convivencia social.
-

- Con respecto al derecho de familia, éste es amplio y representa, al igual que el derecho penal, una base importante del derecho musulmán. Las normas patriarcales establecidas en el Corán regulan el matrimonio, la filiación y la herencia. Así, el matrimonio es arreglado por los padres y las partes deben ser:
 - 1) Capaces, aptos;
 - 2) El hombre musulmán; la mujer pertenecer a una religión revelada;

- 3) El hombre entrega dote a la esposa. Se establecen contratos en los que se estipula que el hombre dará parte de la dote a la mujer en el momento del casamiento y el resto sólo si se divorcian. El divorcio, por su parte, se puede otorgar en caso de repudio y para que sea válido debe ser pronunciado antes del vencimiento del término de cuatro meses y diez días;

- 4) No hay comunidad de bienes;
- 5) Cuatro son el máximo de esposas y un número indeterminado de concubinas;
- 6) Sólo se reconoce la filiación legítima; no se reconoce la adopción.

- En otro orden de ideas, destacamos el sistema tributario, en donde el Diván representa el organismo encargado de la Administración Hacendaria y el “*azaque*” que es la limosna legal que contemplábamos enumerar los cinco pilares de la sabiduría musulmana. Ésta expresa que Dios es el único propietario de los bienes y el hombre es tan sólo su depositario y yendo más allá, el *azaque* constituye una especie de fondo de solidaridad entre los fieles.

- Realmente existen dos tipos de limosnas, al decir de Martínez García, para los musulmanes: la que se tiene que otorgar a los pobres y necesitados, porque Alá lo ve con buenos ojos, y la que se tiene que otorgar con fines de beneficencia comunitaria, ambas con base coránica y por ello, base religiosa.

- El *azaque* que es la limosna legal, grava los ingresos y los bienes de todos los musulmanes anualmente y su porcentaje aplicado es de acuerdo con la especie que se grava, es decir, metales, predios, animales, etcétera
-

- El mucus, o tributos genéricos tan sólo grava las mercancías del extranjero en un diez por ciento
-

- Por último, para perfilar ciertos rasgos característicos del derecho musulmán, debemos mencionar algunos aspectos en relación con la administración de justicia.
-

- El poder judicial otorgado por Dios a Mahoma y de éste al califa, así los primeros encargados o delegados de administrar la justicia eran los denominados califas, posteriormente se encargan los cadi y éstos son personas que deben conocer notablemente las fuentes del derecho musulmán, con buenas condiciones mentales y físicas, personas honestas y respetables

- En la actualidad el cadi debe, además, reunir ciertas características:
- 1) Licenciado en derecho
- 2) Musulmán
- 3) Libre
- 4) Sexo masculino (excepto la escuela Hanefî)
- 5) Facultades físicas, intelectuales y morales
- 6) Deben atenerse al fiqh de la escuela a la que pertenecen y también fallar según el conocimiento personal que tienen sobre el hecho

- Es un derecho con un procedimiento fundamentalmente oral en donde no existen archivos escritos de las decisiones judiciales —en realidad la demanda es oral, a menos que sea muy complicado el asunto, en cuyo caso se lleva a cabo por escrito—.

- En principio el juez propone una amigable composición y sólo en caso de no llegar a ningún acuerdo, el demandante tiene que probar su acción y el demandado sólo se defiende; con dos testigos oficiales (adul) como garantes de la justicia; la surta (policía) se encarga de la persecución de los culpables y la ejecución de la pena y, por último, expresar que existe un juramento especial, en caso de homicidio doloso, en donde al jurar 50 veces que es inocente, ante la idea de que el castigo proviene del ser supremo, queda exculpado.

- Merece la pena expresar que aunque normalmente en primera instancia se culminan prácticamente la totalidad de los asuntos, se puede solicitar la aclaración ante el mismo juez, o se puede apelar la sentencia cuando por motivos de deshonestidad del juez éste haya sido removido de su cargo por dichas razones, y un nuevo juez en funciones puede conocer del asunto

- En la actualidad el derecho musulmán tiene un margen de actuación un tanto más amplio del que se pueda suponer por la lectura, rígida, del sistema de fuentes que acabamos de presentar.
-

- Como ejemplo de ello tenemos que a pesar de que la costumbre no es tomada en cuenta por los ritos, tarde o temprano se llegan a tomar en cuenta; así, la costumbre se va formando a través del tiempo a pesar de que sea aceptada o no, incluso existen costumbres que las fuentes primarias no prohíben complementando el derecho musulmán.

La idea principal, por supuesto, es no contravenir el derecho y así se deja, digamos, un margen de iniciativa. Igualmente, podemos aducir la misma consideración con respecto a la ficción, cuestión creada realmente para no contravenir los preceptos de Alá.





