

# SISTEMAS JURIDICOS Y FINANCIEROS ACTUALES COMPARATIVAMENTE CON EL ISLAMICO O MUSULMAN

Pedro Sagástegui Urteaga  
Profesor de Derecho Comparado en la USMP  
De Lima-Perú

Sumario: 1. Caracteres tradicionales; 2. Lo que se decía al iniciarse en 1900 sobre el derecho islámico o musulmán; 3. Auge económico de Islam; 4. Modernización de los países islámicos; 5. Cambios en el nuevo milenio: Internet para el Korán; Notas Bibliográficas- 6. Las grandes inversiones en el 2008-Caracteres tradicionales del sistema Jurídico Islámico

1. Seguimos con la docencia e investigación en temas de Derecho Comparado por lo que consideramos interesante ocuparnos del sistema jurídico musulmán o islámico, que si bien no tiene una importancia e influencia directa en nuestro Derecho, con la globalización veremos que sí resulta interesante abordar algunos de sus caracteres semejándose con el nuestro en cuanto al monoteísmo del profeta Mahoma y del Derecho Divino hebreo, sí como sobre todo en derecho canónico que hasta hace muy pocos años en el Perú y la mayoría de los países de Hispano América se han cogido en muchos aspectos de su vida jurídica, además de la influencia islámica en la España de momentos previos al descubrimiento de América<sup>1</sup>

El derecho que produjo el monoteísmo musulmán es la “Sharia” que resulta de la revelación divina expresada o manifestada en el Korán, así como de las reglas y evaluaciones que hiciera su profeta Mahoma<sup>2</sup>.

Sin embargo, no sólo ha sido Mahoma el creador del Derecho Musulmán sino la obra de interpretación de Escuelas como la malaquita, hanafita, shafita y hanbalita en los siglos subsiguientes a la muerte del profeta, fijándose sus reglas en el año 977 después de cristo.<sup>3</sup>

Como veremos hay estados confesionales islámicos ortodoxos y otros liberales que son flexibles a la escuela estricta del profeta pero sus características básicas resultan ser estrictas en el Derecho Privado en tanto que se deja amplio espacio en el Derecho Público.

La codificación tampoco ha estado ausente como ha sucedido en Turquía desde el imperio Romano y en Egipto con su Código Civil de 1948.

2. **Lo que se decía al iniciarse en 1900 sobre el Derecho Islámico o Musulmán**

El inicio del siglo XX fue el inicio del Derecho Comparado no sólo por el Congreso celebrado en París, sino también por la obra de René David no superada a la fecha<sup>4</sup>

Fue David quien consideró como uno de los sistemas jurídicos del mundo al Derecho musulmán, precisando que no debe confundirse derecho musulmán

---

<sup>1</sup> Basta referirse al Derecho Civil con el matrimonio religioso de los códigos 1852 y 1936 en parte, así como el valor dado a las partidas de Nacimiento, Matrimonio y Defunción de los Registros Parroquiales

<sup>2</sup> J:ND. Anderson Islamic Law in the modern World, Londres 1959

<sup>3</sup> Que no fue aceptada por confesiones musulmanes ortodoxas incluso en estos tiempos como los shiítas del Ayatola Kohomeini de Irán y los islámicos de Afganistán

<sup>4</sup> David, René. Tratado de Derecho Civil Comparado. Edición Española de 1953 y sobretodo. “Los grandes sistemas de Droit contemporain.” Llegándose a publicar una Enciclopedia Ad Hoc que se llamó “Internacional Encyclopedia of comparative Law”.

como derecho religioso, con los derechos positivos de los países musulmanes, ya que ninguno de los estados musulmanes aparece regido de modo exclusivo por las normas del derecho musulmán sin que dejen de estar presente las normas que regulan su actividad **externa** hacia Dios en sí mismo y en los demás con el nombre de “fiqh” que resulta también característica de este sistema jurídico religioso.

En nuestro **medio** y para el propósito de estos apuntes el islámico ubica las acciones humanas que involucra a los actos jurídicos de nuestro derecho aunque en alguna forma parecidos (aunque no totalmente semejantes) en cinco clases:

- a) Actos obligatorios: el matrimonio y la oración ritual, así como principios sobre fe.
- b) Actos recomendables: Asistir a la mesquita y en la mujer a la poligamia.
- c) Actos permitidos
- d) Actos indiferentes con libertad amplia
- e) Actos prohibidos: la usura, la calumnia y el adulterio<sup>5</sup>.

Refiriéndose al Korán y citando a David al autor nacional conocido en nuestro medio, señala que no es en sí mismo un libro del saber jurídico musulmán ni tampoco un código de derecho musulmán pues las disposiciones de naturaleza jurídica que contiene por ejemplo sobre sucesión testamentaria y el matrimonio, son insuficientes para constituir un código orgánico<sup>6</sup>.

Quienes han entendido al derecho islámico en cuanto a figuras que podrían alterar su esencia como es el caso de los actos prohibidos como David en la forma minuciosa que hiciera en vida, no se imaginaron a lo que podría cambiar en este tiempo del nuevo milenio, rebasándose la aplicación de ficciones (jija) que jurídicamente explicaba el más importante de los comparatistas, pero del siglo pasado.

### **3. Auge económico del Islam**

Las grandes riquezas del Islam, debido al petróleo y sus derivados jamás han alcanzado tanta preponderancia como en este tiempo, de allí que se sostenga que viene cambiando en pocos años, lo que no se puede conseguir en diez siglos de tradición en su derecho tradicional.

Los propios musulmanes salen con mayor frecuencia a occidente y el propósito contemporáneo de hacer inversiones cambia aquello a lo que creían no podía cambiar, más allá del Derecho Privado y Familiar para interesarle el Derecho Financiero, bancario y los contratos modernos como el Franchising, Joint venture, factoring y otros de diaria aplicación en Europa y América.

### **4. Modernización de los países islámicos**

Referirse al Islámico es señalar a su punto de partida fue el Korán y de él salió la jurisprudencia en la que hallaron las Instituciones políticas y sociales, el punto de base para su desenvolvimiento, por lo que hay acuerdo que todo el derecho musulmán está fundado principalmente en la religión.

Indudablemente Mahoma es el más destacado personaje, dividiéndose todo enfoque en señalar si se trata antes o después de su aparición en el mundo islámico.

---

<sup>5</sup> Ayasta Gonzáles, pág. 260, Julio. El Derecho Comparado y los Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Ediciones RJP. Lima 1991

<sup>6</sup> Ibidem . Pág. 261

Sólo a partir de él surge y trasciende lo arábigo en todo el orbe y así se puede hablar de arte, ciencia, derecho y tantos órdenes de actividad cultural, propia del islamismo.

Hoy tiene adeptos en Europa, África Asia y América.

Si bien en los años 80 apreció con fuerza el “fundamentalismo islámico” del Ayatola Komeini en Irán con el inicio del nuevo milenio vemos que hay una tendencia aun islamismo moderno que responde a los tiempos de globalización y economía occidental con reformas a sus estructuras educativas, económicas y legales con las reforma de la Sharia del mismo Fihad al que hemos aludido en estas notas como nunca antes hubiese ocurrido en el mundo musulmán.

El islamismo moderno en Egipto denota que un cambio en su “Establishment” así como en la India y otros lugares islámicos que la influencia a poetas y filósofos influenciaron en los más exponentes del mundo occidental: Hegel, Fichte y Nietzsche<sup>7</sup>

Asimismo, si tenemos en cuenta que la religión islámica que está íntimamente vinculada al Derecho Islámico tiene más de un billón de seguidores en el mundo y en los Estados Unidos de América sobe pasan los 5.1 millones, quienes piensan siquiera hacer una peregrinación a la Meca, están comprometidos quizás más que cualquier otro grupo humano que sus quehaceres de la tierra se identifican con los de su espíritu, conspirándose que es la mayor religión del mundo en cuanto a sus seguidores”..

Finalmente, no sólo el idioma inglés tiene influencia en el mundo árabe especialmente en Bahrain, Egipto, Irak Jordania , Kuwait, Omán, Qatar, Saudi Arabia ,Sudán y Yemen, por razones de negocios y tecnología, sino también en Francia, en Argelia, Líbano y Túnez y en menor grado Italia en Libia y España en Marruecos<sup>8</sup>

##### **5. Cambios en el nuevo milenio: Internet para el Korán**

Con mucha originalidad y oportunidad a partir del mes de marzo del 2000, el nuevo año del milenio o el último del siglo XX como consideran algunos) se ha creado en Londres una página Web en Internet (Islami Q.com) que permite de un lado efectuar millonarias inversiones y contratos para millones islamitas ue con capital acumulado hagan buenos negocios sin violar sus principios religiosos y de índole legal. A través de correos electrónicos y utilizándose el idioma inglés incluso se ha fundado un impreso que según sus directivos sostienen que se cumplen los objetivos de hacer buenos negocios sin ue se violen las leyes del derecho musulmán las leyes el orbe<sup>9</sup>.

Se señalaba que por ahora los servicios son gratuitos con indicciones de índices “Dow Jones” inmediatos, pero vendrá una siguiente fase que permitirá una comunicación de ofertas de otros productos en Internet, llegándose incluso a líneas adicionales como fondos mutuos pero de tal manera que no se busque la ganancia de intereses prohibidos por la Ley Islámica, proponiéndose copar los seguros que para los musulmanes se trata de un producto que aunque diferente a los criterios de occidente, puede ingresarse y desarrollarse gracias a la nueva tecnología que une al mundo sin excepciones.

---

<sup>7</sup> Encyclopedia of World History. Oxford, Great Britain, 1998. Islamic Modernism. Pág 336

<sup>8</sup> Desk Reference. The New York Public Library, Third Edition, 1998, Pág. 283

<sup>9</sup> Empresarios, Shari'ah says.- The Investment Guide “Forbes” del 12 de junio del 2000.P.48

No es fácil un desarrollo como en Europa y USA, pero está de por medio un fondo mayor a 150 billones de dólares que en años venideros sea objeto de inversiones ayudando a los inversores musulmanes a dormir mejor.

Finalmente, nos queda indicar que el impacto de la ciencia y tecnología contemporánea cambiará al Derecho cualquiera que sea el lugar donde se aplique y evolucione.

## **6. Grandes inversiones del mundo Islámico.-**

El auge económico del Islam en relación a la modernización en el mundo que de todas maneras, tenía que involucrar a los países islámicos, se enfatizan que fue el tema financiero y los cambios que ocurría con el nuevo milenio en Londres con la creación de páginas Web para permitir equilibrar las millonarias inversiones de los islamitas, con su fe religiosa y legal de la Sharia<sup>10</sup>.

A raíz de las tremendas inversiones en países islámicos resulta que no sólo son millones sino billones de dólares los montos que se amoldan y aplican procedentes de

|                          |       |                     |
|--------------------------|-------|---------------------|
| • Irán                   | 184.6 | billones de dólares |
| • Arabia Saudita         | 69.4  | Billones de dólares |
| • Malasia                | 65.1  | Billones de dólares |
| • Kuwait                 | 37.7  | Billones de dólares |
| • Emiratos Árabes Unidos | 35.4  | Billones de dólares |
| • Brunei                 | 31.5  | Billones de dólares |
| • Bahraín                | 26.3  | Billones de dólares |
| • Pakistán               | 15.9  | Billones de dólares |
| • Líbano                 | 14.3  | Billones de dólares |

Estos fondos se ubican y están regulados por los Bancos de la órbita financiera Islámica<sup>11</sup>

Se señala en The Economist que forman una liga de naciones en el 2007 que se equilibran entre la fé de la "Sharia" musulmana y las finanzas modernas que se lanzó por los emiratos Árabes Unidos a partir de 1970 considerándose de un lado que la fé religiosa de Mahoma prohibía la especulación del dinero, pero de otro el funcionamiento de las finanzas de los Bancos de la Región que cada vez trabajaban con mayores montos de dinero, mucho mayor que en cualquier otra Región del orbe.

Los abogados y banqueros tenían que encontrar la manera de equilibrar la fe del Korán y el funcionamiento de tan importante masa monetaria de bancos y entidades financieras (islámicas).

## **7. Resistencias y equilibrio financiero en los Estados Islámicos.-**

Ante la inconmensurable magnitud de los fondos antes descritos, tenía que haber "fundamentalistas" que pongan en tela de juicio una "occidentalización" de aplicar las finanzas, tipo Gran Bretaña, Estados Unidos de América o Francia.

De allí que la resistencia de quienes tenían a la Sharia como principal ley a aplicarse debían introducirse mecanismos que hagan frente a la resistencia religiosa de la Sharia perse, estos, esto es que debía restringirse al mínimo la especulación el interés del dinero en los Bancos y entidades financieras de los países antes señalados.

<sup>10</sup> Revista Forbes del 12-06-2000 .Pág. 4-Empresarios Sharia Says

<sup>11</sup> The Economist- Setiembre 06 del 2008. Pág. 82

Sin embargo, se han creado en estos países mercados y entidades reguladoras para presentar un equilibrio entre las actividades financieras “perse” y la Sharia como obligación religiosa moral y jurídica de los creyentes islámicos que mantengan estándares de tal modo que las finanzas islámicas sirvan a los objetivos: La fe y la Economía .Dependerá la industria de la satisfacción de ambos, indudablemente muy difícil de conseguir.

Según informe oficial<sup>12</sup> se han adecuado al llamado Sukuk método y sistema islámico de fondos d un inicial monto en el 2002, para elevarse en el 2007, a 50 veces de este modelo entre religión y Finanzas, que también publica The Economist, de donde tomamos estos datos y cuadro comparativo<sup>13</sup>.

#### **8. Comparación con el Libre mercado financiero de Estados Unidos de América.-**

El caso emblemático del mundo financiero en todo el orbe lo constituye Estados Unidos de América, siendo Wall street de Nueva York el más representativo por esta gran potencia y el mundo en general, sea Europa y Asia<sup>14</sup>.

Las finanzas pasan por los Estados Unidos y lo que pasa allí repercute en todo el planeta, siendo el dólar la moneda principal para todos los continentes<sup>15</sup>.

#### **9. La reciente crisis americana de setiembre y sus efectos previsibles.-**

Lo ocurrido a fines de setiembre 2008 conocida por todos como la más grande de las crisis financieras ha requerido la resistencia del senado y cámara de Representantes de los estados Unidos para “rescatar” su sistema financiero con el aporte de 7000 billones de dólares que como activo circulante resulta igual al estimado para el sistema financiero islámico, que hemos abordado en el presente trabajo<sup>16</sup>.

Sin embargo en todos los comentarios recientes sobre esta crisis de USA y del mundo occidental no se ve la recuperación o rescate financiero mundial.

#### **10. Intervencionismo o no intervencionismo de los gobiernos de USA y Europa.-**

La situación presentada a fines de setiembre y comienzos de octubre 2008, que dan cuenta la mayoría de medios en soporte papel y sobre todo en los medios masivos de comunicación digitales, nos trae para nuestras labores de investigación jurídica el tema de Derecho sobre Intervención o no de los gobiernos en las finanzas públicas.

Guardando las distancias, entre el Perú y Estados Unidos de América, vemos que ambos intervienen en el sistema financiero y bancario dentro de sus respectivas jurisdicciones aunque en escenarios y efectos distintos.

En el caso peruano durante la primera administración del Presidente García Pérez, se dictaron disposiciones legales sobre la “nacionalización o estatización del sistema bancario y de seguros, siguiendo antecedentes de México y Costa Rica.

Precisamente participamos en nombre del gobierno de entonces como Procurador representándolo siguiendo sendos procesos de expropiación<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Ernest Young Islamic Funds Islamic Report (2002 2007)

<sup>13</sup> The Economist.- Setiembre 6 del 2008 Pág. 83

<sup>14</sup> The Wall Street Journal,USA The Economist-Gran Bretaña Financial Times USA

<sup>15</sup> Cronología de la Crisis Norteamericana en Gestión Empresarial@gmail.com.

<sup>16</sup> The Economist-Pág..81

<sup>17</sup> 1987ª 1988, como representante del gobierno peruano , en la expropiación de varios Bancos del país.

En el doctorado en Derecho en el Postgrado de la PUCP de Lima, en 1997 también tratamos el tema estadísticamente<sup>18</sup>

Vemos “comparativamente” en un inicial trabajo sobre el tema jurídico financiero Perú-USA, que el Presidente Bush y el Congreso americano han aprobado un sistema legal que consagra el papel del gobierno en relación a las finanzas públicas y que en un sereno juicio no existe nada nuevo bajo el sol.

Ahora creemos, que no hay mayor estímulo para la actividad económica y la prosperidad, que un Estado que limite su “intervención” al reforzamiento de su sistema jurídico, así como al mantenimiento de las instituciones que garantizan la moral y el orden público, esto es “Laissez-Nous Faire ” o era dejar hacer y dejar pasar” frase tan divulgada que resulta un hecho notorio, siempre que se cumplan con las normas jurídicas básicas, se mantengan las instituciones que garanticen el orden público y se cumplan los contratos, en base a la buena fe en todos ellos.

De allí que también seamos fieles partidarios de la Teoría tridimensional del derecho:

- Normas Jurídicas
- Aplicación de las mismas a las conductas de las gentes y perseguir los valores de la justicia, seguridad y bien común.

## **11. Las Finanzas Islámicas en la actualidad.-**

Se nota que se han impuesto a los criterios tradicionales, siendo componentes importantes de un tremendo engranaje formando parte del mercado financiero global.-

La filosofía de la economía Islámica implica compartir los riesgos y clientes así como gestores participando los éxitos y fracasos.- sin embargo el mundo financiero global involucra al islámico como se demuestra de una parte por los estudios especializados en Derecho Islámico en las Universidades americanas más importantes, precisamente musulmanes pero de otro lado el caso de Malasia (país islámico) después de la crisis asiática que ha impuesto un sistema financiero alternativo al de occidente, atrayendo a sus capitalistas rechazando al FMI, y creando sus productos financieros, adecuados a la Sharia, operando en 70 países con un capital que va de 500 a 700 mil millones de dólares Banca en la que “paradójicamente” operan muchos grandes Bancos de occidente<sup>19</sup>.

La adaptación de las finanzas internacionales, por tratarse de dinero, nos enseña que “cuando se trata de dinero” todos somos iguales, con la ventaja que tienen los islámicos de que pese a prohibir inversiones en tabaco, alcohol, armas y casino a la asociación compartiendo riesgos para prestamistas y prestadores, con una administración prudente por parte de las instituciones financieras, falta de prudencia que en los Estados Unidos de América ha originado la crisis actual de grandes magnitudes.

---

<sup>18</sup> También tratamos el tema estadísticamente

<sup>19</sup> Sandra Iriarte.- en Google.- Hoja de Ruta.- “Finanzas Islámicas, en nombre de Allah

Las finanzas islámicas han crecido en magnitud y los Bancos occidentales trata de contar con productos para sus clientes musulmanes<sup>20</sup>. Otros grandes Bancos tienen iguales tendencia, lo que hace importante tratar sobre el tema que damos inicio en una investigación jurídica importante para el derecho Comparado.

Lima, octubre del 2008

---

<sup>20</sup> El HSBC, como mayor Banco por capitalización bursátil del mundo, cuenta con una línea de productos (conforme a la Sharia para sus clientes islámicos)