

TÍTULO 1 EL DERECHO MUSULMÁN

377. Vínculo íntimo entre el derecho y la religión. El derecho musulmán no es, como los derechos anteriormente analizados, una disciplina autónoma de la ciencia. Es una de las muchas facetas de la religión del Islam. Un autor ha escrito que: “Ahó en donde en derecho musulmán no se aplica no hay más Islam”. El derecho musulmán incluye por una parte un *àqîda*; el *àqîda* es una teología que determina los dogmas y precisa en lo que la comunidad musulmana debe creer y por otra parte la *charí'a* que prescribe a los creyentes lo que deben hacer o dejar de hacer.¹ La lectura de la *charí'a*, es decir, la vía a seguir en vista de su “comprensión exacta” (*fiqh*)² constituye lo que se ha denominado (que resulta inapropiado) el “derecho musulmán”.

Esta “ciencia” le prescribe a la comunidad islámica cómo debe según el Islam, regir su conducta sin que se pueda distinguir con claridad en el principio, las obligaciones que el musulmán tiene hacia sus semejantes (obligaciones civiles, filantropía, entre otros) de las relaciones que debe de tener con Dios (rezo, ayuno, entre otros).³ No obstante, los jurisconsultos musulmanes distinguen claramente los derechos de Dios de los derechos de los individuos.

Aun cuando la noción de obligación gravita en torno a las nociones de la *charí'a* y del *fiqh* existe un espacio para de la noción de derecho. Por un lado, reconociendo los límites a las obligaciones (“Dios impone a cada hombre sólo aquello que puede llevar” dice el Corán) y por otro lado, precisando el contenido de los derechos reconocidos a los individuos. Su falta de observancia conlleva la aplicación de sanciones que en principio debe determinar el juez musulmán. El sistema musulmán no se estructuró exclusivamente sobre los fundamentos del Corán y de la Sunna (la tradición del Profeta Mohama). Una inmensa doctrina ha sido elaborada en el transcurso del tiempo por los *fouqhâ* (teólogos-juristas). El derecho musulmán no se observa en principio, más que para gobernar las relaciones entre musulmanes; los feligreses de otras religiones que vivan en un país del Islam están sometidos a las reglas de la *dhimma* (protección tutelar).

En lugar de proclamar simplemente principios morales o dogmáticos, sobre los cuales las comunidades musulmanas debieron haber conformado sus derechos; juristas y teólogos islámicos han elaborado, sobre el fundamento de la revelación un derecho completo, detallado. Este derecho está íntimamente vinculado con la religión y con la civilización del Islam; el derecho musulmán únicamente puede llegar a ser comprendido a cabalidad por quien tenga nociones generales de la religión y civilización musulmana. Ningún jurista islámico, por otra parte, puede permitirse ignorar el derecho musulmán. El Islam es en su esencia, al igual que el judaísmo, una

¹ La *charí'a* es la ley revelada tal cual resulta del Corán y de la Sunna.

² El *fiqh* se convirtió en una disciplina del derecho que proveía de una exacta comprensión de la *charí'a*, su respeto escrupuloso y su aplicación perfecta. El especialista de *fiqh* es un *faquí*. “La *fiqh*, c’est l’intelligence de la foi”. F.P. Blanc, *Le droit musulman*, Dalloz, Connaissance du droit, 1995, p. 25.

³ Resulta interesante compararla con la definición de Ulpiano (10.2.D.1, De justitia y jure): *Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia: justis atque injustis scientia*.

religión de la Ley. El derecho musulmán, es en palabras de Bergsträsser: “el epítome del verdadero espíritu musulmán, la expresión determinante del pensamiento musulmán; es el fundamento esencial del Islam”.⁴

La concepción que gobierna el Islam es la de una sociedad esencialmente teocrática, donde el Estado sólo tiene valor si es sirviente de la religión que les ha sido revelada.

378. La Estructura del derecho musulmán. El La ciencia del derecho musulmán que en el idioma árabe se le denomina fiqh, observa una división primaria. Por una parte estudia las “raíces” (ouçoul) y explica los procesos y las fuentes que deben considerarse para identificar el conjunto de soluciones que constituyen el char’, que es la Ley divina. Por otra parte estudia las “ramas” (fourouû), que son las categorías y las reglas de derecho que constituyen el fondo del derecho musulmán. El derecho musulmán es por su estructura, por las categorías y las nociones que incluye, de una gran originalidad en relación a los derechos, de los que se ha dado cuenta anteriormente. El análisis no se detendrá en estas diferencias de estructura; se limitará a presentar, sucintamente, la teoría de las fuentes del derecho musulmán. Acto continuo, a pesar de una rigidez aparente, se analizará como el derecho musulmán es susceptible de adaptarse a las condiciones del mundo moderno. Finalmente se dará cuenta de los derechos de los diferentes Estados musulmanes contemporáneos.

Capítulo 1. Los fundamentos del derecho musulmán

Capítulo 2. La adaptación del derecho musulmán al mundo moderno

Capítulo 3. El derecho musulmán de los países musulmanes

4 G. Bergsträsser, *Grundzüge des Islamischen Rechts* (editado por J. Schacht), 1935, p. 1.