

NUEVOS DESAFÍOS SOCIALES Y JURÍDICOS DERIVADOS DE LA PRESENCIA DEL ISLAM EN LAS SOCIEDADES OCCIDENTALES DEL S. XXI

Zoila Combalía Solís
Universidad de Zaragoza

RESUMEN:

Uno de los mayores desafíos de nuestra sociedad y, en consecuencia, de nuestro Derecho es el que deriva de la rápida evolución desde una cierta uniformidad cultural-religiosa hacia un paisaje de diversidad en el que el Islam ha hecho notar su presencia. La viabilidad de la convivencia entre ambas culturas se asienta sobre dos pilares: la aceptación de un mínimo común definido por el respeto a la dignidad de la persona; esto es, el acuerdo en materia de derechos humanos. Junto a ese consenso, el respeto y la integración de la diversidad. El trabajo analiza los retos que ambos aspectos suscitan.

ABSTRACT:

One of the greatest challenges of our society and, consequently, of our Law is the challenge derived from the rapid evolution from a certain religious-cultural uniformity to a landscape of diversity with a significant presence of Muslim population. The feasibility of coexistence between the two cultures is based on two pillars: first, the acceptance of a "common minimum" defined by respect for the dignity of the person; that is, the agreement on human rights. Beside to that consensus, respect for and integration of diversity. The paper analyzes the challenges that both aspects arise.

PALABRAS CLAVE: *Interculturalidad, Islam y derechos humanos, Islam y Estado secular.*

KEYWORDS: *Interculturality, Islam and human rights, Islam and the Secular State.*

1.- INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores desafíos de nuestra sociedad y, en consecuencia, de nuestro Derecho es el que deriva de la rápida evolución acontecida en las últimas décadas desde una cierta uniformidad cultural-religiosa hacia un paisaje de diversidad en el que el Islam ha hecho notar su presencia con una población cercana al millón y

medio de habitantes¹.

La viabilidad de la convivencia y el entendimiento entre la cultura islámica y la occidental debería, en mi opinión, asen-

mientras que en la actualidad residen en España un total de 1.732.191 musulmanes, según la Estadística de 31 de diciembre de 2013, elaborada por la Unión de Comunidades Islámicas de España y el Observatorio Andalúsí, a partir de datos del Padrón Municipal, de los Ministerios de Justicia, Educación y Economía (ver en: <http://oban.multiplexor.es/>).

¹ Así, en la década de los noventa, el número de musulmanes en España no llegaba a los 200.000,

tarse sobre dos pilares: En primer lugar, la aceptación de un mínimo común definido por el respeto a la dignidad de la persona; esto es, el acuerdo en materia de derechos humanos. Junto a ese consenso, es igualmente necesario el respeto y la integración de la diversidad. En este trabajo analizaremos los retos que ambos aspectos suscitan.

2. EL CONSENSO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS²

En el mundo occidental se ha extendido una imagen negativa que percibe al Islam como una realidad incompatible con los derechos humanos, en buena medida como consecuencia del desarrollo del integrismo islámico, del terrorismo yihadista o de la situación de desigualdad de la mujer y de las minorías religiosas en algunos países del mundo islámico³.

² Algunas de las cuestiones que abordo en este epígrafe las publiqué en inglés en: COMBALÍA Z.: "Secularisation, human rights and women in Islamic societies", en CONTRERAS, J. y MARTÍNEZ DE CODES R.M. (eds.): *Trends of Secularism in a Pluralistic World*, Frankfurt-Madrid, Ed. Vervuert, 2013, pp.225-240.

³ Las censuras en materia de derechos humanos no son unidireccionales; también desde el Islam se alzan voces denunciando la falta de coherencia de Occidente en su defensa de los derechos, sobre todo en su política exterior. Los países asiáticos e islámicos –ha escrito Huntington– "no dudan en señalar los desfases entre la teoría occidental y su práctica. La hipocresía, los dobles raseros y los 'sí pero no' son el precio de las pretensiones universalistas. Se promueve la democracia, pero no si lleva a los fundamentalistas islámicos al poder; se predica la no proliferación nuclear para Irán e Irak, pero no para Israel; el libre comercio es el elixir del crecimiento económico, pero no para la agricultura y la ganadería; los derechos humanos son un problema con China, pero no con Arabia Saudí; la agresión contra los kuwaitíes que poseen petróleo es enérgicamente repudiada, pero no la agresión contra los bosnios, que no poseen petróleo". En HUNTINGTON S.P., *El choque de civili-*

Si bien Naciones Unidas se ha erigido como un foro de consenso internacional en materia de derechos humanos, su papel ha sido cuestionado en las últimas décadas. Se han escuchado reproches que sostienen que los documentos de Naciones Unidas están occidentalizados⁴ y que no han tenido en cuenta las aportaciones de otras culturas⁵. En este contexto surge

zaciones y la reconfiguración del orden mundial, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1997, p.218.

⁴ Por ejemplo, alude Martín Muñoz al convencimiento en algunas esferas islámicas "de que la Declaración Universal de Derechos Humanos (...) fue un producto etnocéntrico, en el que participaron Estados europeos que mantenían a buena parte del mundo musulmán en situación colonial o semicolonial, y fruto de la cultura judeocristiana que voluntariamente ignoró la aportación humanística del Islam". MARTÍN MUÑOZ, G.: "La igualdad entre los sexos y la cuestión de los derechos humanos y del ciudadano en el mundo árabe", en MARTÍN MUÑOZ, G. y MESSAOUDI, J.: *Mujeres, democracia y desarrollo en el Magreb*, Madrid, Ed. Fundación Pablo Iglesias, 1995, p.15.

⁵ Con la finalidad de paliar la consideración de la Declaración Universal de Derechos Humanos como un documento occidentalizado que no ha tenido en cuenta las aportaciones de otras culturas, Naciones Unidas ha desarrollado algunas iniciativas como el seminario organizado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en cooperación con la OCI, con el título: *Enriquecer la universalidad de los derechos humanos. Perspectivas islámicas sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. El seminario puso de relieve que la Declaración es generalmente valorada en el mundo islámico como un importante logro de la humanidad, pero que se trata de un documento vivo que requiere ser considerado de un modo en el que se respeten las diversidades culturales, máxime cuando la mayor parte de la humanidad no estuvo presente en su elaboración. En las conclusiones publicadas, se sostiene que las comunidades musulmanas cooperarán con cualquier esfuerzo e iniciativa internacional, siempre que sean invitadas a hacerlo en pie de igualdad, pero que rechazarán cualquier proyecto que les exija renunciar a su identidad, lo cual sería, además, contrario a la globalización de los derechos humanos. En la misma línea, la Resolución de la OCI adoptada con ocasión del 50 aniversario de la DUDH, insta al "reconocimiento y pleno respeto a los principales sistemas jurídicos del mundo, incluyendo el modelo islámico" como

un movimiento decidido a mostrar al mundo que existe una identidad islámica de los derechos humanos, un modo de concebirlos genuino, distinto e, incluso, anterior a la afirmación occidental⁶. Con el fin de poner de relieve esta constata-

algo “esencial para la promoción del amplio entendimiento y la universalidad de la DUDH”. “2. Reitera la necesidad de continuar con la consulta y la coordinación entre los Estados miembros especialmente en las Conferencias y encuentros internacionales sobre derechos humanos. 3. Solicita al Secretariado general que arbitre medidas para transmitir los criterios de la OCI sobre distintos temas en el terreno de los derechos humanos (...). 4. Solicita también al Secretariado general que designe un grupo de contacto en las organizaciones internacionales relevantes (...), con el fin de sostener encuentros periódicos para considerar y discutir sobre asuntos de derechos humanos con la finalidad de fraguar una posición común entre los Estados miembros sobre tales asuntos (...) 6. Insta a que se adopten las medidas de vigilancia y cautela necesarias contra los intentos de desfigurar y socavar la *Sharia* islámica” (Resolución n° 51/8-P (IS) sobre coordinación entre los Estados miembros en el ámbito de los derechos humanos).

⁶ “Ces déclarations visaient en premier lieu à réaffirmer une identité islamique qui en fut pas prise en considération dans les débats de l'ONU depuis 1948. Ainsi, elles rappellent que toute législation vient de Dieu, seul détenteur de la souveraineté et que, par conséquent tout droit humain ne peut être évalué qu'au regard de la Loi (i.e. la *Sharia*) Cependant, elles tentent de ne pas rompre totalement avec les déclarations ‘universelles’. Rappelant que l'islam a assuré, bien avant les philosophes des Lumières, les garanties individuelles affirmées par la Révolution française...” (BOTIVEAU Bernard, “Democratie et droits de l'homme: mises en perspective islamistes”, en MARTÍN MUÑOZ, G. (ed.), *Democracia y Derechos Humanos en el Mundo Árabe*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1993, p.78. Esta idea de que la identidad islámica no ha sido tomada en consideración en los debates sobre derechos humanos de la ONU, y de cómo, a pesar de ello, las declaraciones islámicas intentan no romper del todo con las declaraciones “universales”, si bien sosteniendo que el Islam ha asegurado, antes que los filósofos de la Ilustración, las garantías individuales afirmadas por la Revolución francesa, puede verse también en: ARZT D.: “I diritti religiosi dell'uomo negli Stati musulmani del Medio Oriente e dell'Africa del Nord”, *Coscienza e Libertà*, n°27, 1996, pp.138-140.

ción, algunos organismos islámicos han promulgado una serie de documentos de derechos humanos⁷, siendo, quizá, el más emblemático la Declaración de El Cairo de los Derechos del Hombre en el Islam de la Organización de la Conferencia Islámica –actualmente Organización de la Cooperación Islámica– de 1990⁸.

a) *Fundamento de los derechos humanos*

En un análisis comparativo, lo primero que llama la atención es el diferente fundamento sobre el que los derechos humanos se apoyan en los textos islámicos y en los occidentales. Así, frente al carácter laico de éstos, las declaraciones islámicas tienen una justificación marcadamente confesional. Como escribí en su momento⁹, “no se trata de una mera confesionalidad formal –comienzan y terminan invocando a Dios y al Profeta–, sino de carácter sustancial; es decir, establecen que ‘los derechos y libertades en el régimen islámico no son derechos naturales sino más bien dones divinos sustentados en las disposiciones de la *Sharia* y la fe

⁷ Cfr. algunos de esos documentos en los apéndices de COMBALÍA Z.: *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2001. Arkoun afirma, respecto a las declaraciones islámicas –en concreto, respecto a la Declaración Islámica Universal de Derechos Humanos–, que no se trata de una declaración hecha sin más en el seno de un Estado musulmán, sino de una defensa apologética ante la opinión occidental que acusa al Islam actual de ignorar los derechos humanos. ARKOUN, M.: “Les droits de l'homme en Islam”, en MARTÍN MUÑOZ, G. (ed.): *Democracia y Derechos Humanos en el Mundo Árabe*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1993, pp.44 y 45.

⁸ Adoptada por la XIX Conferencia Islámica de los Ministros de Asuntos Exteriores, celebrada en El Cairo del 31 de julio al 4 de agosto de 1990.

⁹ COMBALÍA, Z.: “Los ordenamientos europeos ante las minorías musulmanas: aproximación al estudio de los derechos humanos en las declaraciones islámicas”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, n°12, 1998, pp.484 y ss.

islámica¹⁰. Esto queda patente expresamente en ciertas declaraciones en las que, cada uno de los derechos y libertades reconocidos, aparecen apoyados en una cita literal del Corán o en una *hadiz*¹¹. En el Islam, los derechos nacen de la concepción del ser humano como un ser religioso que ha de rendir cuenta de sus obras ante Dios y que, para el cumplimiento de sus obligaciones, recibe del Creador los derechos y libertades que le permiten el cumplimiento de la voluntad divina¹².

La afirmación de la *Sharia* como fundamento de los derechos humanos, no conlleva que su reconocimiento se limite a los musulmanes; los derechos se atribuyen a todos los individuos, pero por el motivo, con el alcance y los límites que establece la ley religiosa islámica¹³. A este

respecto es ilustrativo el propio enunciado de la Declaración del Consejo Islámico de Europa: Declaración *islámica universal* de derechos humanos.

b) *Inseparabilidad entre derechos y deberes: especial referencia a los conflictos entre libertad de expresión y libertad religiosa*

La primera consecuencia de lo anterior es que, en la concepción islámica, no se entienden los derechos y libertades del individuo sin una referencia a sus obligaciones y deberes; es la responsabilidad del ser humano ante Dios la que genera la concesión de tales derechos¹⁴. Su observancia –ha afirmado Al-Ansari– es en sí una obligación derivada del mandato de hacer el bien y evitar el mal que se sostiene en el Islam sobre la base de los siguientes preceptos de la *Sharia*: “¡Que constituyáis una comunidad que llame al bien, ordenando lo que está bien y prohibiendo lo que está mal! Quienes obren así serán los que prosperen” (El Corán 3, 104)¹⁵.

¹⁰ Coloquio de Kuwait, nº 10 del capítulo 1º.

¹¹ Cfr. la Declaración del Consejo Islámico de Europa de 1981.

¹² Según exponen algunos estudiosos musulmanes, la concepción islámica de los derechos, a diferencia de la occidental, no se funda en la idea de liberación, sino en la exigencia de equilibrio. RAMADAN, T.: *Islam, le face à face des civilisations*, Jordan, 1996, pp.153 y ss. Ver también: ALTWAIJRI, A.O.: “Human Dignity in the Light of Islamic Principles”, *Publications of the Islamic Educational, Scientific and Cultural Organization (ISESCO)*, 1999; DOI, A.R.I., *Shari’ab. The Islamic Law*, London, Ta Ha Publishers, 1984, pp.422-425.

¹³ El motivo por el que tales derechos se reconocen a todos lo expresa el artículo 1 de la Declaración de la OCI en los siguientes términos: “Todos los seres humanos forman una familia cuyos miembros están unidos por su sumisión a Dios, y por el hecho descender de Adán. Todos los hombres son iguales en dignidad y en lo relativo a sus obligaciones y responsabilidades básicas, sin discriminación alguna de raza, color, lengua, sexo, religión, pertenencia política, situación social o de cualquier otra índole. La verdadera fe garantiza el enaltecimiento de esta dignidad en el camino hacia la perfección humana”. En la misma línea señala Arkoun que la no discriminación en cuanto al goce de los derechos humanos encuentra fun-

damento en la *Sharia*, pues el Corán proclama que “a nosotros se nos ha dado la dignidad de los hijos de Adán” y, además, entre los dichos del Profeta, son especialmente significativos los siguientes: “El árabe no tiene ningún mérito sobre el no árabe, ni el blanco sobre el negro, a no ser por la piedad”; “las mujeres son las hermanas de los hombres” (ARKOUN, M.: “Les droits de l’homme en Islam”, en MARTÍN MUÑOZ, G. (ed.): *Democracia y Derechos Humanos en el Mundo Árabe*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1993, p.33.

¹⁴ “Nosotros –escribe Seyyed Hossein Nasr– tenemos ciertas obligaciones hacia Dios, hacia la naturaleza y hacia los hombres (...). Como resultado del cumplimiento de estas obligaciones, obtenemos ciertos derechos y libertades que son definidos por la ley divina” Cita recogida en TRAER R.: “Le soutien des musulmans aux droits de l’homme”, en *Conscience et Liberté*, nº 49, 1995, p.19.

¹⁵ Los estudiosos de la *Sharia* están de acuerdo en que la observancia del bien y la prohibición del

Este planteamiento de una tutela de los derechos indisociable de las responsabilidades se ha reflejado, por ejemplo, en uno de los conflictos actuales en los que la perspectiva islámica ha colisionado con la occidental; me refiero a los enfrentamientos sociales y jurídicos surgidos cuando la libertad de expresión se ha utilizado para difamar la religión o herir los sentimientos religiosos¹⁶. Desde la fatwa¹⁷ lanzada por el Ayatolá Jomeini

mal –y en consecuencia el respeto de los derechos humanos– no es una recomendación, sino una obligación y una imposición a la que los individuos no pueden renunciar (Intervención de Al-Ansari recogida en el resumen del seminario “Enriquecer la universalidad de los derechos humanos. Perspectivas islámicas sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. HR/IP/SEM/1999, part. I, 15 march 1999, p.17.

¹⁶ Sobre este conflicto ver: COMBALÍA, Z., “El derecho de libertad de expresión en el Islam: perspectiva comparada”, en COMBALÍA, Z., DIAGO, P. y GONZÁLEZ-VARAS, A. (coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, Madrid, Ed. Iustel, 2011, pp.217-261; COMBALÍA, Z., “Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma”, *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, n°16, 2009; FERREIRO, J.: “Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°35, 2014; LÓPEZ SIDRO, Á.: “Libertad de expresión y libertad religiosa en el mundo islámico”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°30, 2012; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: “El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°28, 2012; PALOMINO, R.: “Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°29, 2012; PÉREZ-MADRID, F.: “Incitación al odio religioso o “hate speech” y libertad de expresión”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n°19, 2009.

¹⁷ La fatwa se define como “un dictamen jurisprudencial, respuesta dada a una cuestión jurídica por un especialista en *fiqh*, explicación que el *mufti* hace de la ley a un caso concreto”. Conviene tener en cuenta que en el chiísmo las fatwas tienen especial autoridad (MAILLO SALGADO, F.: *Diccionario de derecho islámico*, Gijón, Ed. Trea, 2005, pp.79

contra Salman Rushdie el 14 de febrero de 1989 por la publicación de su libro “Versos satánicos”¹⁸, se han hecho tristemente famosos nombres como los de Theo Van Gogh, Lars Vilks o el periódico danés Jyllands-Posten que publicó unas caricaturas de Mahoma, entre otros.

¿Por qué chocan Occidente y el Islam en estos conflictos? Es necesario precisar que tanto la libertad de expresión como los sentimientos religiosos son bienes protegidos en ambas culturas y ordenamientos jurídicos. Ahora bien, cuando colisionan entre sí, mientras que a Occidente le duele especialmente la restricción de unas libertades –como la de expresión– que considera casi sagradas y que tanto esfuerzo le ha costado conseguir por lo que cualquier restricción o censura le produce temor y rechazo¹⁹, al Islam, sin embargo, le pesa primordialmente el desprecio de Occidente hacia unas creencias que son la esencia de su identidad, desprecio amparado en lo que ellos conside-

y 80.

¹⁸ El texto de la fatwa es el siguiente: “El autor de Los Versos Satánicos, un texto escrito, editado y publicado contra el Islam, contra el Profeta del Islam y contra el Corán, junto con todos los editores conscientes de su contenido, son condenados a la pena capital. Invito a todos los musulmanes valientes de cualquier parte del mundo a ejecutar esta sentencia sin demora, de modo que a partir de ahora nadie ose insultar las sagradas creencias de los musulmanes”.

¹⁹ Por ejemplo, comienza Martín-Retortillo un trabajo en el que analiza los conflictos entre libertad de expresión y respeto a los sentimientos religiosos, escribiendo que “poco será todo lo que se diga acerca del significado de la libertad de expresión en nuestras sociedades y, por ende, en nuestros sistemas constitucionales. No es el caso de recordar lo que ha costado alcanzarla. Tampoco de recalcar su destacado papel para el dinamismo y la vitalidad de nuestras sociedades” MARTÍN-RETORTILLO, L.: “Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n°36, 2006, p.593.

ran un ejercicio “frívolo” de la libertad. Podría afirmarse que, en estos conflictos, así como en Occidente se pone el acento en la libertad –máxima libertad posible, mínima restricción necesaria–, en el Islam se subraya la responsabilidad.

Paradigma de esta diferencia es el texto de los documentos islámicos que tutelan la libertad de expresión en unos términos que no son los habituales en Occidente. Así, por ejemplo, el artículo 12,1 de la Declaración del CIE establece que “todo ser humano tiene derecho a pensar y a creer y, por tanto, a expresar aquello que piensa y cree sin que nadie se inmiscuya o se lo prohíba, en tanto en cuanto se mantenga en los límites que la ley islámica ha estipulado. Nadie tiene derecho a propagar el error o a difundir aquello que pudiera perjudicar la moral o envilecer a la comunidad islámica”²⁰, añadiendo, en el párrafo 5 que “respetar los sentimientos de los que tienen diferente opinión religiosa, es una de las virtudes del musulmán. Nadie está autorizado a ridiculizar las creencias de otro o a suscitar la enemistad de la sociedad contra él”²¹. Esto es, no se concibe la legitimidad

de una libertad de expresión utilizada para ofender las creencias, considerándola una libertad propia de una sociedad sin valores.

c) La Sharia como límite; especial referencia a los derechos de la mujer

Consecuencia lógica de considerar que el origen de los derechos está en el designio divino expresado en la *Sharia*, es entender que ésta opera también como límite al reconocimiento de unos derechos que ella otorga²².

La configuración de la *Sharia* como límite ha sido muy cuestionado en los foros internacionales de Naciones Unidas. Habitualmente, los Estados islámicos ratifican los Convenios y Tratados en materia de derechos humanos, pero, al hacerlo, en ocasiones introducen reservas del tipo: “en la medida en que sean compatibles con la *Sharia* islámica”, con lo que se diluye el alcance del compromiso que contraen.

²⁰ Apoyando esta última precisión menciona la aleya coránica que establece: “si los hipócritas cuyos corazones están enfermos, aquéllos que provocan los disturbios en Medina, no permanecen tranquilos, os enfrentaremos contra ellos y no permanecerán más tiempo cerca de vosotros: malditos, donde quiera que vayan serán capturados y asesinados (33, 60-61)”.

²¹ En apoyo de este precepto se cita la siguiente aleya coránica: “No insultéis a los que ellos invocan en lugar de invocar a Dios; no sea que, por hostilidad, insulten a Dios sin conocimiento...” (6, 108).

En términos muy similares a la declaración del CIE se expresa la de la OCI al señalar que “1. Todo individuo tiene el derecho a expresar libremente su opinión de modo no contrario a los principios de la ley islámica (*Sharia*). 2. Todo individuo tiene el derecho de dirigirse al bien,

ordenar lo conveniente y prohibir lo reprobable, conforme a las normas de la ley islámica (*Sharia*). 3. La información es una necesidad vital para la sociedad. Está prohibido explotar, abusar o atacar las cosas sagradas o la dignidad de los profetas. Se prohíbe igualmente actuar de modo que se vulnere los valores éticos, se provoque la desintegración, corrupción o perjuicio de la sociedad o se minen sus creencias. 4. No está permitido provocar el odio por razón de nacionalidad o religión, ni incitar a cualquier forma de discriminación racial” (artículo 22).

²² La compatibilidad de los derechos con la *Sharia* no solo es límite, sino también punto de referencia para interpretar o clarificar los derechos. Así, la Declaración de la OCI concluye afirmando que “todos los derechos y libertades enunciados en este Documento están subordinados a las disposiciones de la *Sharia*” (artículo 24) y que “la *Sharia* es la única fuente de referencia para explicar o aclarar cualquier artículo de esta declaración” (artículo 25).

Actualmente los países islámicos no suelen aplicar directamente la *Sbaria* sino que tienen sus propias normas de Derecho positivo, pero esta normativa con frecuencia está inspirada en la ley islámica, sobre todo en materia de Derecho de familia y de la persona, que ha sido, por ello, calificado como “el bastión de la *Sbaria*”. En este ámbito, el papel de la *Sbaria* como límite ha sido especialmente cuestionado en relación con los derechos de la mujer. Aunque no es objeto de este trabajo un análisis detallado, cabe preguntarse en qué medida la ley islámica es responsable de las vulneraciones de derechos que las mujeres padecen en algunos regímenes actuales y si es posible una evolución en esta materia.

Las revelaciones que, a juicio de los musulmanes, recogen el Corán y la Sunna datan de los años 610-632. Se trata de una época en la que, no sólo las comunidades árabes en cuyo seno surge el Islam, sino la sociedad en general estaba organizada sobre esquemas patriarcales de primacía del varón que van a ser también los que inspiren la ley islámica promulgada en el siglo VII. De este modo, el Corán, afirmando la igual dignidad del hombre y de la mujer en cuanto seres humanos²³, sostiene, sin embargo, la capitalidad del varón en la familia y en la sociedad²⁴.

²³ La base coránica para defender la igualdad en cuanto a dignidad humana se fundamenta en los siguientes versículos o aleyas que hacen referencia a la procedencia y naturaleza común del varón y la mujer. Así, se lee en el Corán: “No dejaré que se pierda obra de ninguno de vosotros, lo mismo si es varón que si es hembra, pues habéis salido los unos de los otros...” (3, 195); o: “¡Hombres! ¡Temed a vuestro Señor, Que os ha creado de una sola persona, de la cual ha creado a su cónyuge, y de los que ha diseminado un gran número de hombres y de mujeres!...” (4, 1).

²⁴ La igual dignidad no se traduce en una misma

Dado que la función del hombre y de la mujer no es la misma, tampoco sus derechos y deberes lo son²⁵. Así, al varón le corresponde la obligación de pagar la dote (*mabr*) a la mujer en atención al matrimonio²⁶ y de sostenerla económicamente (*nafaqa*)²⁷. En contrapartida a su

posición jurídica. El hombre y la mujer desempeñan funciones distintas en la familia y en la sociedad y la primacía le corresponde al varón, como se señala en las siguientes aleyas: “... Ellas –las mujeres– tienen derechos equivalentes a sus obligaciones, conforme al uso, pero los hombres están un grado por encima de ellas...” (2, 228); “los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alá ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Alá manda que cuiden. ¡Amonestad a aquéllas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas. Alá es excelso, grande” (4, 34).

²⁵ Esta igualdad en dignidad pero diferenciación en cuanto a posición jurídica se refleja en la declaración de la OCI que sostiene que “la mujer es igual al hombre en dignidad humana; sus derechos son equivalentes a sus deberes...” (artículo 6). Para una explicación más detallada de los derechos y deberes de cada una de las partes ver: COMBALÍA, Z.: “¿Igualdad o equidad?: el reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, en GONZÁLEZ MORENO, B. (coord.): *Políticas de igualdad y derechos fundamentales*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2009, pp.253-298.

²⁶ Sobre la dote islámica ver: LIENANT DE BELLEFONDS, Y.: *Traité de Droit musulman comparé*, vol.2, París-La Haya, 1965, pp.199 y ss.; MILLIOT L. y BLANC F.P.: *Introduction à l'étude du droit musulman*, París, Ed. Dalloz, 2001, pp.292 y ss.; NASIR, J.J., *The Islamic Law of Personal Status*, La Haya-Londres-Nueva York, Ed. Kluwer Law International, 2002, pp.83 y ss.; SPIES O.: *The Encyclopaedia of Islam*, vol. VI, 1986, p.79 y ss.; WANI M.A.: *The Islamic Institution of Mabr: A Study of its Philosophy, Workings and Related Legislations in the Contemporary World*, Upright Study Home, Noonamy, 1996.

²⁷ Sobre la *nafaqa* ver: LIENANT DE BELLEFONDS, Y.: *Traité de Droit musulman comparé...*, pp.259 y ss.; NASIR J.J., *The Islamic Law of Personal Status...*, pp. 97 y ss. Estos deberes del esposo encuentran amplio fundamento en el Corán. Así, respecto al deber de sostenimiento, se afirma, por ejemplo, que el marido “debe sustentarlas (a las mujeres) y vestirlas conforme al uso”

derecho a la dote y al sustento, la mujer debe obedecer al marido y velar por la buena marcha del hogar²⁸.

Podría afirmarse que el Derecho islámico, en virtud de su inspiración patriarcal, no acoge la igualdad entre el hombre y la mujer sino más bien la equidad; esto es, no cabe hablar de derechos y deberes iguales sino complementarios y, en la perspectiva islámica, es esta complementariedad la que garantiza la armonía social.

Sin embargo, existen actualmente corrientes que defienden que la plena igualdad entre el hombre y la mujer son compatibles con el Islam. El punto de partida de estas posturas es que la *Sharia*, en el momento de su promulgación, supuso un

(2: 233).

²⁸ En cuanto al acceso de la mujer al mundo laboral, la *Sharia* no prohíbe expresamente el trabajo de la mujer fuera del hogar. Es más, expresamente establece que, en caso de que trabaje, tiene derecho al salario justo igual que el varón. De este modo, sostiene el Corán: “los hombres tienen una parte de lo que han adquirido. Las mujeres tienen una parte de lo que han adquirido” (4,32), y algunas de las mujeres contemporáneas del Profeta – entre otras Aisa, su esposa– participaron activamente en política- Ver AFSHAR H.: “Islam and feminism: an análisis of political strategies”, en YAMANI M. (ed.), *Feminism and Islam. Legal and literary perspectives*, Berkshire, Ithaca Press, 1997, p.199. Ahora bien, mientras que para el varón el trabajo es un deber jurídico y religioso, para la mujer es opcional; si accede es por deseo y decisión personal, siempre que ese deseo no afecte a su papel en la familia y que sea compatible con el primer deber de la mujer que es cuidar del hogar y de los hijos y obedecer al marido. En cuanto al acceso a la educación, el Islam lo prescribe como un derecho y un deber en iguales términos para el hombre y la mujer. Así por ejemplo se acoge en la declaración del CIE al afirmar que “la enseñanza es un derecho de todos. La búsqueda de la ciencia es también una obligación de todos, hombres y mujeres”. Y apoya este enunciado en el hadiz o dicho del Profeta que afirma: “la búsqueda de la ciencia es un precepto divino impuesto a todo musulmán y a toda musulmana” (artículo 21).

avance en la situación de la mujer²⁹ y ese es el espíritu islámico que habría que extraer acomodándolo a la sociedad de hoy³⁰.

De este modo, si en su momento el Islam no supuso un retroceso sino un avance, el problema no son las disposiciones de la *Sharia* en su contexto histórico, sino el de la aplicación actual y literal de esas disposiciones. ¿Deben las disposiciones de la *Sharia* aplicarse literalmente o, por el contrario, cabe tomar de ellas los principios que las inspiran para adaptarlos a los nuevos contextos?

d) Interpretación y aplicación de la ley islámica en los actuales contextos sociales

La respuesta al interrogante con el que finalizábamos el epígrafe; esto es, la capacidad de adaptación y actualización de la ley islámica, es una cuestión sumamente

²⁹ Respecto a esa mejora de la condición de la mujer suele destacarse que el Islam prohibió el infanticidio de las niñas que, en las sociedades árabes preislámicas, no era infrecuente. Respecto a la poligamia, práctica habitual en esas sociedades, la *Sharia* la regula, estableciendo límites – hasta cuatro esposas- y requisitos que tienden a proteger a la mujer al exigirse por parte del varón el compromiso de trato equitativo hacia las distintas esposas. El repudio, práctica también anterior al Islam, aunque no se prohíbe se valora como una conducta moralmente reprobada; así, según un dicho atribuido al Profeta, “entre las cosas lícitas, ninguna es más odiosa a Alá que la del repudio”. Finalmente, se hace hincapié en las disposiciones islámicas en materia patrimonial: el matrimonio islámico no afecta al patrimonio y ganancias de las partes y la mujer puede disponer y administrar libremente su propio patrimonio sin intervención ni consentimiento del marido, disposición ésta ciertamente avanzada en el tiempo en el que se promulgó.

³⁰ Ver esta posición, por ejemplo, en CONNORS J.: “The Women’s Convention in the Muslim World”, en YAMANI M. (ed.): *Feminism and Islam. Legal and literary perspectives*, Berkshire, Ithaca Press, 1997, p.364.

compleja³¹.

El tema de las dificultades para una interpretación “moderna”, ajustada a los actuales contextos, de la ley islámica, conecta con la constatación de que en el Derecho islámico la revelación divina como fuente de conocimiento predomina sobre la razón³², así como a la ausencia de mediación, de una autoridad sacramental, en el Islam.

Mientras que en el cristianismo la revelación –Dios que habla al ser humano– se traduce en una persona: Jesucristo que pervive en su iglesia, en el Islam la revelación se expresa en un libro: el Corán, y no hay una autoridad sacramental que pueda hacer una interpretación auténtica. Esto es, el Islam no es una iglesia, no tiene un sacerdocio; el Islam es una comunidad –la *umma*– y no existe mediación entre Dios y la humanidad. El concepto de autoridad es el de una autoridad moral –no sacramental–, ligada a la sabiduría y

³¹ Resulta ilustrativa tanto de la evolución que se está dando en el mundo islámico hacia una mayor protección de los derechos de la mujer, como de las dificultades para alcanzar la plena igualdad, la reforma del Derecho de familia marroquí acometida en 2004. Sobre esta cuestión ver COMBALÍA, Z.: “Secularisation, human rights and women in Islamic societies”, en CONTRERAS, J. y MARTÍNEZ DE CODES, R.M. (eds.): *Trends of Secularism in a Pluralistic World*, Frankfurt-Madrid, Ed. Vervuert, 2013, pp.245-253.

³² La idea de un Derecho natural susceptible de conocerse racionalmente apenas se ha desarrollado en el pensamiento y en el Derecho islámico. Ahora bien, ha escrito Ferrari, la ausencia de la noción de Derecho natural no excluye en el Islam la posibilidad de una sustancial convergencia de valores entre la *Sharia* y el Derecho natural. FERRARI, S.: *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, cristianismo e Islam*, Barcelona, Ed. Herder, 2004, p.175. Un ejemplo de esa convergencia son las Declaraciones islámicas que, como hemos visto, reconocen los derechos humanos tradicionales pero lo hacen fundamentándolos en el Corán y la Sunna.

rectitud de quien interpreta los textos³³.

Durante los tres primeros siglos del Islam, la *ijtihad* o interpretación encontró amplio margen y desarrollo, pero en el s. X, ante la expansión del Islam y el consiguiente temor de desunión de la *umma* y de que la interpretación terminara por dilapidar la revelación, se afirmó: “la puerta de la *ijtihad* ha quedado cerrada”³⁴.

Ahora bien, mientras que en el s. X no poner freno a las interpretaciones de la *Sharia* hubiera representado un peligro para su supervivencia, hoy el peligro le viene a la *Sharia* precisamente de su estancamiento y consiguiente incapacidad de resolver los problemas que surgen en la sociedad actual. Además, los contrastes entre una ley estancada en su interpretación en el s. X y la cultura del s. XXI pone a los musulmanes en la difícil tesitura de tener que elegir entre su condición musulmana o su condición moderna, planteándose ambas como opciones inconciliables. De ahí que vayan abriéndose camino posturas que defienden la necesidad acuciante de una interpretación de la *Sharia* adaptada a la modernidad.

Conviene poner de relieve cómo el problema de fondo del Islam no es tanto

³³ De ahí que en el Islam concurren interpretaciones tan distintas que van, por ejemplo en relación con el tema de la mujer, desde los abusos de los talibanes en Afganistán o el extremismo wahhabí saudí, hasta la postura opuesta de un feminismo islámico, incluso radical –siendo, a mi modo de ver, el radical dudosamente islámico–. Sobre los actuales feminismos islámicos ver: YAMANI, M. (ed.): *Feminism and Islam: Legal and Literary Perspectives*, Reading, Ithaca Press, 1997.

³⁴ Sobre los factores que condujeron al progresivo estrechamiento y, finalmente, al cierre de la *ijtihad*, ver SCHACHT, J.: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1982 (1998 reprinted), pp.69 y ss.

el de la posición de la mujer, el de las minorías religiosas, etc., sino el más profundo de la capacidad de adaptación de la *Sharia*, de su idoneidad para ser interpretada en consonancia con la evolución de la sociedad³⁵. Este es, a mi modo de ver,

³⁵ Es afirmación habitual entre los estudiosos del Derecho islámico el considerar que éste no es un cuerpo divino e inmutable. Tal consideración supondría una confusión entre la *Sharia* –referida, sobre todo, a las fuentes– y el *Fiqh* –a los métodos–. Las fuentes originarias del Derecho islámico son divinas e inmutables. Los métodos del Derecho, esto es, la comprensión y aplicación de la *Sharia*, son humanos y pueden cambiar en virtud del tiempo y las circunstancias. Por otra parte, mientras que la *Sharia* cubre distintos aspectos de la vida humana –jurídicos, morales, sociales, espirituales, etc.–, el *Fiqh* se refiere únicamente a los aspectos jurídicos –distintos de los morales– de la *Sharia*. Prueba de la no inmutabilidad del *Fiqh* es la existencia, desde los primeros siglos, de distintas escuelas jurídicas, tanto en la tradición sunnita como chiíta. En el mundo musulmán actual existen dos corrientes respecto a la interpretación de la *Sharia*: los tradicionalistas y los evolucionistas. Los primeros se adhieren a las interpretaciones de la *Sharia* tal y como se plasmaron en los tratados jurídicos clásicos del s. X –en las distintas escuelas clásicas–. Los segundos aunque se identifican con la doctrina y métodos del Derecho islámico clásico, buscan hacerlos válidos para los tiempos contemporáneos. Creen en la evolución continua del Derecho islámico, sin dejar de sostenerse en la *Sharia*: ésta debe poder aplicarse a las distintas circunstancias. Ver: FERRARI, S.: *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, cristianismo e Islam*, Barcelona, Ed. Herder, 2004. Para una explicación básica del Derecho islámico ver: CAPUTO, G.: *Introduzione al Diritto Islamico, I*, Torino, Ed. Giapichelli, 1990; COULSON, N.J.: *Historia del Derecho islámico*, trad. M. Eugenia Eyra, Barcelona, Ed. Bellaterra, 1998; DOI, A.R.I.: *Shari'ah. The Islamic Law*, London, 1984; LÓPEZ ORTIZ, J.: *Derecho musulmán*, Barcelona-Buenos Aires, Ed. Labor, 1932; SCHACHT, J.: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1982 (1998 reprinted).

La armonización del Derecho islámico con los derechos humanos depende en buena medida de la aproximación moderada o rígida que se adopte en la interpretación. Algunos estudiosos sostienen que, para una interpretación genuinamente islámica en relación con los derechos humanos, es importante tener en cuenta que el objeto y el fin de la *Sharia* es la promoción del bienestar humano y la prevención del daño –*maslahah*–. Esta teoría

uno de los grandes retos que tiene hoy el Islam.

El debate en torno a la interpretación del Derecho islámico, aunque se ha acentuado últimos años, no es algo novedoso. Ya a finales del s. VIII surgió una significativa polémica entre la escuela racionalista mu'tazilita y los tradicionalistas³⁶ y, a lo largo de la historia, se han sucedido, junto a interpretaciones literales del Corán, pegadas al texto, otras que han buscado una contextualización que permita adaptarlo a la evolución.

Entre las distintas corrientes actuales, una de las que otorga mayor margen a la interpretación humana es la que parte de la consideración de que el Corán hay que entenderlo, no como texto, sino como discurso. Es la postura defendida, entre otros, por Abu Zayd quien afirma que

del objeto y propósito de la *Sharia* en la aplicación del Derecho islámico garantiza la total equidad de éste y es fundamental en materia de protección internacional de los derechos humanos. Así lo sostiene, entre otros, BADERIN, M.A., *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, 2005, pp.40 y ss.

³⁶ Los mutazilitas buscaron compaginar el Islam con el pensamiento racionalista dejando amplio margen a la interpretación de los versículos coránicos bajo la consideración de que Dios había impuesto al género humano la obligación de utilizar sus facultades intelectuales para crecer en el conocimiento de la verdad. Sobre esta escuela ver GIMARET D.: *Mu'tazila*, en VV.AA. "The Encyclopaedia of Islam", Leiden-New York, Ed. Brill, 1993, vol. VII, pp.783-793. También Ibn Rushd (Averroes) desarrolló una importante reflexión sobre la posibilidad de armonizar revelación y razón si bien, entre los juristas musulmanes, tuvo más influjo la doctrina de al-Ash'ari quien sostuvo que "la justicia no es otra cosa que la manifestación de la voluntad divina: si un acto ha sido mandado por Dios, debe ser justo, y si ha sido prohibido debe ser injusto, por más que le parezca justo al hombre, pues sólo Dios conoce lo que es justo o injusto". En FERRARI, S.: *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, cristianismo e Islam*, Barcelona, Ed. Herder, 2004, pp.164 y 165.

cabe un progreso en la comprensión de la revelación. El autor se pregunta por qué habría que sostener que los estudiosos del Islam de los primeros siglos, hasta el estancamiento de la *ijtihad*, estaban más cualificados que los autores contemporáneos para desarrollar un pensamiento sobre la religión³⁷. Para él, aunque los textos sagrados tengan un origen divino, se dirigen al ser humano que está destinado a entenderlos y aplicarlos, y ese proceso de aprehensión es humano y se da en épocas y en contextos diferentes³⁸.

El problema que encierran estas corrientes es que están lejos de ser reconocidas como “ortodoxas” por buena parte del mundo musulmán. Además, con frecuencia los actuales contextos de confrontación y “choque entre civilizaciones” son caldo de cultivo idóneo para el arrai-

³⁷ Constata también Abu Zayd cómo los grandes pensadores musulmanes de los primeros siglos se relacionaron con la cultura de su época —griega, persa, etc.—, preguntándose por qué nosotros tenemos miedo a relacionarnos con la cultura moderna (ver: entrevista realizada a Abu Zayd por Rafael Ortega y Rocío Vázquez en *Pliegues de la memoria: Nasr Hamid Abu Zayd*, Madrid, Casa Árabe e Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán, 2010).

³⁸ Por ejemplo, respecto a la herencia y a todos los aspectos relativos a las mujeres, escribe Abu Zayd: “Entendemos que el Islam estipuló que a las mujeres les corresponde la mitad de la porción de la herencia que al varón, en una época en que a las mujeres se les impedía heredar nada, en una cultura social y económica en que las mujeres eran mera propiedad de los hombres. El Corán es claro y no es aceptable entender que la *ijtihad* deba detenerse en el punto en que se detuvo la revelación divina ya que, de otro modo, la idea de su aplicabilidad en todos los tiempos y lugares quedaría destruida” (cita de Abu Zayd recogida en una sentencia del Tribunal de El Cairo que lo declara, por sus tesis sobre interpretación de El Corán, apóstata, procediendo, en consecuencia, a disolver de oficio su matrimonio, contra la voluntad de las partes (Tribunal de Apelación de El Cairo en el caso n. 287 de 14 de junio de 1995, contra: 1. Nasr Hamid Abu Zayd, 2. Ibtihal Ahmed Kamal Yunis).

go y el apoyo político a las corrientes islámicas más radicales.

3. EL RESPETO A LA DIVERSIDAD

Si uno de los grandes retos que tiene hoy el Islam es la interpretación de la *Sharia*, su capacidad de adaptación a los actuales contextos sociales, concretamente al respeto a los derechos humanos, el gran reto de Occidente es el de hacer espacio en la identidad ciudadana europea a la diversidad cultural-religiosa; no tener miedo a la visibilización de la religión y, en particular, a la visibilización del Islam, promover su inserción en el sistema.

La irrupción del Islam en Europa ha conducido a interrogarse sobre la evolución que se estaba siguiendo en algunos países, desde una laicidad “instrumental”, al servicio de los derechos fundamentales —la laicidad como garantía de un espacio de libertad, de igual libertad para todos, en materia religiosa—, hacia un modelo en el que la laicidad se configure como principio “estrella” al cual subordinar esos derechos y libertades. Un ejemplo paradigmático es la ley francesa de 2004³⁹ que impide a los alumnos acudir a la escuela llevando signos religiosos por lo que el sentido de la neutralidad del centro ya no es garantizar la libertad e igualdad de los alumnos sino que, en aras de la laicidad —neutralidad—, se limita la libertad e igualdad de los alumnos.

³⁹ La Ley 228/2004, de 15 de marzo, en aplicación del principio de laicidad, establece que “se prohíbe dentro de la escuela, colegio y liceos públicos, el uso de signos o vestimentas por los cuales los alumnos manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa”. La ley se aprobó con una amplia mayoría parlamentaria (el voto favorable de 494 diputados, frente a 36 en contra y 31 abstenciones).

La creciente secularización de la sociedad europea permitía esa evolución hacia un cierto confinamiento de la religión⁴⁰, hacia su reclusión en la casa, en la conciencia y en el templo –y éste, a ser posible, con poca visibilidad⁴¹–.

Sin embargo, la aparición de religiones como el Islam, con una fuerte carga identitaria y una presencia manifiesta –pañuelos, mezquitas, minaretes, alimentación halal, etc.–, ha llevado a interrogarse sobre el rumbo más conveniente que deberían seguir las relaciones entre Derecho y religión para garantizar una coexistencia pacífica.

Una reclusión forzada de la religión tiene el peligro de traducirse en una radicalización de ésta, mientras que si arbitramos su convivencia en la sociedad, insertada en el sistema, el riesgo, a mi modo de ver, se aminora.

Por ejemplo, si el Islam se enseña en la escuela con unos libros de texto y programas autorizados y compatibles con los valores constitucionales, un profesorado con la titulación requerida e integrado en el centro, etc., los niños que reciban esa enseñanza la aprenderán como algo acorde con el ordenamiento y la sociedad en

la que viven. Su aprehensión será muy diferente si únicamente oyen hablar de religión en un oratorio-mezquita camuflado en un garaje, a un imam que sólo habla árabe y que expone un discurso que no tiene ningún punto de conexión con los *inputs* que el niño recibe fuera de ese espacio⁴². El ejemplo de la educación puede trasladarse a la disposición de lugares de culto reconocidos e insertados en la población y no en polígonos industriales en el extrarradio, o poder, si libremente lo desean y no hay causa justificada que lo impida, llevar el pañuelo o signo de su pertenencia con normalidad⁴³.

De otro modo, estas personas, como hemos señalado, terminan por verse abocadas a optar entre su identidad cultural-religiosa o su identidad ciudadana lo que, ciertamente, no favorece la integración.

⁴² Sobre la enseñanza del Islam ver: GONZÁLEZ-VARAS, A.: “Derechos educativos en el ámbito islámico”, en COMBALÍA, Z., DIAGO M.P. y GONZÁLEZ-VARAS, A.: *Derecho islámico e interculturalidad*, Madrid, Ed. Iustel, 2011, pp.261-301; ROCA, M.J., “Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, nº1, 2003, pp.309-324.

⁴³ Sobre simbología religiosa ver: CAÑAMARES, S.: “Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley orgánica de libertad religiosa”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº19, 2009; GONZÁLEZ-VARAS, A.: “La simbología religiosa en los espacios generales y soluciones concretas en los Estados Europeos”, en IGLESIAS, I.: *Inmigración y Derecho*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, pp.249-296; MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, *Ius Canonicum*, vol. 54, nº107, 2014, pp., 107-144; ROCA, M.J.: “La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa en la escuela y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, nº23, 2007, pp.257-291.

⁴⁰ Sobre esta cuestión ver: FERRER, J.: “Aconfesionalidad y laicidad: ¿nociones coincidentes, sucesivas o contrapuestas?”, *Cuadernos de derecho judicial*, nº1, 2008, pp.391-425; OLLERO, A.: “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española”, *Anuario de filosofía del derecho*, nº24, 2007, pp.265-276; ROCA, M.J.: “Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº3, 2009, pp.44-51.

⁴¹ Ejemplo paradigmático de ese afán de invisibilización de la religión, en este caso del Islam, sería la prohibición de la construcción de nuevos minaretes en Suiza en 2009, cuando sólo había cuatro en todo el país.

Es, por ello, un reto de Occidente repensar el papel que la religión desempeña en la sociedad y el concepto de laicidad como instrumento al servicio de la convivencia pacífica y el disfrute de los mismos derechos para todos⁴⁴ pues, como afirmaba Tocqueville, “el despotismo puede prescindir de la fe, la libertad no”⁴⁵.

En este sentido una laicidad “déspota”, que prescinda de la religión, se con-

⁴⁴ “El problema de fondo en la época contemporánea no es el de llegar a una separación clara entre política y religión, sino el de garantizar la instauración y la permanencia de un conjunto de relaciones institucionales pacíficas y constructivas entre los poderes públicos y las religiones en una determinada sociedad civil, a fin de que los diferentes sujetos sociales en juego colaboren de manera distinta y ordenada en el desarrollo integral del bien de cada persona humana y en la realización del bien común de toda la sociedad” (GEROSA, L.: *¿Es inconciliable la identidad laica de los ciudadanos europeos con el monismo islámico?*, Valencia, EDICEP, 2010, p.21. Coincido con este autor en considerar que el principal problema que tenemos actualmente en Europa y, en concreto, en nuestro país, no es el de un ordenamiento que otorgue privilegios a una iglesia determinada y que los ciudadanos que no profesen tal fe sean discriminados. Aunque se pueda seguir avanzando en este punto, la no confesionalidad y la distinción entre política y religión está asentada en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, lo que no hemos terminado de resolver es la integración de las distintas identidades y sensibilidades religiosas y culturales. Esto es, el problema no es la aconfesionalidad, sino cómo lograr un consenso entre ciudadanos agnósticos, ateos, creyentes de diferentes confesiones y con diferentes intensidades, en unos valores comunes básicos de convivencia. Y para ello es necesario garantizar la instauración y permanencia de un conjunto de relaciones institucionales pacíficas y constructivas entre poderes públicos y religión en orden al desarrollo de la persona y el bien común de la sociedad. Ver, sobre esta cuestión, COMBALÍA, Z.: “La necesidad de flexibilización del Derecho y la objeción de conciencia en una sociedad plural. (Contraste entre el sistema continental y el angloamericano)”, en: ROCA, M.J. (ed.): *Opciones de conciencia: propuestas para una ley*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2008.

⁴⁵ TOCQUEVILLE DE Alexis, *La democracia en América*, Madrid, Alianza Editorial, 2002, p.423.

vierte en una negación no sólo de la libertad religiosa sino, puesto que las libertades están ligadas unas con otras, del conjunto de derechos fundamentales y libertades públicas.

Junto al peligro de una laicidad represiva que dificultaría la integración del Islam en las sociedades europeas, otro obstáculo menos sutil proviene del alarmante incremento en Europa de plataformas –incluso políticamente legitimadas– de corte xenófobo y que incitan al odio por razón de religión, concretamente –aunque no exclusivamente– a la islamofobia⁴⁶.

La pregunta que subyace a estas cuestiones es si es posible una identidad a la vez islámica y europea. Así como existe un afro-Islam, un Islam asiático, incluso

⁴⁶ Así, en las últimas elecciones europeas de 2014, el ascenso de los partidos de corte xenófobo ha sido una de las notas más destacadas. En cuanto a los resultados obtenidos por partidos con propuestas xenófobas, populistas o nacionalistas (<http://www.europarl.europa.eu/portal/es>):

- Partido de la Independencia (UKIP), Reino Unido: 26,77%
- Partido Popular Danés (O. DF): Dinamarca: 26,60%
- Frente Nacional (FN) de Francia: 24,95%
- Partido de la Libertad (FPO) de Austria: 19,70%
- Movimiento por una Hungría Mejor (JOBBIK) de Hungría: 14,67%
- Partido por la Libertad (PVV) de Holanda: 13,32%
- Partido de los Finlandeses (PS) de Finlandia: 12,90%
- Amanecer Dorado (XA) de Grecia: 9,36%
- Liga Norte (LN) de Italia: 6,15%
- Vlaams Belang (VB) de Bélgica: 4,14%
- Unión Nacional Ataque (ATAKA) de Bulgaria: 2,96%
- Partido Nacional Democrático (NPD) de Alemania: 1%

Sobre la islamofobia: ver los informes del Observatorio para la islamofobia de la OCI en: http://www.oic-oci.org/oicv2/page/?p_id=182&p_ref=61&lan=en

un Islam americano –a pesar de los acontecimientos del 11 de septiembre–, sin embargo, los musulmanes que mantienen su identidad religiosa difícilmente son considerados totalmente europeos. Tariq Ramadan ya se refería hace años a la disyuntiva a la que éstos se enfrentaban de tener que optar entre ser “musulmanes sin Islam” o “musulmanes en Europa fuera de Europa”⁴⁷.

Para que todos seamos igualmente ciudadanos resulta imprescindible, por una parte, que nadie sea obligado a renunciar o a mantener escondida su identidad cultural-religiosa, que, dentro del respeto al orden público y a los derechos humanos, estas identidades puedan estar presentes en la sociedad. Por otra parte, inseparable de lo anterior es la necesidad de diferenciar entre condición ciudadana y religiosa, lo cual nos lleva a preguntarnos: ¿es posible esa diferenciación entre política y religión en el Islam? A continuación nos ocuparemos de este asunto.

⁴⁷ El camino que propone para avanzar por la elaboración de una identidad, a la par islámica y europea consiste en extraer de las fuentes originarias –el Corán y la Sunna– la esencia musulmana, eliminando los componentes culturales que se le han adherido a lo largo de su peregrinaje. Defiende que el sistema islámico no es inmovilista: “La fe necesita un espíritu y una razón que estén en permanente estado de conciencia y actividad (...). Para los musulmanes que viven en Europa es de la mayor importancia (...) que, con más profundidad, sepan releer el mensaje islámico en su vida original y adquirir también una visión de conjunto de los ámbitos, estudios y medios que tienen a su disposición para afrontar la situación actual” (RAMADÁN, T.: *El Islam minoritario. Cómo ser musulmán en la Europa laica*, Biblioteca del Islam Contemporáneo, Barcelona, Ed. Bellaterra, 2002, pp.85 y 86.

4. ESTADO SECULAR E ISLAM

a) *Política y religión en Occidente y en el Islam*

Una de las características más señaladas de Occidente es, sin duda, la distinción entre comunidad política y religiosa. Ese dualismo cristiano –expresado gráficamente en la afirmación evangélica “*dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*”⁴⁸–, marca uno de los cambios más significativos en la historia de la humanidad o, al menos, en la cultura jurídica⁴⁹.

Ciertamente, transcurrieron muchos siglos hasta que la plena secularización llegó a asentarse en Europa, pero la consagración del Estado laico, fruto directo de la revolución francesa, fue posible por ese sustrato dualista que históricamente ha estado, si no presente, sí, al menos, latente, en Occidente. De hecho, aún en épocas de mayor intromisión de la Iglesia en cuestiones políticas o viceversa –del monarca en cuestiones eclesiásticas– siempre ha permanecido de algún modo cierta diferenciación entre dos ámbitos –se habla de dos espadas aunque, durante determinado periodo de la historia, se diga que ambas pertenecen a la Iglesia⁵⁰–.

⁴⁸ Evangelio de S. Mateo, 22, 21.

⁴⁹ Sobre esta cuestión ver, por todos, LOMBARDA, P.: “El Derecho Eclesiástico”, en VV.AA.: *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983, pp.42 y ss.; SOUTO PAZ, J.A.: *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid 1999, pp. 24 y ss. y 84 y ss.

⁵⁰ “En la Europa medieval –escribe Gerosa– estaba vigente un *ordo* o sistema jurídico sustancialmente unitario, y el principio dualista cristiano de la distinción entre el César y Dios, es decir, entre la política y la religión, se actualiza no en la realización de la distinción entre dos sociedades con ordenamientos jurídicos propios, sino entre dos autoridades de gobierno de la misma socie-

Ese dualismo –Dios y el César, el orden espiritual y el temporal, la ley religiosa y la ley política–, en diversas formas y con frecuentes y acusadas descompensaciones, está fuertemente grabado en el ADN de Occidente⁵¹.

¿Qué ocurre en el Islam? La *umma*, la comunidad islámica, es indisociablemente civil y religiosa; a ella pertenecen todos los musulmanes y sólo ellos. La ley que rige esta comunidad, la *Sharia*, es ley divina revelada, pero no se ocupa sólo de materias religiosas, sino de regular la organización y vida de la comunidad en su conjunto, incluyendo normas sobre diversas cuestiones: asuntos comerciales, Derecho de familia, sucesorio, etc.; esto es, la *Sharia* tiene origen religioso pero contenido no sólo religioso.

En cuanto a la pertenencia, en el cristianismo la condición religiosa no se adquiere por nacimiento sino por sacramento –bautismo–. En el Islam, sin embargo, el nacido de padre musulmán es mu-

dad: el Emperador por una parte y el Romano Pontífice por otra”. GEROSA, L.: *¿Es inconciliable la identidad laica de los ciudadanos europeos con el monismo islámico?*, Valencia, EDICEP, 2010, pp.25 y 26.

⁵¹ Constata Ferrari cómo el Derecho canónico no pretendió sustituir al romano, sino regular las materias propias de la Iglesia que no se extienden al orden temporal –competencia del poder político– sino meramente al espiritual. Mientras que el Derecho islámico abarca todos los aspectos de la vida, en palabras de Prodi: “la vida del simple cristiano queda casi totalmente fuera del Derecho canónico”. De hecho, en la Iglesia algunos han discutido la existencia de un Derecho y ésta se apoya en la naturaleza social de la Iglesia –“*ubi societas, ibi ius*”–, mientras que, en el Islam sería impensable cuestionar la existencia del Derecho islámico pues es lo fundamental –más aún que la teología–. Escribe Campanini que en el Derecho canónico la ley ha de inspirarse en la moral, mientras que en el islámico la moral ha de pasar por ley. FERRARI, S.: *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, cristianismo e Islam*, Barcelona, Ed. Herder, 2004, pp.91-107.

sulmán. Además, así como en Occidente la apostasía o el abandono de la Iglesia no afecta a la condición ciudadana –que es igual a todos con independencia de la pertenencia religiosa–, en el Islam la condición religiosa afecta a la ciudadana, al apóstata, al que abandona el Islam, aún en países donde no rigen las sanciones penales, se le priva de parte de sus derechos civiles: derechos sucesorios, económicos, matrimoniales, sobre la custodia de los hijos, etc.⁵²

En Europa, el sistema de relaciones entre Estado y religión está construido sobre esquemas que parten del dualismo: dos instituciones –Iglesia y Estado– dos ordenamientos jurídicos –estatal y canónico–, dos autoridades –la del Estado y la de la Iglesia–. Esto ha generado también dificultades en las relaciones de cooperación de los poderes públicos con el Islam. Como ya hemos señalado, el Islam no es una iglesia con una jerarquía o autoridad que la represente auténticamente. La idea de sacerdocio, de mediación entre Dios y los hombres, es extraña al Islam. Por eso, cuando los poderes públicos de un país europeo quieren relacionarse con el Islam para cooperar en temas de interés común, les resulta difícil encontrar un interlocutor ya que nadie representa al Islam auténticamente desde el punto de vista confesional.

⁵² Sobre la apostasía en el Islam ver: COMBALÍA, Z.: *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2001; GAS AIXENDRI, M.: *Apostasía y libertad religiosa*, Granada, Comares, 2012; LÓPEZ-SIDRO, Á.: “La apostasía como ejercicio de la libertad religiosa: Iglesia católica e Islam”, *Anuario de derecho Eclesiástico del Estado*, n°28, 2007; VEGA GUTIÉRREZ, A.M.: “El derecho a cambiar de religión: consecuencias jurídicas de la pertenencia y disidencia religiosa en el derecho comparado”, *Ius Canonicum* n°51, 2011.

Esto ha conducido a crear unos organismos artificiales de representación del Islam, como en España la Comisión Islámica de España (CIE)⁵³, que, precisamente por ser artificiales y no representar ni aglutinar a nadie con autoridad interna –intraconfesional–, están generando importantes problemas, paralizando la aplicación del Acuerdo de cooperación en España⁵⁴ u originando cuestiones algo peculiares como es que el gobierno de la muy laica Francia que no puede ver a una niña con pañuelo en la escuela, sí ha podido organizar unas elecciones entre los musulmanes franceses para que elijan a sus representantes⁵⁵.

De este modo, así como el *humus* cristiano dualista ha propiciado la aparición del Estado secular, ese *humus* dualista no existe en la cultura islámica por lo que la secularización del Estado en el mundo islámico es más difícil que en Occidente. En el siguiente epígrafe analizaremos si, a pesar de lo anterior, Estado secular e Islam son realidades compatibles.

b) Islam y Estado secular

Un primer factor a tener en cuenta es

⁵³ Sobre los problemas que genera la Comisión Islámica de España ver: JIMÉNEZ-AYBAR, I.: *El Islam en España. Aspectos institucionales de su estatuto jurídico*, Pamplona, Navarra Gráfica Ediciones, 2004.

⁵⁴ En España, para poner fin a la paralización del Acuerdo de Cooperación, el gobierno decretó que una comunidad pudiera solicitar al Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia su integración en la CIE que la Administración concederá si la CIE no se pronuncia en el plazo fijado (Real Decreto 1384/2011, de 14 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 1 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, BOE de 22 de octubre de 2011).

⁵⁵ El entonces ministro del interior, Nicolás Sarkozy, creó el Consejo Francés del Culto Musulmán (CFCM) que eligió a sus representantes en abril de 2003.

que el sujeto de secularización –el Estado nacional–, es un producto introducido en el mundo musulmán por el colonialismo europeo a partir del s. XIX. Y la secularización de los Estados islámicos, ahí donde ha concurrido⁵⁶, es también fruto de una importación occidental “violenta”, en el sentido de que no es el resultado de una evolución histórica progresiva y natural como en Europa. Lo anterior explica por qué, en algunos casos, esos países están reivindicando la vuelta a la *Sharia* como una liberación del yugo occidental⁵⁷.

Posiblemente, una de las dificultades para admitir la secularización del Estado en el mundo islámico viene, en parte, de la ausencia de la noción de Derecho natural –o algo similar– en el pensamiento y en la tradición islámica; si no hay unos valores “naturales” o “racionales”, si los valores éticos son únicamente los revelados, entonces, si prescindo de la revelación –de la religión– el peligro es quedarme sin valores que, a juicio de un sector de la opinión del mundo islámico, es lo que está ocurriendo en Occidente⁵⁸.

⁵⁶ Es el caso de la República turca de Atatürk. Ver ZARCONI, T.: *El Islam en la Turquía Actual*, Barcelona, Ed. Bellaterra, 2005; TALIP KUKUCKAN, “Derecho y religión en Turquía”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 28, 2012.

⁵⁷ A este respecto llama la atención el éxito de los partidos políticos islamistas en las elecciones democráticas convocadas tras las revueltas árabes –las llamadas “primaveras árabes”–. Ver: GONZÁLEZ-VARAS, A.: “Formaciones políticas Islámicas y reformas constitucionales en los países árabes tras las revoluciones: Egipto, Libia y Túnez”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 33, 2013.

⁵⁸ “La secularización del discurso jurídico, o su racionalización, que ha sido sustancialmente aceptada en el mundo cristiano, no ha logrado penetrar en el islámico (...). En el primero (...), la noción de Derecho natural constituye una red de seguridad, considerada suficiente para acoger en el

Éste es otro de los motivos del rechazo del Estado laico en determinados ámbitos islámicos.

A la pregunta sobre si es posible una construcción islámica del dualismo –otro de los grandes retos que, a mi modo de ver, tiene hoy el Islam–, habría que concluir que es difícil pero no imposible. Nos detendremos brevemente en la argumentación de los estudiosos musulmanes que defienden la compatibilidad entre el Islam y el Estado secular.

Algunos autores⁵⁹ alegan que, no sólo es compatible, sino que la imposición de la *Sharia* como ley estatal es una contradicción lógica, pues la *Sharia* requiere ser abrazada libremente y no por coacción y que el cumplimiento obligatorio de la ley islámica promueve la hipocresía (*nifaq*) condenada en el Corán⁶⁰. Ahora bien, esta corriente doctrinal también aclara que

ordenamiento jurídico secular los valores religiosos fundamentales; en el segundo (...), esa secularización no puede aceptarse todavía porque expulsar al Derecho divino del discurso jurídico supondría dejar sin defensa estos valores y determinar su eliminación”. FERRARI, S.: *El espíritu de los derechos religiosos. Judaísmo, cristianismo e Islam*, Barcelona, Ed. Herder, 2004, pp.299 y 300.

⁵⁹ “By its nature and purpose, Shari’a can only be freely observed by believers; its principles lose their religious authority and value when enforced by the State. From this fundamental religious perspective, the State must not be allowed to claim the authority of implementing Shari’a as such”. AN-NA’IM, A.A.: *Islam and the Secular State. Negotiating the future of Shari’a*, Cambridge –MA–, Harvard University Press, 2008, p.4.

⁶⁰ “Cuando los hipócritas vienen a ti, dicen: ‘Atestigüamos que tú eres, en verdad, el Enviado de Alá’. Alá sabe que tú eres el enviado. Pero Alá es testigo de que los hipócritas mienten” (63,1). Asimismo: “Y di: ‘La Verdad viene de vuestro Señor. ¡Que crea quien quiera, y quien no quiera que no crea!’ Hemos preparado para los impíos un fuego cuyas llamas les cercarán. Si piden socorro, se les socorrerá con un líquido como de metal fundido, que les abrasará el rostro. ¡Mala bebida! Y ¡mal lugar de descanso!” (18, 29).

separar el Islam del Estado no significa relegar el Islam al ámbito de lo privado. Los principios islámicos pueden inspirar las políticas públicas pero a través de un debate no religioso sino racional, mediante un proceso de discurso cívico. Por ejemplo, sostiene An-Na’im, un individuo musulmán puede libremente observar la prohibición islámica de pago y cobro de intereses –*riba*–⁶¹. Ahora bien, si pretende implicar a las instituciones del Estado en esa prohibición, deberá argumentar su conveniencia para la sociedad siguiendo un proceso de razonamiento en el que participen todos los ciudadanos y en el que no esté presente la religión. Y si, por los cauces previstos por la comunidad, ese razonamiento se acepta, podrá formar parte del ordenamiento e inspirar el Derecho, pero no porque lo dice el Corán, sino porque parece razonable a la comunidad ciudadana⁶².

Otro argumento alegado es que los musulmanes, si desean que sus creencias religiosas sean respetadas, deben, a su vez, respetar las de los demás, de acuerdo con el principio universal de reciprocidad, o la regla de oro que suelen reconocer las religiones y que, en el caso del Islam, expresamente se acoge en un *hadith* del Profeta que sostiene: “ninguno de vosotros cree en verdad hasta que deseáis para los demás lo que deseáis para vosotros”.

Finalmente, algunos estudiosos han propuesto una reforma metodológica en la interpretación de la *Sharia*, centrándose

⁶¹ Sobre la *riba* ver, por ejemplo, SCHACHT, J.: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford, Oxford University Press, 1982 (1998 reprinted), pp.145 y ss.

⁶² AN-NA’IM, A.A.: *Islam and the Secular State. Negotiating the future of Shari’a*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 2008, pp.11 y ss.

en los versículos más tempranos de la Meca que representan el mensaje universal del Islam, mientras que los más tardíos de Medina son respuestas a situaciones históricas concretas que se van planteando para organizar la comunidad islámica que ha ido surgiendo en torno al Profeta y resultan los más problemáticos a este respecto⁶³.

5. CONCLUSIÓN

Podríamos concluir la necesidad perentoria, para el funcionamiento de la convivencia entre el Islam y Occidente, de separar entre identidad cívica y religiosa; sin esa separación resulta muy difícil garantizar los derechos de todos en una sociedad plural y global; ahora bien, el proceso de separación tendrá que acometerlo el Islam no a imitación –imposición– del modelo occidental, sino desde postulados islámicos. Unido al anterior, otro de los grandes retos que el Islam tiene en la actualidad es, como hemos puesto de manifiesto, ser capaz de acometer, desde dentro, una interpretación de la *Sharia* adaptada a los actuales contextos sociales, concretamente al respeto a los derechos humanos.

A su vez, la convivencia con el Islam muestra a Occidente, por una parte que no se puede prescindir de la realidad de la religión en la vida social y, por tanto, la necesidad de ahondar en una noción inclusiva de laicidad. Al mismo tiempo, el reto de defender los derechos y libertades –pilar de nuestra sociedad– en un contex-

to de diversidad, superando el temor que se deja sentir en determinados sectores cuando su ejercicio se traduce en manifestaciones culturales distintas y, en ocasiones, desconcertantes para el modelo occidental.

Durante una de las sesiones del Sínodo de los Obispos de Europa de 1999, el Arzobispo de Izmir relató cómo durante un encuentro oficial sobre el diálogo islámico-cristiano, un reconocido personaje musulmán, dirigiéndose a los participantes cristianos, dijo en un cierto momento: “Gracias a vuestras leyes democráticas os invadiremos; gracias a vuestras leyes religiosas os dominaremos”⁶⁴. Pues bien, no creo que el respeto a los derechos humanos sea el punto débil, el talón de Aquiles que vaya a hacer desmoronarse a nuestra cultura. Al contrario, pienso que la tutela de esos derechos, aún cuando entrañe complejidad e, incluso, perplejidad, es el arma con la que contamos para construir una convivencia sólida a la altura de los retos que plantean las sociedades interculturales del s. XXI.

⁶³ TAHA, M.M.: *The Second Message of Islam*, Syracuse, New York, Syracuse University Press, 1987. Taha fue ejecutado por apóstata en su país (Sudán).

⁶⁴ Intervención de Mons. Giuseppe Germano BERNARDINI, Arzobispo de Izmir, en el Sínodo de Obispos, el día 13 de octubre de 1999 recogida en: http://www.mercaba.org/Prensa/RAZON/spain_musulmana.htm (a 30 de enero de 2003).