4. FAMILIA DE LOS SISTEMAS RELIGIOSOS.

4.1. Derecho Hebreo.

Los antecedentes de este tipo de sistema jurídico son los siguientes:

Los hebreos eran tribus semitas que se unieron para formar en Palestina un estado cuya capital fue Jerusalén, al poco tiempo dicho estado se dividió en dos reinos el de Israel y de Judá (por eso a los hebreos se les llama Israelitas o Judíos, fueron conquistados el primero por los asirios (722 a. d. C) y el segundo por los caldeo (568 a. d. C).

Desde el año 70 d. d. C., Palestina dejo de ser patria de los judíos pero la nación judía sobrevivió a la pérdida del hogar palestino, debido a su religión y costumbres que mantuvo viva en ellos la idea de su solidaridad. Lo anterior se logró gracias a la Biblia, libro religioso de los judíos que se supone se escribió cuando las tribus hebreas que habían vivido durante muchos siglos en el desierto de Arabia, se establecieron en Palestina, comenzando la recopilación de esos relatos dando nacimiento al antiguo testamento.

La biblia además de ser una obra religiosa, es histórica y jurídica, gracias, ella se puede conocer en parte de toda su antigua legislación. El antiguo testamento se compone de 24 libros agrupados en tres partes: la ley o Toráh, los profetas ONEBH´IM, y las hagiografías OKETHUBHIM.

La ley o Torah comprenden 5 libros, que son: el GENESIS, EXODO, DEUTERONOMIO, NUMEROS Y LEVíTICO (para los cristianos estos 5 libros forman el Pentateuco). Los profetas Onebh´im se subdividen en 2 grandes partes, con cuatro libros cada una:

a) La primera comprende los libros de Josue, jueces, Samuel y Reyes.

b) La segunda es una obra profética que recoge los libros de IZAHIAS, JEREMIAS, EZEQUIEL y los 12 profetas menores, y

c) La tercera que son las hagiografías Okethubhim: se trata de una antología de obras poéticas filosóficas y narrativas. Comprende: salmos, proverbios, Hob,

cantar de los cantares, Ruth, lamentaciones de Jeremías, eclesiásticas, Esther, Daniel y Crónicas.

Al antiguo testamento hay que agregar otro libro sagrado más, el TALMUD, escrito entre el principio de la era cristiana y el siglo V. Los rabinos hombres en el estudio de los textos sagrados, recopilaron las doctrinas tradicionales y formaron con ellas una obra llamada MISCHA palabra que significa repetición o segunda ley.

Durante la edad media continuó la actitud de intolerancia hacia los judíos, las constituciones de Justiniano fueron notoriamente contrarias a ellos, prohibiéndoles hasta asumir la condición de testigos, los privaban del derecho de testar, hacer donaciones y la lectura del TALMUD.

La conversión del emperador Constantino al cristianismo y la fundación del Imperio Bizantino, hace que Israel pase a ser un país dominado por este. A los judíos se les privó del derecho de ejercer cargos públicos y la entrada a Jerusalén, salvo un día al año para conmemorar la destrucción del templo.

En 1917 las fuerzas británicas entraron a Jerusalén finalizando con esto 4 siglos de dominio Otomano. Dentro del ejército británico que penetró a Jerusalén había tres batallones de la legión judía. En 1917 Inglaterra se comprometió con el movimiento Sionista a colaborar en la creación de un hogar nacional judío en Palestina. La Organización Internacional acordó la formación de dos estados distintos en el territorio de Palestina, uno Árabe y el otro judío

El Poder Legislativo Israelí está compuesto por el parlamento o KNÉSET (asamblea) integrado mediante las elecciones generales. El parlamento de Israel es unicameral cuenta solamente con la cámara de diputados, está compuesta por 120 miembros. La KNESET elige al presidente de la república y al primer ministro, este último está sometido al Contralor Parlamentario.

La función de la kneset es legislar y fiscalizar el trabajo del gobierno.

Para ser aprobado un proyecto de ley debe pasar 3 lecturas en la KNESET:

1. Es derivada a la comisión pertinentemente para su estudio
2. Es discutido en sesión plenaria;
3. Se lleva acabó la votación final. La ley aprobada debe ser firmada por el ministro del ramo del que trate la ley, el primer ministro y el presidente.

La KNESET es elegida por un periodo de 4 años, pero puede disolverse y llamar a nuevas elecciones antes del término de su periodo.

El Poder Ejecutivo israelí está encabezado por el Primer Ministro que debe de ser miembro de la KNESET. Los demás ministros no están obligados a ello aunque usualmente lo son. Dado que el gobierno requiere del voto de confianza debe ser aprobado por un mínimo de 61 de sus 120 miembros. Hasta la fecha ningún partido ha logrado recibir suficientes bancas en la KNESET para poder formar un gobierno por sí solo, el gobierno por lo general ejerce durante 4 años, pero su periodo puede acortarse por la muerte del primer ministro, o por un voto de no confianza de la KNESET

El poder judicial israelí es independiente. Los jueces son nombrados por el presidente a recomendación de una comisión especial de 9 miembros, formada por tres jueces de la Corte Suprema, 2 miembros del Colegio de Abogados y 4 figuras públicas. Los jueces son inamovibles y son jubilados a los 70 años. En 1954 se aprobó una ley sobre la organización judicial, esto no significa que no hubiera una organización judicial.

Aunque la competencia legislativa pertenece por completo a la “Kneset”, la Corte Suprema puede llamar la atención respecto algunos cambios legislativos deseables. Sesionando como alta corte de justicia tiene la autoridad para determinar si una ley se adecua correctamente a las leyes básicas del estado.

El poder judicial está compuesto de la siguiente manera:

-Corte Suprema

-Tribunales de distrito

-Tribunales de magistrado

-Tribunales especiales

-Tribunales religiosos

En cuanto a la estructura del derecho cabe comentar que cuando los ingleses llegaron a Palestina el sistema de derecho era una mezcla, algunos códigos se basaban en el derecho musulmán, otros derivados del derecho Francés y a este se le añadió el derecho ingles.

En 1948 Israel aprobó la ley sobre ordenanzas y administración. El derecho de Israel se ha ido depurando paulatinamente para evitar que pudieran regir leyes contradictoras a los intereses del país. Israel no posee una constitución, la razón es evitar enfrentamientos entre los fieles religiosos, deseosos de que se legislara con los preceptos del Talmud y los no religiosos partidarios de una vida laica.

Las leyes básicas son adoptadas por la KNESET de la misma manera que toda otra legislación entre las leyes básicas esta la KNESET de 1958 tierras del estado (1960, el presidente 1964), el gobierno (1968), la economía del estado(1975), las fuerzas de defensa de Israel(1976), Jerusalén(1980), el poder judicial(1984) y el contralor del estado (1958).

Las fuentes del derecho israelita, una de ellas, de naturaleza formal y la más importante, es la legislación emanada de la KNESET, con tendencias al derecho judaico (religioso).

Otra fuente formal del derecho, son los precedentes, es decir las normas emanadas de las decisiones judiciales que deben acatarse para los futuros casos análogos. Esta fuente del derecho es casuística y heredada del derecho inglés, la jurisprudencia tiene mucha fuerza y emana de una ley que es llamada "Ley de los fundamentos legales" de 1984 y suple todas las lagunas de la ley.

Los tribunales deberán decidir a la luz de los principios de libertad justicia equidad y paz del legado de Israel.[1]

4.2. Derecho Musulmán.

Los antecedentes históricos del Derecho Musulmán son entre otros los siguientes:

La península de Arabia se encuentra entre el mar rojo y el golfo pérsico. El istmo de Suez hoy cortado por el canal del mismo nombre la unía con África. Su situación geográfica ha constituido históricamente un punto de comunicación entre las grandes masas continentales EURASIATICA y AFRICANA.

Se ha considerado a los árabes como una sola raza, sin embargo, los historiadores han distinguido tres razas diferentes:

[1] Ibídem; pp. 135 a 146,

a) La primera, es la de los árabes primitivos, descendientes de “Sem”, hijo de “Noé”, que comprende los pueblos, no solo anteriores, sino ya extinguidos en la época de Mahoma.

b) La segunda es la denominada Árabes, se establecieron en Yemén después se extendieron en todas direcciones.

c) La tercera los “Mustariba” formada por los sucesores de Ismael, hijo de ABRHAM, habitaron en Arabia desierta y eran conocidos con el nombre de ISMAELITAS. A ellos pertenecieron las tribus que habitaron alrededor de la Meca, entre ellas los KOREICHITAS a la que perteneció el profeta MAHOMA.

Los árabes que habitaban en la costa eran sedentarios, vivían sobre todo del trabajo de sus campos, del comercio y del transporte desde los puertos del Mar Rojo a Siria realizando caravanas. Los árabes del interior llamados Beduinos eran pastores seminómadas.

Tanto los sedentarios como de los Beduinos no conocían otra organización política que la unión de familias en grupos tribales. La familia estaba sometida a la autoridad patriarcal de un SHEIK o de un Anciano. En tiempos de guerra los hombres de una misma tribu o de un mismo grupo de familia combatían bajo las órdenes de un jefe común o Emir.

La religión de los árabes antes de Mahoma era politeísta, cada tribu y cada familia tenía su culto particular, en la ciudad de EDJAZ, un santuario común reverenciado por todos los árabes. Las tribus más importantes habían reunido ahí sus ídolos y veneraban también una gran piedra negra la cual se conserva en el templo de la KAABA, nombre que en árabe significa la “casa cuadrada”. Los encargados de cuidar el templo de la KAABA eran de la tribu de los KOREICHITAS establecidos en torno a la Meca.[2]

---

[2] MAHOMA, fundador de la religión MUSULMANA nació en la meca en el año 570 de nuestra era, algunos autores señalan que murió en MEDINA en junio del año 632. Fue hijo de ABDALLAH y AMINA pertenecientes a la tribu de los KOREICHIATAS remontaban su origen a ISMAEL y tenían a su cargo la custodia del templo de la KAABA.

Cuando llego MAHOMA a los 25 años se caso con un viuda 15 años mayor que el KADIJA. Desde que se caso figuro MAHOMA entre los primeros ciudadanos de la MECA puesto que su mujer era muy rica.

Mahoma tenía conocimientos religiosos que había adquirido en sus viajes a Siria en su trato de sacerdotes, frailes cristianos y judíos, por lo que concibió una religión monoteísta teñida de elementos extraídos del judaísmo y del cristianismo.[3]
MAHOMA impuso a sus fieles el cumplimiento de prácticas sencillas, llamadas los 5 pilares de la sabiduría y son:

1. La profesión de fe (SHAHADA): creer en Ala su dios y en Mahoma su profeta.
2. La oración (SALAD): efectuar oraciones 5 veces al DIA pero previamente de una manera ritual por medio de abluciones.
3. El ayuno (SIYÁN): observar el ayuno durante un periodo de 40 días al año llamada Ramadán. Se ayuna desde el alba hasta el anochecer durante estas horas no se puede comer, beber, fumar, ni tener relaciones sexuales.
4. La limosna (ZAHÁT): es un derecho que poseen los que no tienen nada o muy poco, sobre los que tienen más dinero.
5. La peregrinación da la Meca (HI-HADCH): todos los creyentes tienen que realizarlo una vez en su vida, excepto los que no disponen de medios.

La llegada de Mahoma a Medina fue un verdadero triunfo para establecer y consolidar su poder, ya que enseguida empezó a construir una Mezquita para el culto a ALA; estableció la purificación; predicó el ayuno del mes del Ramadán, y dio a la nueva religión formas que han permanecido inalterables a través de los años.
Orgullosos los habitantes de Medina con la importancia que había adquirido su ciudad albergando al fundador de una religión transmitida por Dios, le cambiaron el nombre de Yatreb que tenia, por el de Medina al Nabí, es decir, la ciudad del profeta.

---

[3] Estando retirado en una cueva se la apareció el ARCANGEL GABRIEL y le comunico la elevada misión de la que estaba encargado: difundir la religión.
MAHOMA le contó a KADIJA la aparición que había tenido, su esposa le creyó y fue la primera musulmana, el ejemplo de KADIJA fue seguido por su primo ALI y por otros parientes que se llamaron desde entonces MUSULMANES.
MAHOMA comenzó sus predicaciones, o mejor dicho repitió según decía él, las revelaciones del ARCANGEL GABRIEL lo que constituyo el CORÁN.
MAHOMA llamo a su religión ISLAM que significa SUMISIÓN A LA VOLUNTAD DIVINA. Los seguidores de esta religión tomaron el nombre de musulmanes, es decir, CREYENTES. La doctrina MUSULMANA tiene como base social la creencia de un DIOS único y en el carácter profético de la predicación de MAHOMA: “NO HAY MAS DIOS QUE ALA, Y MAHOMA ES SU PROFETA”.

La actividad de Mahoma en Medina se caracterizó por un esfuerzo de emancipación doctrinal del islamismo, las religiones monoteístas vecinas, y al mismo tiempo de una intensa actividad militar contra los enemigos de la fe (Guerra Santa) o Yhad.

Hubo enfrentamientos bélicos entre Medina y la Meca. Si bien, ninguna de las dos comunidades tuvo un éxito militar rotundo, la Meca se sometió y permitió el retorno de los musulmanes y la ciudad se convirtió al Islam. Pocos días después de su regreso a Medina, el profeta murió dejando el país transformado, pues había logrado realizar la unidad política de Arabia, creando una Nación fuerte unida por el fervor de una fe común.

Corán o Al Corán, nombre que procede del término árabe AL QUR´AM, que significa recitación y es el nombre del libro sagrado del Islam, que contiene la doctrina transmitida por Mahoma a sus seguidores. Está dividida en 114 capítulos, llamados Azuras y cada capítulo en versículos denominados Aleia, los cuales están ordenados de mayor a menor extensión.

El Corán es la obra más importante de la cultura oriental. La belleza del estilo por el ritmo inigualado en la lengua árabe, la cual todavía hoy, es la lengua litúrgica para los musulmanes del mundo entero. El Corán es un libro de dogma es un código civil y religioso, donde se regulan las practicas del culto y las relaciones legales de los musulmanes de unos con otros y con la sociedad civil. La obra contiene tradiciones JUDIAS, CRISTIANAS y ARABES.

El derecho musulmán es una de las facetas de la religión del Islam, la cual comprende 2 elementos, que son los dogmas que fijan las creencias musulmanas es decir, lo que se debe o no hacer, y que constituye el derecho musulmán traducido con el término FIQK. Palabra con la cual se designa una parte de la ley del islamismo, el CHARHA o CHAR´IA.

Tiene cabida en la CHARHA, todas las normas que se refieren al dogma, al rito, a la moral, al derecho privado y al derecho público. La primera parte contiene los principios fundamentales de la religión; la segunda regula la actividad externa de este con Dios. Abarca en sus dos divisiones todas las reglas relativas al ejercicio de la religión, a la vida civil y a la conducta del musulmán respectivamente en el

campo del FIQK, no están incluidas algunas partes del derecho privado y tampoco figuran algunas materias importantes del derecho público, como la doctrina del estado.

El FIQK se ha formado y desarrollado por la intervención de los doctores prescindiendo del soberano, a pesar de tener amplios poderes, está desprovisto de la facultad de legislar. Algunos autores llaman Derecho Musulmán tan solo a las partes del FIQK, que son estrictamente jurídicas de acuerdo con los conceptos occidentales. Otros consideran derecho musulmán, al derecho en vigencia en una región determinada, esto es las partes del FIQK que no hayan caído en desuso en tal región y el derecho local.

El derecho musulmán tiene como fundamento el CORÁN, texto sagrado a Mahoma en la Meca y Medina. En la Meca (609-622) las revelaciones divinas tuvieron tan solo contenido religioso y moral. En Medina (622-632) investido el profeta de todos los poderes en todos los campos de la vida religiosa civil y militar jefe de una religión nueva, por ejemplo, en el campo del derecho de familia hereditario, penal y patrimonial, normas jurídicas que Mahoma había aceptado del derecho consuetudinario.

El concepto de legislación se modificó, esta ya no representa la manifestación de la voluntad del pueblo o del soberano, sino la voluntad misma de Dios. La ley debía ser entendida como un deber civil y un deber religioso, uno inseparable del otro.

Por tanto en los estados musulmanes hay poca cabida para una legislación estatal. Todos los actos humanos caen dentro de una de las 5 categorías siguientes: lo que Dios ha ordenado categóricamente; lo que ha recomendado; lo que ha dejado legalmente indiferente; lo que ha reprobado o lo que ha prohibido. Solamente la categoría intermedia, en teoría cabe una legislación humana. 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.

Fuentes del Derecho musulmán.

- El Corán.

Constituye la primera fuente del derecho musulmán, no es en sí un código de derecho ya que las disposiciones de naturaleza jurídica que contiene son insuficientes y algunas de las instituciones fundamentales del Islam no aparecen mencionadas en el. Por otra parte el juez musulmán no está obligado a interpretar el Corán, los doctores han llevado a cabo una interpretación autentica del mismo, el juez debe referirse a las obras de los doctores.

- El Sunna.

La segunda fuente de derecho es el Sunna, que significa modelo o ejemplo y representa el modo de ser y conducirse del profeta cuyo recuerdo debe servir de guía a los creyentes; está constituido por un conjunto H´ADITH que son parábolas relativas a los actos y palabras de Mahoma.

El Sunna no solo incluye lo que el profeta hizo o dijo, ya que los juristas musulmanes decidieron que todo el contexto de las prácticas y costumbres que el profesor no objetó específicamente, fue tácitamente aprobado y forman parte del Sunna.

- El Idjma

Está constituido por el acuerdo unánime de los doctores. Ni el Corán ni el Sunna podían dar respuesta a todos los problemas. Para poner remedio a su insuficiencia y explicar e interpretar ciertos pasajes de la doctrina se ha desarrollado el dogma de la infalibilidad de la comunidad musulmana cuando la opinión de esta es unánime.

El Corán, el Sunna y el Idjma son las tres fuentes del derecho musulmán. El Corran y el Sunna son fuentes fundamentalmente históricas. El juez ya no está obligado a consultarlas directamente ya que una interpretación infalible y definitiva de la misma ha sido llevada a cabo mediante el IDJMA; en la actualidad para conocer el derecho musulmán solo deben consultarse los libros de FIQK aprobados con el IDJMA que es actualmente la única base dogmática del derecho musulmán.

- El quiyas, razonamiento por analogía.

En virtud de que los doctores en derecho no pudieron prever todas las hipótesis de la vida diaria, debido a que el derecho musulmán se presenta como a un derecho cerrado, como un sistema en que hay respuesta para todas las cuestiones que puedan plantearse, fue necesario establecer un procedimiento capaz de regular en el futuro todas aquellas hipótesis, para las que no ofrecen ninguna solución determinada el FIQK.

Por tanto ha sido conveniente admitir la licitud del razonamiento por analogía (QUIYAS), el cual pese a constituir un simple procedimiento analógico, ha sido elevado al rango de fuente del derecho por la comunidad musulmana.

La interpretación de las fuentes cuya necesidad se había hecho patente, y la elaboración del FYQK se realizaron con divergencia de métodos y normas a raíz de los distintos resultados concretos a que se había arribado en la solución de los diversos casos y por la añora importancia que los doctores asignaban a uno u otro criterio deductivo o alguna de las fuentes sobre los demás.

Tales divergencias determinaron el surgimiento de un gran número de escuelas o sistemas (llamados ritos) que convirtieron el FIQK en disciplinas autónomas en auténticos códigos de los musulmanes.

Y cuando el FIQK fe insufiente para solucionar un caso insólito o esencialmente complicado, se recurrió al dictamen razonado emitido por el MUFTI (consejero jurídico y, en algunos países jefe religioso de la comunidad SUNNY).[4]

---

[4] Las escuelas que mas acogida tuvieron entre los ortodoxos o Sunníes (adeptos del SUNNA) y que existen actualmente son las 4 siguientes:

1. ESCUELA HANEFI
2. ESCUELA MALEKI
3. ESCUELA XAFEI
4. ESCUELA HAMBALI

Derecho público.

Lo que conocemos como derecho público, no forma parte del derecho islámico, al menos en su formulación clásica, ya que la muerte del profeta impidió incluir en el Corán norma sobre la organización del estado del que era jefe religioso y político. La aparición de tratados de derecho público es por tanto tardía.

Los dirigentes de los países musulmanes no llevan actualmente el titulo de Califa ya que este dejo de usarse a la caída del imperio Otomano en 1918.

Califa. Era el jefe de la comunidad y sus funciones consisten en gobernar y defender la fe.

El gobernante no puede designar a su sucesor mientras sea ratificado por la comunidad y por los ÚLAMAS (líderes religiosos). No puede alterar un dogma ni introducir reformas religiosas.

En las constituciones de los países islámicos se establece que el Islam es la religión del estado; la CHAR´IA, la ley islámica es la fuente esencial y principal de la legislación; y el jefe del estado tiene que ser musulmán

El derecho penal islámico dado su carácter religioso no hace una distinción entre pecado y delito. El castigo del culpable sigue siendo en el derecho musulmán, en parte un asunto del derecho privado, en varios casos no es la autoridad, sino el propio afectado quien tiene el derecho de obtener el castigo del delincuente o de condonarle la pena o de ejecutarla personalmente (como ocurre cuando hay flagrancia).

Los delitos penales se dividen en tres categorías:

1. Delitos de sangre
2. Delitos contra la religión
3. delitos para la buena convivencia social

El derecho islámico no se dirige al individuo sino a la familia y está ligado a la familia del padre; las normas patriarcales establecidas en el Corán regulan el matrimonio, la afiliación y la herencia, es decir las estructuras fundamentales en la transmisión y conservación de la propiedad familiar.

El matrimonio es un contrato, que puede estar precedido de una promesa para contraer matrimonio y que este sea valido se exigen varias condiciones los contrayentes deben ser aptos para consumar el matrimonio y en uso de sus facultades mentales, el hombre debe ser musulmán, no es necesario que lo sea la mujer pero debe de pertenecer a una religión revelada, la mujer musulmana no puede casarse con un no musulmán. El marido debe entregar a la esposa un hadote esta práctica tiene posiblemente una función de freno respecto al repudio y, al mismo tiempo de garantía de sustento para la esposa repudiada o para la viuda.

El Corán fija en 4 el número de esposas, y deja indeterminado el numero de concubinas y en virtud de la Dote que debe de entregar el hombre, el número de matrimonios está limitado por su capacidad económica. El matrimonio puede ser disuelto por divorcio, el cual puede ser promovido por parte del marido aun sin causa justificada y se admite la solicitud de divorcio formulado por la esposa siempre que medien motivos fundados, también se disuelve el matrimonio además de la muerte de uno de los cónyuges por juramento de abstinencia del marido o juramento imprecatorio, con el cual el marido al no disponer de pruebas jura

solemnemente que su esposa ha cometido adulterio. Respecto a lo anterior el Corán establece:

Aquellos que acusen a sus esposas de infidelidad y aducen como única prueba la propia deben invocar a Ala 4 veces en testimonio de que ha dicho la verdad y la quinta vez invocar sobre ellos mismos la maldición de Ala por si hubieran mentido. La esposa quedara exenta de pena si invoca a Ala 4 veces en testimonio de que su marido ha mentido a la quinta vez invocara sobre ella misma la ira de Ala por si su marido hubiera dicho la verdad.

Toda relación sexual fuera del matrimonio y del concubinato es condenada pecado por lo que el derecho islámico reconoce solamente la afiliación legitima e ignora la legitimación y la adopción.

En relación al sistema tributario los musulmanes pagan el AZAKE que es el diezmo sobre rebaños, recolecciones y bienes comerciales, etc. Es sus origines era una limosna que se daba a los necesitados al convertirse Mahoma en jefe político de la comunidad musulmana y tener que enfrentar gastos mayores a causa de las guerras santas el AZAKE fue puesto a disposición del profeta para su distribuyan, actualmente es una limosna legal que la ley destina a los pobres y a los deudores.

Los impuestos más gravosos corresponden a los infieles cristianos y judíos. Ellos pagan dos tipos de impuestos que son una capitación por cada varón (JIZIA) y un tributo sobre las tierras (JARCH). El organismo encargado de la administración financiera se llama DIVAN.

En el campo del derecho judicial el jefe del Estado detenta la plenitud de la autoridad judicial por intermedio del CADI, juez de lo civil y penal que el mismo nombra. Para desempeñar el cargo se exigen las condiciones de ser musulmán libre, sexo masculino (aunque la escuela HANEFY admiten mujeres para que desempeñen el cargo).

Al resolver un conflicto y dictar la resolución el juez tiene que atenerse al FIQK correspondiente a la escuela al que pertenezca, pero también puede fundamentar el fallo tomando en cuenta el conocimiento personal que tiene del hecho. Las atribuciones normales del CADI incluyen además del conocimiento y resolución de

los litigios planteados ante su tribunal, otros actos: como vigilar la tutela de los menores e incapacitados y velar por la buena administración de las funciones piadosas. También puede ser nombrado un CADI con facultades restringidas: de matrimonios, militar, etc.; una sentencia puede ser reformada por el mismo cadi o por su sucesor, siempre que se ponga en duda la honorabilidad de aquel.

En los procedimientos orales no existen archivos escritos de las decisiones cuya existencia y ejecución se cuida por 2 testigos oficiales (ADUL) que forman parte de la oficina del CADI.

La prueba instrumental tiene valor solamente para el sistema MALAKY, en cambio una prueba muy importante es la testimonial, cuando es realizada aun sin juramento por 2 testigos musulmanes y libres

En el Islam a fines del siglo pasado se presento el fenómeno de la codificación, esto se atribuye a las guerras y las relaciones comerciales que provocaron cierta occidentalización del derecho. El fenómeno de la codificación chocó con grandes obstáculos que fueron superados y el primer código que se elaboró fue el Código Civil Persa.

El ejemplo lo ha seguido otros países como Tunes, Marruecos, Irán, Egipto, etcétera. Estas codificaciones se basan en el derecho musulmán y los códigos que se alejaron de ese derecho como por ejemplo Turquía, que tomó como modelo el Código Civil Suizo, en fechas recientes ha regresado a sus orígenes.[5]

4.3. Derecho Japonés.

Sus antecedentes son entre otros los siguientes: el sistema jurídico japonés es una combinación del sistema Common Law de EUA y de la tradición Japonesa. Los primeros habitantes del Japón son los AINOS cuyas huellas se pueden rastrear en las islas RIU KIU.

La primera cultura que señalan los arqueólogos son los YOMON, venidos de KOREA, los cuales fueron desplazados en el siglo XIV por los YAYOI. La sociedad

[5] Ibídem; pp. 119 a 134.

YAYOI evolucionó hasta convertirse en el estado de YAMOTO en los siglos IV y V DC. Los documentos más antiguos acerca de la historia de Japón son unas crónicas del siglo VII de nuestra era. Estas crónicas son el KOJIKI o libro de las cosas antiguas y el NOHONGI, que lo complementa pronto se desarrolla el Japón Imperial bajo una nueva luz de la influencia China.

China es la que crea le crea nombre al archipiélago al bautizarlo "País del sol naciente" en chino se dice G-PEN de donde viene el término "Japón", en japonés se dice "Nipón".

En el año 702 DC se dio un gran paso en el desarrollo del derecho japonés, al poner en vigor el TAI-HO, que constaba de 2 partes: el RITSU, o leyes penales y el RYO o instituciones administrativas, en 710 DC, en NARA, lo que antiguamente había sido el sumo sacerdote del linaje del sol se convirtió en emperador reinando a través de una burocracia centralizada con autoridad absoluta sobre los destinos de su país. El soberano japonés adoptó al título de "Hijo del sol" o "Soberano celeste" en el año 784 DC. Nara fue abandonada como capital instalándose la corte en la nueva capital en GHEI-AHN en 794.

En el siglo XII la familia TAIRA se apodero de la capital, pero pronto fueron derrotados por los MINAMOTO. Sin duda estos últimos se establecieron en KAMAKURA un gobierno militar encabezado por el SHOGUN (jefe supremo) del siglo XIV al siglo XVI hay un periodo de anarquía y guerras civiles, triunfa el régimen llamado del Feudalismo unitario. Hasta entonces habían existido en Japón diversas clases regidas cada una por sus estatutos particulares.

La estructura no igualitaria del Japón se ve fortalecida cuando en la era de los SHOGUN TOKUGAWA (1603-1868), se distinguieron tres clases sociales: los samuráis o BUSHIDO (camino del samurai), quienes constituían una clase militar; la segunda era, la HYAKUSHO que se dedicaba a la agricultura, y la tercera clase, la constituía la ciudadanía conformada por artesanos y comerciantes.

En reacción contra influencias europeas el confusionismo fue reconocido como doctrina oficial, en 1968 se inauguró la etapa MEJI, nombre que se adjudicó por el entonces emperador reinante. El nuevo gobierno imperial abolió el feudalismo y

aplicó un ambicioso programa de modernización, estableció su estructura administrativa centrándola en TOKIO (antes llamado estado) siendo este su nueva capital.

Durante el reinado del emperador YOSHIHITO, quien fue un monarca débil y enfermizo, el país gozo de una gran prosperidad, que se vio reflejada por una gran expansión en el comercio. En 1940 JAPON entró a formar parte del eje BERLÍN, ROMA, TOKIO, alianza militar de la segunda guerra mundial.

En 1949, se le devolvió al gobierno japonés buena parte de su autoridad. Japón sirvió como una base de las fuerzas Estadounidenses durante la guerra de Corea (1950-1953). En 1952 entro en vigor un tratado de paz entre Japón y EUA que puso fin al periodo de ocupación.

El emperador HIROITO falleció a los 87 años de edad en 1989 finalizando axial la era SHOWA. En 1990 es nombrado oficialmente emperador su hijo AKIHITO denominando a su era HESHEI o “era de la paz”.

El gobierno del Japón tiene un sistema democrático de gobierno. Hay seis partidos políticos principales, unos de los más fuertes es el Partido Democrático Liberal. El emperador es el símbolo más importante de Japón y de la unidad del pueblo y su autoridad dimana de la voluntad del pueblo, en quien reside el poder soberano. Dentro de sus funciones está la ratificación del primer ministro que haya designado la DIETA. Con el previo consejo y aprobación del gabinete pueden nombrar al presidente de la Corte Suprema, promulgar leyes, órdenes ministeriales y tratados convocar a la dieta disolver a la cámara de representantes y otras funciones protocolarias. El trono imperial es dinástico y se hereda de padre a hijo.

En cuanto al poder legislativo hay que comentar que se encuentra representado por la DIETA compuesta por dos cámaras la de representantes y la de consejeros, es el más alto órgano del poder del estado y el único que promulga leyes.

La cámara de representantes está formada por 512 miembros, que son elegidos por un periodo de 4 años, que podrá darse por terminado antes de concluir, si la cámara se disuelve, es elegida por 130 distritos electorales. La cámara de consejeros está integrada por 250 miembros, elegidos por un periodo de 6 años.

La mitad de la cámara se renueva cada seis años y 100 de sus miembros son elegidos por la denominada circunscripción nacional.

La DIETA inicia sucesiones ordinarias de 150 días en diciembre de cada año. La cámara de representantes tiene derecho a deliberar previamente sobre el proyecto del presupuesto antes de ser presentado a la dieta por el gabinete. Las dos cámaras tienen más o menos el mismo poder, pero en algunos casos excepcionales la decisión de la cámara de representantes prevalece sobre la de consejeros.

Para ser elegido para la cámara de representantes o de la de consejeros se requiere ser ciudadano japonés y tener más de 35 años de edad para permanecer a la primera y más de 30 para la segunda.

El poder judicial es independiente de los otros poderes, goza de total autonomía está compuesto por la Corte Suprema, Tribunales Superiores, Tribunales de Distrito, Tribunales Familiares y Sumarios.

No se pueden establecer tribunales extraordinarios y ningún órgano del ejecutivo puede tener poder judicial final. El sistema judicial japonés es independiente de la autoridad ejecutiva. Excepto por razones de salud, el juez sólo puede ser cesado por denuncia popular.

El máximo poder judicial recae en el Tribunal Supremo, establecido por la Constitución y formado por un presidente, nombrado por el Emperador bajo la recomendación del gabinete, y catorce jueces asociados elegidos por el gabinete. La Constitución estipula cuatro tipos de tribunales: tribunales superiores, tribunales de distrito, tribunales familiares y tribunales sumarios. El Tribunal Supremo es el tribunal final de apelación en los casos civiles y criminales y tiene autoridad para decidir la constitucionalidad de cualquier ley o programa ejecutivo. Los tribunales superiores atienden las apelaciones de los casos civiles y criminales de los tribunales inferiores. Los tribunales de distrito sirven como lugar de apelación. Los tribunales familiares y sumarios son exclusivamente tribunales de primera instancia.

La fuente más importante del derecho japonés es la legislación. El sistema legal de Japón se basa en primer lugar en el derecho codificado, esto no significa que

los criterios de la Corte carezcan de importancia, por el contrario, los juzgados los respetan y los siguen como una de las fuentes primarias, ya que nuevas reglas de derecho surgen de los casos resueltos por los jueces.

Las sentencias y decisiones de la Corte Suprema, así como de otros tribunales menores son estudiadas y comentadas por los litigantes y doctrinarios, esos comentarios son publicados en obras legales e influyen en las resoluciones que dictan los jueces. Las sentencias de la Corte son seleccionadas y publicadas por una comisión de precedentes.

La costumbre, siempre que no sea contraria al orden público, ni a la moral y puede equipararse a la ley cuando la misma ley incluya los supuestos. En menor importancia también la doctrina es considerada como fuente del derecho. Es importante señalar que los japoneses prefieren arreglos extrajudiciales para solucionar una controversia, ya que el proceso judicial presupone y admite disputas y para los grupos tradicionales el litigio se considera como moralmente indebido, por lo que las partes en conflicto prefieren arreglar sus diferencias por medio de la auto composición y la conciliación, lo cual ha tenido mucho éxito en Japón.

La profesión legal, se regula a través de un código ético que tomo como modelo los cánones y éticas profesionales de la asociación de la barra americana. Las medidas disciplinarias de la profesión por dos años o la expulsión definitiva de la barra. La ley sobre abogados promulgado en 1949, amplia la autonomía de la barra, la cual tiene el poder de admitir a sus miembros y tomar acciones disciplinarias en contra de ellos, las personas que han sido calificadas como abogados son aquellos que han pasado el examen estatal para jueces, procuradores públicos y abogados, además de haber terminado dos años de entrenamiento práctico.[6]

4.4. Otros sistemas religiosos

El Derecho Canónico es una ciencia de naturaleza jurídica que está constituida como una rama dentro del Derecho y que tiene por objeto estudiar y desarrollar la

[6] Ibídem; pp. 147 a 161.

regulación jurídica de la Iglesia católica. Bajo esta definición se engloban tres conceptos que han conformado controversia acerca de su consideración a lo largo de la Historia hasta nuestros días: su finalidad, su carácter jurídico y su autonomía científica.

El Derecho canónico constituye un orden normativo jurídico. Cuenta con sus propios tribunales, abogados, jurisprudencia, códigos y principios generales de derecho..

Los cánones de los concilio se complementan con decretos papales, y juntos se recogen en recopilaciones como el Liber Extra (1234), el Liber Sextus (1298) y las Clementinas (1317). Entre el año 1140 y 1142 se redactó la Concordia discordantium canonum, más conocida como el Decreto Graciano, una obra que trata de compilar y darle sistematización a la gran cantidad de cánones existentes desde siglos anteriores, muchos de ellos contradictorios entre sí.

Posteriormente, se formó una colección denominada Corpus Iuris Canonici, que incluía las seis principales obras canónicas oficiales y particulares, compuestas entre 1140 y 1503 posteriores al Decreto Graciano. Esta compilación fue aplicada hasta la promulgación del llamado “Código de Derecho Canónico” en el año de 1917.

A partir de este momento se inicia un proceso de codificación formal por medio de recopilación del ya extenso cuerpo de normas que era complejo y difícil de interpretar. Aunque la recopilación del derecho positivo vigente comenzó en el pontificado de Pio X, el primer Código de Derecho Canónico se promulgó por Benedicto XV en 1917. Este hecho es considerado el acontecimiento hacia dentro de la iglesia más importante de este pontificado, porque el Código se constituyó como un elemento básico de la organización de la Iglesia Católica Romana.

A la parte del derecho canónica está el derecho de la iglesia anglicana o iglesia de Inglaterra. Las cortes eclesiásticas que antes decidían gran cantidad de asuntos tales como matrimonios, divorcios, testamentos, o difamación, todavía tienen jurisdicción para algunos asuntos relacionados con la Iglesia (por ejemplo, disciplina del clero, temas de propiedad eclesiástica o temas relacionados con iglesias, en el sentido inmobiliario). Su estatus separado se remonta al siglo XII,

cuando los normando las separaron de las cortes mixtas que utilizaban los sajones.

En contraste con los otros sistemas jurídicos anglosajones, la ley que se utiliza en temas eclesiásticos es en parte similar al Derecho de corte romanista, y se rige fuertemente por lo establecido en las leyes. Tras la Reforma Protestante, las cortes eclesiásticas en Inglaterra se convirtieron en cortes adscritas a la corona. Enrique VIII se hizo cargo de la legislación en esta materia y surgió un cuerpo específico de letrados para los temas regidos por el Derecho canónico. Más adelante, a mediados del siglo XIX, se redujo en gran medida la jurisdicción de

En este tema se hará alusión de forma exclusiva al Derecho eclesiástico del Estado (o simplemente Derecho eclesiástico). De acuerdo a la moderna Ciencia del Derecho, es el conjunto de normas jurídicas que los Estados dictan, en el marco de su propio ordenamiento jurídico, para regular los aspectos sociales de los fenómenos religiosos. No debe confundirse con el Derecho religioso.

Las normas de esta clase integran todos aquellos preceptos legales que afectan a las personas, instituciones, relaciones y actividades que se dirigen a finalidades sociales religiosas, es decir, la regulación de las actividades sociales de origen religioso de sus ciudadanos. En estas se incluyen, entre otras, disposiciones de Derecho civil, laboral, administrativo, tributario y penal.

Tales normas pueden ser dictadas por el Estado, vía acuerdo con las diferentes confesiones religiosas (como los concordatos en el caso de la Iglesia Católica), o unilateralmente. A través de ellas se regulan, por ejemplo, el estatuto jurídico de los ministros de culto, las exenciones tributarias a las confesiones religiosas, el reconocimiento civil de ciertos actos celebrados o efectuados ante éstas (como los matrimonios) o de las sentencias de los tribunales u otros organismos propios de las confesiones religiosas.