

# EL SISTEMA JURÍDICO MUSULMÁN Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Mauricio BOURONCLE<sup>508</sup>

Recibido: 19/08/2015

Aceptado: 25/08/ 2015

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Historia del sistema jurídico árabe. 3.- Fuentes del derecho árabe. 3.1 El Corán. 3.2.- La suhna. 3.3.- El consenso. 3.4. El esfuerzo. 4.- Sanciones en el derecho musulmán. 4.1 Tipos de sanciones en el derecho musulmán. 4.2 Pena de muerte. 4.3 Castigos corporales. 5.- Derechos Fundamentales. 6.- Conclusiones

## *Resumen*

El ordenamiento jurídico musulmán de carácter personalista de base confesional, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos adscritos al sistema jurídico teísta lo fue desde su primer momento de existencia, es decir, es un derecho que solo se aplica y predica por aquellos seres humanos que se hallan integrados en la comunidad de creyentes, dicho de otra manera solo rige a quienes tienen esta religión o en principio así debería ser. Esto explica porque tienen una íntima conexión con la esfera de lo religioso que convierte al fenómeno jurídico en una categoría subordinada y dependiente de aquella; el derecho se concibe, como una parte de la religión.

Por otro lado los derechos fundamentales o derechos humanos, son los derechos inherentes a toda persona humana por el

simple hecho de ser, estos son prácticamente impuestos a todos los estados desde que finalizó la segunda guerra mundial y fueron decretados, y ahora se encuentran positivizados en los determinados ordenamientos jurídicos concretos.

## *Abstract*

The Muslim law of personal nature of faith-based, unlike other attached to theistic legal system it was from his first moment of existence, ie legal systems, is a right which applies only preaches by those human beings who are I integrated into the community of believers, in other words only applies to those with this religion or in principle it should be. This explains why they have an intimate connection with the religious sphere that turns the legal phenomenon in a subordinate and dependent on that category; the right is conceived as a part of religion.

On the other hand fundamental rights or human rights are rights inherent in every

<sup>508</sup> Estudiante del VI en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma, consejero de la Facultad de Derecho, ocupó el primer puesto en el orden de mérito el año 2014.

human person by the simple fact that these taxes are virtually all states since the end of World War II and were enacted, and now are in positivised the certain specific legal systems.

### *Palabras clave*

Sistema jurídico – Ordenamiento jurídico – Corán – Costumbre – Religión – Derechos fundamentales – Principios.

### *Key Word*

Legal System - Legal order - Koran - Custom - Religion - Fundamental rights - Principles.

## *1. Introducción*

El sistema jurídico musulmán es un ordenamiento jurídico personalista de base confesional, a diferencia de otros sistemas jurídicos y lo fue desde su primer momento de existencia, es decir, es un derecho que solo se aplica y predica por aquellos seres humanos que se hallan integrados en la comunidad de creyentes, dicho de otra manera solo rige a quienes tienen esta religión o en principio así debería ser. Esto explica porque tienen una íntima conexión con la esfera de lo religioso que convierte al fenómeno jurídico en una categoría subordinada y dependiente de aquella; el derecho se concibe, como una parte de la religión.<sup>511</sup>

Por otro lado los derechos fundamentales o derechos humanos, son los dere-

chos inherentes a toda persona humana por el simple hecho de ser, estos son prácticamente impuestos a todos los estados desde que finalizó la segunda guerra mundial y fueron decretados, y ahora se encuentran positivizados en los determinados ordenamientos jurídicos concretos. Estos derechos están ligados a la dignidad de la persona humana dentro del estado y de la sociedad, es necesario aseverar que a los derechos fundamentales no los crea el poder político, ni la constitución, los derechos fundamentales se imponen al estado. La constitución se limita a reconocer los derechos fundamentales pero no la crea, puesto que no los reconocería dicho estado no sería compatible con el ordenamiento que rige el mundo o solo occidente aparentemente.

Ahora que se han definido brevemente lo que es el sistema jurídico árabe y los derechos fundamentales, podemos comenzar a analizar si compatibilidad, si es que la hay y plantear soluciones para el caso contrario.

## *2. Historia del sistema jurídico árabe*

“Los primeros hechos conocidos de la historia árabe son las migraciones desde la península a las zonas vecinas. En el año 3500 a.C aproximadamente, pueblos de lengua semítica emigraron a los valles de los ríos Tigris y Éufrates en Mesopotamia, sustituyeron a los sumerios y se convierten en los asirio-babilonios. Otro grupo de semitas abandono Arabia cerca del año 2500 a.C y se estableció a lo largo de la costa oriental del mar Mediterráneo; algunos de estos emigrantes se convirtieron en los amorreos y cananeos de las épocas siguientes.”<sup>512</sup>

<sup>511</sup> *El derecho musulmán*. 2012. <http://www.historia-del-derecho.es/2012/01/el-derecho-musulman.html>.

<sup>512</sup> *Derecho Musulmán y su influencia en el Derecho Universal*.

Como se puede apreciar en lo mencionado con anterioridad los semitas tienen una historia bastante prolongada, mucho más que el cristianismo, de hecho también guarda gran relación con el judaísmo y se podría incluso llegar a aseverar que son casi contemporáneos, sin embargo los árabes llegaron a ser mucho más comprometidos con su religión pues son también muchísimo más severos, la razón quizás se deba a la denominada guerra santa, la cual consiste, en otorgarle la máxima de las recompensas a quien cae en batalla por Allah, demostrándonos que efectivamente esta religión es de personas en extremo fanáticas.

### 3. Fuentes del derecho árabe

#### 3.1. *El Corán*

Corán (*Al-Quran*), texto sagrado de la religión Islam. En árabe significa "recitación" Apegándonos a la teoría jurídica musulmana, la única fuente del derecho es el Corán, por ser de origen divino, ya que según su religión fue creado o revelado por su Dios para uso de los musulmanes por medio del profeta. Este libro es considerado la máxima representación de su religión, pues para los mahometanos contiene toda la sabiduría del universo, no solo en el aspecto jurídico, sino en todos los aspectos pues es dictado directamente por Dios al profeta por medio del arcángel Gabriel, el que siempre ha sido escogido por su Dios para traer grandes mensajes a la humanidad.

Este libro divino, como dicen los musulmanes, está dividido en 14 suras, cada uno de los cuales tienen un título diferente y se subdivide en aleyas. Cabe destacar además que es similar al nuevo testamento de la Biblia cristiana, en cuanto a su división, no está

ordenado en orden cronológico, sino la amplitud de los capítulos. Por lo general, estos son más breves a medida que avanza hacia el final del libro.

En sus partes jurídicas no es un código ordenado y sistemático, sino todo lo contrario, como todo libro revelado que interpreta las enseñanzas místicas de un profeta, contiene un lenguaje misterioso y a veces casi inasequible, salvo para los estudiosos e iniciados de esta religión tan compleja.

Cada musulmán está directamente unido a Dios y se le inculca que Allah tiene una presencia viva siempre constante a su lado. El libro tiende a hacer creer a sus adeptos desde las primeras épocas de la infancia, el sentir a Dios cerca por lo que se dice solemnemente que "está más cerca de ti que tu propia vena yugular".

Abu-Bekr, inmediato sucesor del Profeta; fue el que inició la recopilación en un libro único, de todas las hojas sueltas que los discípulos del profeta habían llenado con sus enseñanzas, sin embargo la redacción definitiva y oficial del Corán se da hasta el reinado de Califa Otman, sin mencionar que solo aproximadamente una décima parte del libro contiene material estrictamente jurídico, también es de conocimiento de muchos que existen numerosas contradicciones en el Corán, No obstante esto se explica a los practicantes de esta religión como un cambio de humor de Allah.

Esta afirmación es de mucha utilidad pues es un libro con serios problemas de compatibilidad, por este motivo también se vino a consolidar la tesis de que las revelaciones posteriores derogan a las anteriores, algo similar a lo que ocurre en las leyes o normas con rango de ley que promulga el pleno del congreso en nuestro estado.

Dicho de otra manera su dios es quien revela la ley a través del Corán, y este no debe, bajo ninguna circunstancia ser creada por el hombre, de manera que lo que contiene el libro sagrado en materia penal, civil, social, etc. Debe ser seguido por el creyente textualmente, y no contradecirlo, pues si lo hiciera, el Cadi (Juez) puede imponer castigos.

El Corán establece numerosos castigos para los asesinos, los traidores y los denominados “enemigos del Corán”. Para todos ellos se prescribe la pena capital, es decir la pena de muerte, de igual manera para la adúltera. El Qur” an asimismo contiene lo referente a lo civil; matrimonio, divorcio, gerencia, al lado de los principios que se deben seguir para la relación del hombre con Dios. Asimismo explica todo lo referente a la economía y ordena la distribución equitativa de la riqueza, como ayudar a los pobres o necesitados. También contiene los principios reguladores de la política, la legitimidad y la soberanía. Esta última según el Islam reside en Allah.<sup>513</sup>

### 3.2. *La Suhanna*

Como el Corán se reveló en un tiempo relativamente corto (610 al 632) y en una sociedad pequeña, el momento que comenzó a expandirse se enfrentó a nuevas situaciones que la ley tuvo entonces la necesidad de regular, de acuerdo a lo que menciona el libro sagrado antes mencionado; por este motivo se tuvo que acudir a otras fuentes complementarias a la revelación. La Suhanna, es la tradición del profeta, dicho de otra manera la que contiene los dichos y hechos de Mahoma, por este motivo es la que constituye la segunda fuente de la ley. Se acude a ella cuando la

situación jurídica acude a cualquier actitud que hubiera tenido el profeta ante ese hecho, llegándose incluso a interpretar sus reacciones personas, sus silencios y su propia conducta, ya que en el Corán se estipula, que las reacciones acciones del mismo Mahoma deben seguirse como ejemplo. “Hermoso ejemplo os ha dado el profeta para todos los que esperáis en el Señor y en el día del juicio y habéis tenido a Allah en vuestra memoria”<sup>514</sup>

Es una fuente subsidiaria de interpretación del Corán, siempre que no se le opusiera, tiene un valor incalculable para conocer mejor la revelación con el fin de tener más claro algunos ejemplos de los dichos de Mahoma.

A continuación mencionare algunos ejemplos de los dichos o mandamientos, por así decirlo del profeta Mahoma.

- “Las joyas son para las mujeres.” Por esto se regula que los hombres no deben usar joyas.

- “No próspera una nación que ponga a una mujer al frente de sus asuntos.” Por este motivo se excluye a las mujeres de la política

.”La mejor de las mujeres es la que sabe coser.” Esta hadith, propone una actividad propia para las mujeres; dándoles a las viudas, por ejemplo, una posibilidad de proveer de alimentos y todo lo necesario para la manutención de sus hijos, pues pueden vender prendas de vestir que ellas mismas fabrican.

Hay una infinidad de dichos y hechos de Mahoma, pero solo con estos podemos ver que el sistema árabe toma al pie de la letra lo dicho o hecho por su profeta, siempre y cuando no contradiga lo dicho en su libro máximo, el Corán.

<sup>513</sup> Ob.Cit

<sup>514</sup> Corán, Sura XXX, 21

### 3.3 *El consenso*

Es otra fuente del derecho que es conocida tradicionalmente, como una fuente del conocimiento. Es el pensamiento de toda la gente o de un grupo de ellos, por ejemplos los sabios. Sin embargo una sola persona no es suficiente, ya que los humanos cometemos errores, y una persona con mayor razón, sin embargo dos personas o miles de personas también pueden cometer errores, no obstante donde sea que exista un consenso entre los musulmanes, o ello puede servir como una prueba o un instrumento para descubrir la voluntad de Allah.<sup>515</sup>

### 3.4 *El esfuerzo*

Está constituida, como su nombre lo dice, por el esfuerzo que hace el Cadi o juez, para resolver conflictos basándose en las tres fuentes anteriores. No es tan fácil deducir una norma de derecho, cuando en aquellas no se encuentra expresado con claridad.

## 4. *Sanciones en el derecho musulmán:*

Como ya hemos podido apreciar las fuentes del derecho musulmán, ahora hacemos hincapié a las sanciones que sufren los musulmanes cuando no cumplen con lo estipulado en su libro sagrado o demás fuentes del derecho, antes mencionadas.

### 4.1. *Tipos de sanciones en el derecho musulmán*

El derecho positivo sanciona a quienes atentan contra otros, mientras que también

se imparte castigos a quienes incumplen o violan deberes religiosos. Un claro ejemplo de esto es la apostasía, la cual significa cambiar al Islam por otra religión, también se sanciona otros delitos como la interrupción del ayuno o incluso el incumplimiento de la oración.

Ibn-Jaldún, quien falleció en 1406, considera “el sistema religioso superior al Islam. A este propósito, distingue la gestión de la sociedad para su éxito terrenal y la gestión de la sociedad para la salvación de sus miembros y dicha salvación solo puede estar garantizada, según él, por una sociedad teocrática”<sup>516</sup>

El Corán prevé sanciones para el más allá: la privación del paraíso y de sus placeres. Por otro lado, existe la sanción del fuego del infierno y los suplicios que lo acompañan, que dejare de lado. Igualmente excluiré las sanciones previstas en tiempo de guerra: ejecución de prisiones, expulsión del enemigo y destrucción de sus bienes; limitándome solo a las sanciones previstas en esta vida contra los culpables en tiempo de paz.

#### 4.1.1. *Pena de muerte*

Uno de los diez mandamientos dispone: “No mataras”<sup>517</sup>. Este versículo se interpreta por los musulmanes para así poder castigar con la pena capital al desgraciado que se lo haya ganado. Se castiga con la pena de muerte ya sea en virtud de la ley del talión<sup>518</sup> o como sanción para ciertos delitos; tales como idolatría<sup>519</sup>, trabajo en día de Sabbat<sup>520</sup>, ofensa a

<sup>515</sup> ALI SHOMALI, Muhammad. *El islam Shi'ah: Orígenes, Doctrina y Practicas*. Capítulo II. <http://islamchile.com/biblioteca/shiismo/Feisal%205%20LAS%20FUENTES%20DEL%20PENSAMIENTO%20SHia%20Consenso.pdf>

<sup>516</sup> Ibn-khaldún, 1967, pp. 368 y ss.

<sup>517</sup> Ex 20: 13 y Dt 5: 17.

<sup>518</sup> Lv 24: 17-21.

<sup>519</sup> Dt 13: 6-10; Dt 17: 4-6

<sup>520</sup> Ex 31: 16, 35: 2,3; Nb 15: 32-36.

los padres<sup>521</sup>, hurto<sup>522</sup>, adulterio<sup>523</sup>, incesto<sup>524</sup>, prostitución<sup>525</sup>, no virginidad de la mujer<sup>526</sup>, homosexualidad<sup>527</sup>, relaciones sexuales con animales<sup>528</sup>, brujería<sup>529</sup>, entre otros.

Ahora explicare tres de los delitos antes mencionados.

a) Homicidio

En los casos de homicidio voluntario, el Corán otorga a los titulares de derechos la posibilidad de vengarse de los culpables aplicando la ley del talión, norma heredada del antiguo testamento.<sup>530</sup> “En la ley del talion hay vida para vosotros ¡Oh, gente dotada de entendimiento! ¡ Quizás así seáis temerosos de Dios!<sup>531</sup> Cabe destacar que también se promueve el perdón, mencionado que no se le debe exigir el ojo por ojo, a alguien que no desea hacerlo.

El homicidio involuntario no da el derecho de atentar contra la vida ajena, pero sí a medidas compensatorias.

b) Atraco a mano armado e insurrección armada

A quienes les hagan la guerra a Dios y a su Mensajero y se dediquen a corromper la tierra, el castigo será la muerte o la crucifixión, también se les puede cas-

tigar con la imputación de miembros o que se les expulse de su territorio. Cabe destacar además que el Corán, indica que no se sancione a quien se arrepiente antes de ser capturado.

c) Adulterio

A quienes contraigan relaciones sexuales fuera del matrimonio se les castigara con cien azotes a cada uno, siendo esto un acto público que todos los demás creyentes podrán observar. Además si los adúlteros son casados se les asesinara en el nombre del dios del Islam.

4.1.2. Castigos corporales

a) Imputación de un miembro

De acuerdo al Corán, se aplica la sanción de imputación de una mano o un pie, correspondiente a la ley del talión, es decir quien corta una mano, se le debe de cortar una también, cabe mencionar que de no tener el órgano correspondiente para el castigo, deberá pagarlo con otro que se considere de igual valor. Además también será castigado con la imputación de una mano a quienes cometan el delito de robo.

b) Precio de la sangre

Quienes cometen homicidio involuntario reciben este castigo, teniendo que donar sangre.

c) Latigazos

Se castiga en caso de adulterio fuera del matrimonio, y a quien ha acusado de adulterio a otro siendo esto una calumnia.

<sup>521</sup> Ex 21: 15; Lv 20: 9

<sup>522</sup> 1 Ex 22: 2

<sup>523</sup> Dt 22: 22-23; Lv 20: 10

<sup>524</sup> Lv 20: 17

<sup>525</sup> Lv 21: 9.

<sup>526</sup> Dt 22: 20-21

<sup>527</sup> Lv 20: 13 y 20: 16

<sup>528</sup> Ex 22: 18; Lv 20: 15-16

<sup>529</sup> Lv 22: 17

<sup>530</sup> Ver Ex 21: 23-25; Lv 24: 17-21; Dt 19: 19 y 21; 24: 16; Nb 35: 31, 33; 1 S 15: 33. Jesús abolió la ley del talión: Mt. 5: 38-40.

<sup>531</sup> 2: 179.

### 5. *Derechos fundamentales:*

Como se mencionó al inicio del trabajo monográfico, los derechos fundamentales, son impuestos por un órgano abstracto internacional, mismo que condiciona a todas las constituciones o poderes constituyentes, de los diferentes estados a aceptarlos.

Se crearon a raíz de las aberrantes abominaciones que ocurrieron luego de la segunda guerra mundial, pues se trata de que esto no vuelve a ocurrir jamás, por este motivo los seres humanos, por el simple hecho de ser seres humanos, tenemos una serie de derechos que se tiene que respetar en todas partes del mundo.

La mayoría, sino todos, los derechos fundamentales están adheridos a la dignidad del ser humano, sin embargo aún no se logra una definición exacta de dignidad, por ende mostrare una serie de derechos fundamentales los cuales considero los más importantes.

Primero que nada me referiré a los derechos comprendidos en el conjunto de derechos civiles y políticos, los cuales son:

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad personal
- Derecho a la igualdad
- Derecho a la libertad (Libertades públicas) - (Privación de libertad)
- Derecho al honor, a la vida privada y la información
- Derechos políticos
- Derechos frente a las Administraciones

- Asilo, nacionalidad, migraciones y extranjería
- Derechos en relación a la Administración de JUSTICIA
- Derechos de los detenidos y presos y de los inculcados en procesos penales<sup>532</sup>

También están los derechos económicos, sociales y culturales

- Seguridad social
- Salud
- Educación
- Nivel de vida adecuado y medios de subsistencia(vivienda, alimentación, agua)
- Familia
- Medio Ambiente
- Otros<sup>533</sup>

Así mismo se ha establecido medidas de protección para los derechos fundamentales de todos los seres humanos habitantes del planeta tierra. Hago mención de una lista de acciones que se consideran un atentando contra estos derechos inherentes al ser humano.

- Genocidio, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad
- Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes

<sup>532</sup> Tabla de derechos humanos.  
<http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm?gclid=CMWuxtHqnL8CFdBi7AodKXMAxA>

<sup>533</sup> Ob.cit.

- Esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso y prácticas análogas
- Desapariciones forzadas de personas
- Apología del odio
- Propaganda a favor de la guerra
- Terrorismo
- Usura y explotación del hombre por el hombre<sup>534</sup>

## 6. Conclusiones

Como se puede observar a simple vista, hay varias incompatibilidades entre el derecho musulmán y los derechos fundamentales, poniéndonos a observar simplemente la prohibición de la tortura, y viendo como en numerosos estados practicantes del Islamismo, se aplican azotes; sin mencionar que también podríamos hacer mención al hecho de que se considere una propaganda a favor de la guerra, el hecho de que una religión promueva el máximo de las recompensas celestiales a quien se mata con otro ser humano, por el beneficio de su patria. Sin mencionar los castigos físicos como la imputación de miembros entre otros.

Ahora lo curioso aquí, es que a diferencia de a los países occidentales, a quienes prácticamente se les obliga a obedecer los derechos fundamentales a través de la constitución, que solo cumple el trabajo de reconocerlos; a los países con fé Islámica no se les obliga a nada. Ellos continúan violentando derechos fundamentales a cada rato, e incluso no permiten que las personas que no quieran participar de su religión se alejan

de ella, puesto que esto se sanciona con la pena capital, dicho de otro modo es una especie de dictadura religiosa, en la que si bien muchos musulmanes, hombres y mujeres, están contentos con la extirpación del clítoris, imputación de miembros por robos, y una serie de cosas que a nuestros ojos son barbaridades, probablemente hay quienes no lo estén y es allí donde yo diferio colosalmente de esta religión, pues deberían abolir el castigo para quienes opten por dejar el Islamismo, ya que de lo contrario no hay diferencia entre este credo y la peor de las dictaduras, la cual ya de por si violenta derechos fundamentales en demasía, no obstante también me encuentro en disconformidad con que los derechos fundamentales sean impuestos a todos los estados, como si fuera lo más óptimo, cuando esto no se sabe a ciencia cierta, por este motivo; si los que comparten la fe en Allah desean seguir practicando este tipo de religión, que a ojos occidentales es aberrante, pero para ellos es normal; pues que lo sigan haciendo, pero que no obliguen a las personas a creer en ellos.

Dicho de otra manera la única compatibilidad del derecho musulmán con los derechos fundamentales es con la dignidad y autonomía moral de la persona, permitiéndole así crear un estado que no tenga que tener como base a los derechos fundamentales, sino lo que ellos deseen en este caso el Islam; pero para que esto se concrete es necesario que dejen de lado esa imposición del credo a traes de la sanción denominada idolatría, que no es más que cambiarse de religión, la cual si es repudiable.

<sup>534</sup> Ob.cit