

**PLURALISMO Y MULTICULTURALIDAD: TRIBUNAL ARBITRAL
MUSULMÁN Y CONSEJOS ISLÁMICOS (“SHARIA COURTS”)
EN EL REINO UNIDO***

Victoria Camarero Suárez
F. Javier Zamora Cabot
Universitat Jaume I de Castellón

“Vivimos, o nos afanamos en vivir, en una sociedad cuya vigilancia se incrementa frente a la tiranía que la opinión mayoritaria puede imponer sobre quienes, por cualquier razón, constituyen una minoría débil o sin voz. La igualdad bajo la ley, los derechos humanos y la protección de las minorías deben ser más que lo que el Juez Brennan en la High Court de Australia describió una vez de forma memorable como ‘el encantamiento de la retórica legal’”.

(Munby LJ, Decisión de la Court of Appeal en Singh v. Entry Clearance Office New Delhi, 2004)

Abstract: This study explores the interface between legal pluralism and multiculturalism, taking as reference british muslim minority **nomoi** groups and the alternative means of solution of controversies embodied in the Sharia Councils and the Muslim Arbitral Tribunal (MAT). However, before dealing with this matter in the United Kingdom, our study makes insights from a comparative point of view both in Canada and the United States, where, in spite of no minor similitudes, the status of the aforesaid means of alternative solution of controversies is, at present time, far more different, given a deeper degree of religious pluralism and more reliance in arbitration at large in the United States. These two factors, and the widely known pragmatism and tolerance of the United Kingdom result, although there have been rounds of controversy about it, in the acceptance in that Country of the workings of the Sharia Councils and the MAT, in the twilight of British law—in the first case— or taken

* El presente estudio se ha desarrollado dentro del Programa *Consolider-Ingenio 2010, HURIBAGE, THE AGE OF RIGHTS*. CSD 2008-00007. Lo dedicamos a la memoria de nuestro excelente amigo y compañero el Dr. Don José Sarrión Gualda, Catedrático Emérito de Historia del Derecho en nuestra Universidad, dejando también constancia de nuestro agradecimiento por la ayuda que nos prestó al proporcionarnos muy valiosos datos del Derecho histórico español.

under the rule of that law, covered by the Arbitration Act of 1996, in the case of the MAT. Conceived on these terms, we agree on the acceptance of these types of controversies's solutions –specially in case of the MAT– that we think are in full accordance with the modern State's duty to preserve minorities' rights and freedom of religion and beliefs as examples of a genuine commitment towards the fulfillment of Human Rights.

Keywords: Human Rights; Protection of Religious Minorities; Legal Pluralism; Multiculturalism; Alternative Means of Solution of Controversies; Islamic or Sharia Councils; Muslim Arbitration Tribunal; Freedom of Religion and Beliefs; Comparative Law; Canada; United States; United Kingdom; Law of Church and State and Private International Law.

Resumen: El presente estudio explora la interrelación entre el pluralismo legal y la multiculturalidad, tomando como referencia los grupos minoritarios musulmanes **nomoi** británicos y los medios alternativos de solución de controversias representados por los Consejos Islámicos o de la Sharia y el Tribunal Arbitral Musulmán (MAT). Sin embargo, antes de tratar sobre esta cuestión en el Reino Unido, nuestro estudio lleva a cabo indagaciones desde un punto de vista comparado respecto del Canadá y los Estados Unidos donde, a pesar de semejanzas no menores entre ambos, el estatus de los antes citados medios alternativos de solución de controversias es, en la actualidad, muy distinto, dado el grado más intenso de pluralismo religioso y el mayor juego en general del arbitraje en los Estados Unidos. Estos dos factores, y el pragmatismo y la tolerancia bien conocidos del Reino Unido resultan, asimismo, aunque hayan surgido brotes de controversia sobre ello, en la aceptación en ese País de la práctica de los Consejos Islámicos y el MAT, en el claroscuro de la ley Británica –en el caso de los primeros– o sometido al imperio de tal ley y cubierto por el Acta de Arbitraje de 1996, en el del MAT. Así concebidos, mostramos nuestro acuerdo con la aceptación de estos tipos de solución de controversias, que pensamos sintonizan plenamente y, en especial, en el caso del MAT, con el deber del Estado moderno en cuanto a la preservación de los derechos de las minorías y de la libertad de religión y creencias, como ejemplos de un compromiso genuino hacia la plenitud de los Derechos Humanos.

Palabras Clave: Derechos Humanos; Protección de Minorías Religiosas; Pluralismo Legal; Multiculturalidad; Solución Alternativa de Controversias; Consejos Islámicos o de la Sharia; Tribunal Arbitral Musulmán; Libertad de Religión y de Creencias; Derecho Comparado; Canadá; Estados Unidos; Reino Unido; Derecho Eclesiástico del Estado y Derecho Internacional Privado.

SUMARIO: 1. Introducción.-2. Un apunte comparado en Norteamérica.-2.1. Canadá.- 2.2. Estados Unidos.- 3. Estado de la cuestión en el Reino Unido.- 3.1. Presupuestos.- 3.2. Consejos Islámicos y Tribunal Arbitral Musulmán.- 4. Reflexiones finales.

1. INTRODUCCIÓN

En mayor o menor medida, los Países europeos se ven inmersos en los complejos procesos a los que aludimos al hablar de multiculturalidad, unos procesos en los que la incidencia del factor religioso se hace notoria, incluso determinante, como demuestra, por ejemplo, la extensa polémica y el cúmulo de iniciativas surgidas en razón del uso de la indumentaria islámica. En algunos de aquéllos, y sería el caso del nuestro, España, el fenómeno es de suficiente entidad como para que –sin olvidar iniciativas en el seno de la sociedad civil– las instancias públicas estén desarrollando ya respuestas tanto más sintonizadas con los problemas cuanto mayor es el ámbito de su decisión y responsabilidad. Buena muestra de ello, siempre en nuestro País, tendríamos, por ejemplo, en el patrocinio estatal de la Fundación Pluralismo y Convivencia y en el reciente lanzamiento del Observatorio del pluralismo religioso en España, al que cabe augurar que desempeñe una importante función respecto de los objetivos que se ha fijado. No cabe ignorar, sin embargo, que si en el nuestro nos encontramos todavía en fases iniciales –en términos absolutos– en otros, como el Reino Unido, por ejemplo, donde los flujos de inmigración tienen características peculiares y un ya largo recorrido histórico, la situación que Werner Menski, siguiendo a Vertovec, ha calificado como de *superdiversidad*¹, en sus palabras: “nos fuerza a reconsiderar si nuestras categorías y marcos legales son útiles, o *si necesitamos nuevos términos, conceptos y métodos para manejar las crecientes diversidades que nos rodean*”². Éstas, por su parte, se nuclean en lo que Ayelet Sachar denomina grupos minoritarios *nomoi*, resaltando en su concepción la dimensión religiosa de tales grupos, en línea con lo que, en términos más generales, Robert Cover entiende como el *nomos*: **el universo normativo en el que la ley y la narrativa cultural se encuentran inseparablemente vinculados**³. Central a todo ello será la consideración de los mencionados grupos como merecedores de un

¹ Vid. su *Fuzzy Law and the Boundaries of Secularism*, RELIGARE Lecture/June 2010, p. 2.

² *Ibidem*. (Cursiva propia).

³ Vid. SACHAR, A. *Multicultural Jurisdictions*, Cambridge U. Press, Cambridge, 2001, p. 2, y allí, nota (5). También, LAQUER ESTIN, A. “Unofficial Family Law”, *Iowa Law Review*, vol. 94, 2009, pp. 449-480.

estatus especial o de “algunas medidas de autonomía en asuntos cruciales para su autodefinition”, pudiéndose sustanciar uno y otras, en terminología de Will Kymlicka, en “*derechos de ciudadanía diferenciados*”⁴.

Pluralismo, en la búsqueda para los grupos *nomoi* del “*Derecho Vivo*” en la célebre expresión de Eugen Ehrlich⁵, multiculturalidad y Ley Islámica o Sharia, he aquí las claves de lo que vamos a tratar; realmente las claves de lo que debiera ser una reflexión profunda en Europa sobre aspectos principales de su nueva realidad social emergente y las respuestas que requiere. Desde luego, el empeño no es fácil. Cada uno de esos tres términos se encuentra a su vez —es acaso consustancial a ellos— en una situación fluida, de ajustes y continuos replanteamientos⁶, aparte de su

⁴ Vid., SACHAR A., op.cit. p.2. Estamos claramente en lo que ESPLUGUES, C., denomina actitud frente a la “nueva” inmigración basada en un modelo de “autonomía”, diverso de los de “asimilación” o “integración”; vid. su “Multiculturality and Spanish Private International Law: The Beginning of a Great Friendship?”, en *Law and State in a Multistate World. Essays in Honour A. T. Von Mehren*, Trasnaf Publishers, N.Y., 2002, p. 261 y s. También, vid. ,en general , sobre la protección de las minorías: CONTRERAS MAZARIO, J.M^a, “La protección de la libertad de conciencia y de las minorías religiosas en la Unión Europea: Un proceso inacabado”, en *Derecho y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 2002, pp.155-221; IDEM, *Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003; GARCÍA RODRÍGUEZ, I. (Ed.), *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Universidad de Alcalá, 2001; IDEM, (Ed.), *Las ciudades de soberanía española: Respuestas para una sociedad multicultural*, Universidad de Alcalá, 1999; RELAÑO PASTOR, E., *Minorías Religiosas y Derecho Internacional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003 e IBÁN, I.C., “La condizione giuridica delle minoranze religiose in Europa”, en *Europa, Diritto, Religione*, Il Mulino, Bologna 2010.

⁵ Vid., v. gr., sobre este autor, NELKEN, D., “Legal Pluralism, Privatization of Law and Multiculturalism: Eugen Ehrlich, Living Law and Plural Legalities”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, 2008, pp. 443-471.

⁶ Ilustrando el debate abierto sobre la precisión y desarrollos del pluralismo, vid., v. gr., entre otros: BELLOSO MARTÍN, N. y DE JULIOS CAMPUZANO, A., *Hacia un paradigma cosmopolita del derecho? Pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Dykinson, Madrid, 2008; COMBALIA 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 AA.VV., (Coord. ROCA M. J.), *Opciones de conciencia: Propuestas para una ley*, ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2008; IDEM, “Interculturalism and the Law: The Accommodation of the Legislation for the Plurality of Beliefs”, en AA.VV., *State-Church Relations in Europe. Contemporary Issues and Trends at the Beginning of the 21st. Century*, Ed. Institute for State-Church Relations, Bratislava, 2008; TWINNING, W., “Annual H. L. Bernstein Lecture in International and Comparative Law: Normative and Legal Pluralism: A Global Perspective”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 20, 2010, pp. 473-517; LINARELLI, J., *Reasonable Pluralism and International Law*, en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1834922>; TAMAHANA, B. Z., “A Framework for Pluralistic Socio-Legal Arenas”, en FOLETS, M-C, et alii, *Cultural Diversity and the Law*, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 381-401; MICHAELS, R., “The Re-state-ment of Non-State Law: The State, Choice of Law and the Challenge From Global Legal Pluralism”, *Wayne Law Review*, vol. 51, 2005, pp. 1209-1259; SLOAN, R. D., “Human Rights for Hedgehogs?: Global Value, Pluralism, International Law, and

Some Reservations of the Fox”, *Boston University Law Review*, vol. 90, 2010, pp. 975-1009 y CROCE, M., y SALVATORE, A., “Ethical Substance and the Coexistence of Normative Orders. Carl Schmidt, Santi Romano, and Critical Institutionalism”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Number 56, 2007, pp. 1-32. Vid., también, en general, INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State, and Non-State Law*, Geneva, 2009; FERREIRA- SNYMAN, M. P. y FERREIRA, G.M., “The Armonization of Laws within the African Union and the Viability of Legal Pluralism as an Alternative”, *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law*, vol. 73, 2010, pp. 608-628; MELISSARIS, E., *Ubiquitous Law. Legal Theory and the Space for Legal Pluralism*, Farnham and Burlington, Ashgate, 2009 y WOODMAN, G. R., The Possibilities of Co-Existence of Religious Laws with Other Laws, en MEHDIA, R., *et alii*, (eds.), *Law and Religion in Multicultural Societies*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2008, pp. 23-42. Sobre la multiculturalidad y la corriente principal de pensamiento que en ella se sustenta, tomando como ejemplo el Reino Unido, vid., v. gr., las fuentes citadas por ZAMORA CABOT, F.J., en “Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: incidencia del velo islámico en el Reino Unido”, en *Libro Homenaje al Profesor J.L. Iglesias Buhigues*, Tirant lo Blanc, Valencia, en prensa, y, allí, nota (17); ese trabajo se ha publicado en avance también en *Papeles El Tiempo de los Derechos*, CONSOLIDER HURI-AGE, W.P. N°14, 2011. Sobre la Sharia vid. asimismo, en general, v. gr., NIELSEN, J. S., “Sharia Between Renewal and Tradition”, en *Sharia as Discourse*, NIELSEN, J.S. y CHRISTOFFERSEN, L., eds., Ashgate, Surrey, 2010, pp. 1-14; CHRISTOFFERSEN, L., “Is Sharia Law, Religion or a Combination? European Legal Discourses on Sharia”, *ibidem*, pp. 57-75; VAN HOECKE, M., “Islamic Jurisprudence and Western Legal History”, *ibidem*, pp. 45-55; ARVIDSSON, M., “Shari’a from Behind the Bench: Court Culture, Judicial Culture and a Judge-made Discourse on Shari’a at a Swedish District Court”, *ibidem*, pp. 97-115; CESARI, J., “Sharia and the Future of Secular Europe”, en *Muslims in the West After 9/11*, CESARI, J., ed., Routledge, Abingdon, 2010, pp. 145-175; SACHEDINA, A., *Islam and the Challenge of Human Rights*, Oxford U. Press, 2009; I.L.A., *Report on Islamic Law and International Law, en Report of the Hague Conference*, 2010, London, pp. 118-171 ; RAMADAN, T., *Radical Reform, Islamic Ethics and Liberation*, Oxford U. Press, Oxford, 200 ; ROCA, M.J., “La Sharia como ley aplicable en virtud de la libertad religiosa?”, en *Derecho islámico e interculturalidad*, COMBALÍA, Z., *et alii*, (Coords.), IUSTEL, Madrid, 2011, pp. 45-87 y RODRÍGUEZ BENOT, A., “El estatuto personal de los extranjeros procedentes de países musulmanes”, *ibidem*, pp. 91-110. También, analizando aspectos de interés, v. gr., ARSHAD, R., *Islamic Family Law*, Sweet and Maxwell, London, 2010; ALI KHAN, A., *Civil Law in Islam*, Pentagon Press, New Delhi, 2007; EL-AZHARY, A., “The Genesis of Family Law: How Shari’ah, Custom and Colonial Laws Influenced the Development of Personal Status Codes” en *Wanted, Equality and Justice in the Muslim Family*, Musawah, 2009, pp. 179-207; KHALID MASUD, M., “Ikhtilaf al- Fuqaha: Diversity in Fiqh as a Social Construction”, *ibidem*, pp. 67-93; MIR-HOSSEINI, Z., “Towards Gender Equality: Muslim Family Laws and the Shari’ah”, *ibidem*, pp. 23-63; WAN MUHAMMAD, R., “Sharia Court Judges and Judicial Creativity (*Ijtihad*) in Malaysia and Thailand: A Comparative Study”, *ibidem*, pp. 127-139; MOVSESIAN, M. L., “Religious Legal Theory: The State of the Field: Fiqh and Canons: Reflections on Islamic and Christian Jurisprudence”, *Seton Hall Law Review*, vol. 40, 2010, pp. 861-888; MUSAWAH, *CEDAW and Muslim Family Matters, In Search of Common Ground*, Malaysia, 2011; ORTEGA TEROL, J.M., “Una perspectiva sobre las relaciones entre el Islam y el Derecho Internacional”, en *Conflictos Actuales en el Mundo Árabe e Islámico*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia- San Sebastián, vol. IX, 2008; PÉREZ BELTRÁN, C., “Una nueva ley de familia para una nueva realidad social en el Magreb”, *ibidem*, pp. 61-82; VAQUERO LÓPEZ, C., “ ‘El Harem desde Occidente’: La protección de la mujer en el sistema español de DIPr”, *ibidem*, pp. 27-45; COMBALÍA, Z., *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Navarra Gráfica Eds., Pamplona, 2001; DUDERIJA, A., “Factors Determining Religious Identity Construction among Western-born Muslims: Towards a Theoretical Framework”, *Journal*

mutua fertilización⁷. Pero nuestra tarea ahora no es intentar desentrañarlos,

of Muslim Minority Affairs, vol. 28, 2008, pp. 370-400; REHMAN, J., "The Sharia, Islamic Family Laws and International Human Rights Law: Examining the Theory and Practice of Polygamous Marriages and Talaq", *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 21, 2007, pp. 108-127; SAFI, O., *Progressive Muslims*, Oneworld, Oxford, 2003 y SCHIRRMACHER, CH., "Islamic Human Rights Declarations and their Critics", *International Journal for Religious Freedom*, vol. 4, 2011, pp. 37-64. También, en general, AKYOL, M., *Islam without Extremes: A Muslim Case for Liberty*, Norton & Co., New York, 2011; HELLYER, H. A., *Muslims of Europe: the 'Other' Europeans*, Edinburg U. Press, Edinburg, 2009; FERRARI, S., "Islam and the European System of State-Religions Relations Throughout Europe", en *Cultural Diversity...*, cit., pp. 477-502; ROHE, M., "Shari'a in a European Context", en *Legal Practice and Cultural Diversity*, GRILLO, R. et alii, eds., Ashgate, Surrey, 2009, pp. 93-113; CAEIRO, A., "The Power of European Fatwas: The Minority Fiqh Project and the Making of an Islamic Counterpublic", *International Journal of Middle East Studies*, vol. 42, 2010, pp. 435-449; SISLER, V., "European Courts' Authority Contested? The Case of Marriage and Divorce Fatwas On-Line", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, vol. 1, 2009, pp. 51-78; HASHEMI, K., *Religious Legal Traditions, International Human Rights Law and Muslim States*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008; AN-NAIM, A. A., *Muslims and Global Justice*, University of Pennsylvania Museum, 2010; MARTÍNEZ-TORRON, J., "El Islam en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Derecho islámico e interculturalidad*, cit., pp. 163-215; RODRÍGUEZ BENOT, A., *La multiculturalidad: Especial referencia al Islam*, CGPJ, Madrid, 2002 y NICHOLS, J. A., (Ed.), *Marriage and Divorce in a Multicultural Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

⁷ Así, sobre el juego recíproco de los dos primeros términos, vid., v. gr., PARKER, CH., "Legal Pluralism, Privatization of Law and Multiculturalism: The Pluralization of Regulation", *Theoretical Enquires in Law*, vol. 9, 2008, pp. 349-369; SPINNER-HALEV, J., "Liberalism and Religion: Against Congruence", *ibidem*, pp. 553-572; BALLARD, R., "Human Rights in the Context of Ethnic Plurality: Always a Vehicle for Liberation?", en *Legal Practice and Cultural Diversity*, cit., pp. 299-330; DE ASÍS, R., "Sobre la interpretación de la Constitución en una sociedad multicultural", *Papeles el Tiempo de los Derechos*, HURF-AGE, 2010, n° 6, 8 pp. y BACKENKÖHLER CASAJÚS, CH. J., *La deliberación en torno a la justicia intercultural: el pluralismo jurídico en una Europa multicultural*, en:

<http://csic.academia.edu/ChristianBackenkohler/Talks/49903/La_deliberacion_en_torno_a_la_justicia_intercultural_el_pluralismo_juridico_en_una_Europa_multicultural>. Conjugando ambos con el tercero, la Sharia, vid., v. gr., SACHEDINA, A., op. cit., pp. 192-208; SHAH, P., "Between God and the Sultana? Legal Pluralism in the British Muslim Diaspora", en *Sharia as Discourse*, cit., pp. 117-156; SENRA, P., *No Muslims Allowed? An Analysis of the State of Pluralism in the West*, Universidade F. Pessoa, Porto, 2011, 111 pp.; BOWEN, J. R., "Islam in Contemporary France and Indonesia: Challenges for Legal Pluralism", en *Cultural Diversity...*, cit., pp. 447-476; YOUSIF, A., "Islam, Minorities and Religious Freedom: A Challenge to Modern Theory of Pluralism", *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 20, 2000, pp. 29-41; HASHIM KAMALI, M., *Diversity and Pluralism: A Qur'anic Perspective*, en: <<http://karamah1.webhost4life.com/karamah1/Portals/0/Articles/Kamali-%20DiversityandPluralism.pdf>>; COLOM GONZÁLEZ, F., *Entre el credo y la ley: procesos de interlegalidad en el pluralismo jurídico de base religiosa*, CSIC, recogido en: <http://www.proyectos.cchs.csic.es/interjust/sites/proyectos.cchs.csic.es.in/terjust/files/ENTRE_EL_CREDO_Y_LA_LEY_F_Colom.pdf>; IDEM, "Justicia intercultural. El Pluralismo jurídico y el potencial de la hermenéutica normativa", *Revista Internacional de Filosofía Política*, vol. 33, 2009, pp. 7-24 y BACKENKÖHLER CASAJÚS, CH. J., *Los conflictos del pluralismo cultural y jurídico: retos metodológicos ante la irrupción del Islam*, en:

sino analizar una manifestación centrada en el Reino Unido precisamente del pluralismo, en una de sus expresiones óptimas, el *pluralismo legal*, en su faceta clave de solución alternativa de controversias y proyectado sobre los *nomoi* islámicos y la Sharia⁸. A tal fin, tras esta Introducción, estudiaremos en el Apartado 2 unos ejemplos del ámbito comparado que consideramos de gran interés. Luego de ello nos centraremos en el Apartado 3 en los antecedentes y planteamiento actual de la cuestión en el País referido, culminando nuestro estudio con unas sucintas reflexiones finales en el Apartado 4.

Con este empeño, dando término ya a estas páginas preliminares, ambos autores continuamos con lo que a título personal representa una nueva aportación entre un conjunto dilatado ya en el tiempo sobre aspectos actuales del factor religioso y del que hemos ofrecido muestras recientes en diversos foros y sedes de publicación⁹. Agradecemos, en todo caso, que se nos abra de nuevo la oportunidad de presentar en esta sede de prestigio un trabajo que, como en

<http://csic.academia.edu/ChristianBackenkohler/Talks/49901/Los_conflictos_del_pluralismo_cultural_y_juridico_retos_metodologicos_ante_la_irrupcion_del_Islam>. Vid, también, en general, MC DONALD, M., (ed.), *Minorities and Minorities Rights in Europe*, (2 vols.), International Courts Association, 2007 y PIET, G., “Retour en Visibilité Religions/Religieux: Analyse de leurs Causes et Conséquences Européennes”, *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, vol. 54, 2009, pp. 541-554; JORDÁN VILLACAMPA, M^a. L., (Dir), *Multiculturalismo y movimientos migratorios*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2003; RUIZ VIEYTEZ, E.J., *Minorías, inmigración y democracia en Europa. Una lectura multicultural de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006; ELÓSEGUI ITXASO, M., *Derechos Humanos y pluralismo cultural*, Iustel, 2009; CASANOVA, J., “La inmigración y el nuevo pluralismo religioso. Una comparación Unión Europea/EE.UU.”, *Revista CIAOB d'Afers Internacionals*, núm.77, 2007, pp.13-39; CATALÁ RUBIO, S., “El pluralismo religioso en el seno de la Unión Europea”, <<http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA18/Santiago%20Catal%C3%A1%20Rubio.pdf>>; FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa”, *Iustel*, núm., 19, 2009 ; BLANCO FERNÁNDEZ, M., “La libertad religiosa y la globalización: Quiebra de la reciprocidad”, *Iustel*, núm. 25, 2011 y GONZÁLEZ-MORENO, B., *Estado de cultura, derechos culturales y libertad religiosa*, Civitas, Madrid, 2003.

⁸ Vid., en general, v. gr., CAPLAN, B. y STRINGHAM, E. P., “Legal Pluralism, Privatization of Law and Multiculturalism: Privatizing the Adjudication of Disputes”, *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, 2008, pp. 503-528; ROHE, M., “Alternative Dispute Resolution in Europe under the Auspices of Religious Norms”, *RELIGARE Working Paper n° 6*, January 2011, 11 pp. ; SYCHOLD, M., “Los tribunales de las comunidades religiosas y su relación con la justicia del Estado”, en *Actas del Seminario Científico Sobre Dº Internacional y Comparado, Aspectos de Carácter Público y Privado Relacionados con los Derechos Humanos, Mesa Redonda Sobre la Utilización de los Símbolos Religiosos en los Espacios Públicos*, Universidad de Alcalá, 25-V-2011 (en prensa) y ALICINO, F., “The Collaborations- Relations Between Western (Secular) Law and Religious Nomoi Groups in Today's Multicultural Context: The Cases of France and Canada”, *Transit Stud Rev*, 25-November 2011, 15 pp.

⁹ Vid., v. gr., CAMARERO SUÁREZ, V., *Pratique de la Liberté des Croyances des Minorités Religieuses en Espagne*, ISDC, Lausanne, Julio de 2010, en: <http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/5061/4018/0/AT_T00009.pdf>; IDEM, “La indumentaria y los símbolos religiosos en España”, intervención recogida en las *Actas del Seminario Científico...*, cit., y ZAMORA CABOT, F. J., op. cit. en nota (6), *supra*.

la ocasión anterior¹⁰, encuentra su verdadero sentido en propiciar análisis con más encarnadura, como creemos la cuestión merece aparte de estas páginas **concebidas como un contacto inicial**, y desarrollados por quienes estén en mejor condición de llevarlos a cabo. En ese entendimiento, continuamos ahora nuestro propósito en los términos señalados.

2. UN APUNTE COMPARADO EN NORTEAMÉRICA

Este ámbito presenta similitudes con el Reino Unido en el tema que nos ocupa, aún con matices que lo singularizan. Estudiaremos en primer lugar los reflejos de la cuestión en Canadá, donde no hace mucho ha suscitado un vivo debate, y luego trataremos de los EE.UU., donde discurre por cauces más sosegados, y también susceptibles de aportar valiosos elementos de juicio.

2.1. CANADÁ

Este país y la multiculturalidad entendida como suma de los procesos a los que aludíamos en el Apartado anterior se añan de forma inseparable, siendo así que aquélla aparece, tal vez, como su más potente seña de identidad y conformando un verdadero *vantage point*, un laboratorio social que adelanta cuál puede ser el previsible futuro en estos órdenes en los Países occidentales. Y ello a la par que ostenta rasgos muy singulares, como su peculiar estilo de ciudadanía en mosaico, distinguible, por ejemplo, del clásico *melting pot* de su vecino del Sur¹¹, o las evidentes divergencias y asimetrías entre las provincias

¹⁰ Vid. CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, F.J., “Un ejemplo de proyección exterior por los Estados Unidos de la tutela de derechos fundamentales: la *International Religious Freedom Act* (IRFA) de 1998”, en este Anuario, vol. XIX, 2003, pp. 79-120. Vid, también: DE LA HERA, A., y MARTÍNEZ DE CODES, R. M., (Coords.), *Proyección Nacional e Internacional de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Dirección General de Asuntos Religiosos, 2001; NAVARRO VALLS, R., y PALOMINO R., *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel, Barcelona 2000; GARCÍA-PARDO, D., *La protección internacional de la libertad religiosa*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 2000; MARTÍNEZ TORRÓN J. y NAVARRO VALLS R., “The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights” en *Revue Générale de Droit*, vol. 29, 1999, pp. 307-321; IDEM, “The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe”, en AA.VV., *Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff, Leiden 2004, pp. 209-238; IBÁN, I.C., “La protección de la libertad religiosa en la Unión Europea”, en *Revista Jurídica*, Universidad Autónoma de Madrid, vol. 14, 2006, pp.295-305; SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho Comparado*, 3ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007 y BORRÁS, A., “Europa: entre la integración y la multiculturalidad” en *Derecho islámico e interculturalidad*, cit., pp. 23-43.

¹¹ Vid., HIRSCH, R. y SACHAR, A., “The New Wall of Separation: Permitting Diversity, Restricting Competition”, en *Symposium: Constitutionalism and Secularism in an Age of Religious Revival...*, Cardozo Law Review, vol. 30, 2009, p. 2538 y BROWN, A., “Constructions

de tradición anglosajona y el Québec, donde al hilo del factor religioso y la mentada multiculturalidad—el binomio que más nos interesa ahora—, ha encontrado un realce singular la política de la “acomodación razonable”, contrastada, por ejemplo, en un buen número de supuestos vinculados con la minoría musulmana¹². Dentro de aquel binomio, por su parte, los modelos canadienses de culturalismo liberal¹³ o de *secularismo abierto*¹⁴, encuentran un buen banco de prueba, precisamente, y como veremos, en lo que constituye el objeto de estas páginas, los tribunales arbitrales erigidos por la citada minoría y, en este epígrafe, en la experiencia de ellos en la provincia de Ontario, siendo aquélla la más relevante a nuestros propósitos¹⁵. Antes, sin embargo, destacaremos a grandes rasgos los hitos principales del marco legal en el que ha de emplazarse la cuestión referida.

of Islam in the Context of Religious Arbitration: A Consideration of the ‘Shari’a Debate’ in Ontario, Canada”, en *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 30, 2010, pp 351-353. También, en general, v. gr., KAZEMIPUR, A., *Social Capital and Diversity: Some Lessons from Canada*, Peter Lang, Oxford, 2009, 245 pp.; REITZ, J.G. et alii, *Multiculturalism and Social Cohesion: Potentials and Challenges of Diversity*, Springer, New York, 2009, 196 pp. y FLYNN, A. R., *Constructing Categories, Imagining a Nation: A Critical Qualitative Analysis of Canadian Immigration Discourse, The University of Western Ontario*, 2011.

¹² Vid., v. gr., SHARIFY-FUNK, M., “Muslims and the Politics of ‘Reasonable Accommodation’: Analyzing the Bouchard-Taylor Report and its Impact on the Canadian Province of Québec”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 30, 2010, pp. 535-553 y GAUDREAU-DESBIENS, J-F, “Religious Challenges to the Secularized Identity of an Insecure Polity: A Tentative Sociology of Québec’s ‘Reasonable Accommodation’ Debate”, en *Legal Practice...*, cit., pp. 151-175. Muy destacable dentro de la doctrina española es el importante estudio de COMBALIA, Z., “Arbitraje, multiculturalidad e Islam: El caso canadiense”, en *Iustel*, núm.16, 2008. Vid. también, ELÓSEGUI ITXASO, M., “El concepto de laicidad abierta en el Informe Bouchard-Taylor para Québec”, en *Iustel*, núm.23, 2010 y ESTEBAN SÁNCHEZ, V. y LÓPEZ SALA, A., Dossier, “La crisis de los acomodos razonables en Quebec: La Comisión Bouchard-Taylor”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, vol. 33, 2009, pp. 191-209

¹³ Vid., v. gr., ASLAM, J., “Judicial Oversight of Islamic Family Law Arbitration in Ontario: Ensuing Meaningful Consent and Promoting Multicultural Citizenship”, *International Law and Politics*, vol. 38, 2006, pp. 841-876.

¹⁴ Vid. v. gr., ALICINO, F., “The Universal Constitutionalism in an Age of Religious Diversity. Western Secularism Tested by ‘New’ Cultural Conflicts”, *Stato, Chiese e Pluralismo Professionale, Rivista Telematica*, Marzo 2011 y BRUNET, A., “Secularism in Canada”, en *The Struggle for Secularism in Europe and North America*, WLUML, *Dossier 30/31*, en adelante, cit., *Dossier 30/31*, 2011, pp. 211-225. Asimismo, vid., GAUDREAU-DESBIENS, J-F, “The State Management of Legal and Cultural Diversity in Canada”, en *Cultural Diversity...*, cit., pp. 195-234 y, en general, v. gr., BARNETT, L., *Liberté de Religion et Signes Religieux dans L’Espace Public*, en: <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2011-60-f.pdf>>.

¹⁵ Con sendos enfoques en el orden de los fundamentos, vid., v. gr., MILOT, M., “Laïcité au Canada: Liberté de Conscience et Exigence D’Egalité”, *Archives des Sciences Sociales des Religions*, 2009, pp. 61-80 y TRIADAPOULOS, T y YOUNG, S. P., “Multiculturalism as a Deliberative Ethic”, en: <<http://www.cpsa-acsp.ca/papers-2011/Triadafilopoulos1.pdf>>. Vid., también, BOUCHARD, G., “Qu’est ce l’interculturalisme?”, *Revue de Droit de McGill*, 2011, pp. 395-433.

En primer lugar, preciso es que nos refiramos al Acta Constitucional de 1867 –*Constitution Act*–, que distribuye los poderes legislativos de modo que, v. gr., en su Sección 91 enuncia entre las competencias federales exclusivas el divorcio, en tanto que la Sección 92 otorga, a su vez, competencias exclusivas a las provincias, entre ellas las relativas a la celebración del matrimonio y los derechos civiles y de propiedad¹⁶. Tras la reforma de 1982, y es de la mayor importancia, la citada Acta incluye también la llamada *Carta Canadiense de Derechos y Libertades* –la Carta–, que incluye la libertad de religión y creencia, en todas sus proyecciones, y garantiza la igualdad entre sexos¹⁷. Por su parte, y en referencia a su interpretación jurídica, M. Milot afirma que ésta “se articula sobre un tipo de reconocimiento que valora altamente el respeto de las elecciones individuales, protege contra la presión hacia la conformidad (en relación al grupo mayoritario o en el interior de los grupos minoritarios) y asocia estas libertades a la integración dentro del espacio común de la diversidad”¹⁸. Así, mientras el Tribunal Supremo canadiense ha resaltado, en su interpretación de la Sección 2 (a) de la Carta en el caso *Edwards Books* que “el propósito de tal Sección es asegurar que la sociedad no interfiere con *profundas creencias personales* que gobiernan la propia percepción de uno mismo y de la humanidad”¹⁹, en otras de sus decisiones, en las que ha entrado en juego, como en ese caso, la Sección 27 del citado texto, los reflejos de lo que R. Hirschl y A. Sachar consideran “una política estatal en favor del multiculturalismo y de la acomodación transformadora –*transformative accommodation*– de la diferencia cultural y religiosa en la esfera pública”²⁰, se han hecho visibles. En *Anselem*, por ejemplo, un supuesto en que judíos ortodoxos de Montreal erigieron *sukkahs* –pequeñas construcciones religiosas conmemorativas– en los balcones de un residencial donde se prohibían bajo contrato tales iniciativas, la mayoría del Alto Tribunal se mostró favorable a ellas, tolerando una práctica en la que prima el sincero convencimiento religioso del creyente,

¹⁶ Vid., EGAN PROVINS, M., “Construing an Islamic Institute of Civil Justice that Encourages Women’s Rights”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 27, 2005, p. 518.

¹⁷ *Ibidem*, p. 519. Vid., también, en general, BUCKINGHAM, J. E., “Advocacy for Religious Freedom in Canadian Law”, *International Journal for Religious Freedom*, vol. 4, 2011, pp. 65-74.

¹⁸ Op. cit., par. 18.

¹⁹ Vid., ASLAM, J., op. cit., p. 867.

²⁰ Op. cit., p. 2552. Con un apunte crítico respecto de una proyección de ese principio de acomodación, que se manifiesta a través de una concurrencia jurisdiccional sobre materias determinadas, como el matrimonio, y basada en la libre elección, vid., v. gr., IGLESIAS VILA, M., “Igualdad de género en sociedades multiculturales: un problema de equidad social”, en *Una discusión sobre identidad, minorías y solidaridad*, PÉREZ DE LA FUENTE, O., y OLIVA MARTÍNEZ, J. D., (Eds.), Dykinson, Madrid, 2010, p. 128 y s.

sin que se precise que la práctica sea requerida por una autoridad religiosa²¹. Por su parte, en *Multani*, fue la interpretación de la Sección 1 de la Carta por ese Tribunal la que produjo los citados reflejos, en la medida en que a su través se rechazó la prohibición establecida por el consejo directivo de un colegio de Québec frente a un alumno Sij, en el sentido de impedirle portar el *kirpan* –una daga ceremonial–. En el conflicto entre lo que podía ser una cuestión de seguridad, según afirmaba el colegio, o la expresión de una profunda convicción religiosa, lo que sostenía el alumno, el Alto Tribunal toma partido por ésta de forma inequívoca, clamorosa:

“El argumento de que portar los kirpans debiera ser prohibido porque el kirpan es un símbolo de violencia y porque envía el mensaje de que el uso de la fuerza es necesario en la afirmación de los derechos y la solución de conflictos, debe ser rechazado. No solamente queda contradicha tal afirmación por la evidencia del carácter simbólico del kirpan, sino que resulta poco respetuosa para los seguidores de la religión sij y no toma en consideración los valores canadienses basados en el multiculturalismo”²².

Con todo, es en la solución de otro caso, *Marcovitz*, en 2007 cuando, como veremos, el debate sobre los arbitrajes islámicos en Ontario ya se había zanjado, en la que se aprecian más claramente matices en la posición del Tribunal Supremo que tal vez ilustren el *modo* en que se resuelve tal debate. El caso, sobre las barreras religiosas para que la esposa judía pueda volver a casarse cuando el marido no concede el *guet* –repudio que, aún perteneciendo a la esfera individual, se solemniza invariablemente ante tribunal rabínico–, dejando a aquélla en posición de *aguna* –“esposa encadenada o anclada”–, e incumpliendo el marido una obligación contractual previa al matrimonio, da origen, a salvo de la concreta solución, en la que el Alto Tribunal condena al esposo a pagar una indemnización por tal incumplimiento, a la búsqueda de un equilibrio por parte de la sede judicial. Así, según la Ponente, *Justice* Abella, en lo que se presenta como el primer término de tal equilibrio:

“Canadá se enorgullece de su tolerancia que evoluciona hacia la diversidad y el pluralismo. Este tránsito ha incluido un aprecio creciente por el multiculturalismo, comprendiendo el reconocimiento de que las diferencias étnicas, culturales o religiosas serán asumidas y respetadas. Apoyado en instrumentos legales que abarcan desde las prescripciones normativas que se encuentran en los códigos de derechos humanos hasta su incorporación en la Carta... (el) derecho a integrarse en la corriente principal del Canadá basado en y a pesar

²¹ Vid., HIRSCHL, R. y SACHAR, A., op. cit., p. 2552.

²² *Ibidem*. Sobre este caso, vid., asimismo, v. gr., MARTIN, M. S., *The 1990 Kirpan Case: Cultural Conflict and the Development of Equity Policy in the Peel District School Board*, University of Toronto, 2011.

de tales diferencias, se ha convertido en una parte definitoria de nuestro carácter nacional”²³.

Es, según afirman los autores últimamente citados, la clásica manifestación del canon de *diversidad como inclusión*, a la que, añaden, el Alto Tribunal, se apresura, siempre en *Marcovitz*, a poner límites:

“El derecho a que las diferencias sean protegidas, sin embargo, no significa que tales diferencias sean siempre hegemónicas. No todas las diferencias son compatibles con los valores fundamentales del Canadá y, por ello, no son arbitrarias todas las barreras frente a su expresión. Determinar cuando la afirmación de un derecho basado en la diferencia debe ceder frente a un interés público de más calado resulta un ejercicio complejo, matizado y ceñido a los hechos que desafía un límite claro de aplicación. Es, a la vez, una delicada necesidad de proteger la integridad evolutiva del multiculturalismo y la confianza pública en su importancia”²⁴.

Resaltemos, como hacen esos autores, esa “delicada necesidad” y su previsible juego en lo que aquí afecta²⁵. Pero es preciso dar un paso más y seguir perfilando el marco legal al que aludimos anteriormente. Continuamos con la mera cita de otro texto, cuyo juego parece ser más bien testimonial, la llamada *Ley sobre el mantenimiento y valoración del multiculturalismo en Canadá*, de 1985²⁶, para centrarnos en el Acta de Arbitraje de Ontario, de 1991, de mucho mayor relieve a nuestros fines, presentándola en sus rasgos principales y en su versión previa a las enmiendas introducidas a consecuencia del debate al que aludimos anteriormente en la presentación de este epígrafe²⁷.

La Conferencia de Canadá sobre Derecho Uniforme avanzó en 1990 una propuesta sobre un Acta Uniforme de Arbitraje. Ontario fue la primera en adoptarla, en 1991, entrando en vigor en 1992. Es un texto que previene las normas de funcionamiento de los arbitrajes, incluyendo la elección de árbitro –al que no se le exige cualificaciones especiales, salvo la neutralidad– por las partes, así como la posibilidad para éstas de escoger las normas a aplicar, si no la delegan en el árbitro, y que tales normas pueden ser de cualquier fuente,

²³ Vid., HIRSCHL, R. y SACHAR, A., op. cit., p. 2552.

²⁴ *Ibidem*, p. 2559.

²⁵ *Ibidem*. Comentando el caso *Marcovitz* vid., asimismo, v. gr., ALICINO, F., op. cit., en nota (14), supra, pp. 38-41 y BAKHT, N., “Entering the Religious Thicket: Principle or Precedent?”, en *Cultural Diversity...*, cit., pp. 635-661 ; LAQUER ESTIN, A., op. cit. en nota (3), supra, pp. 464-466 y KLEEFELD, J. C., y KENNEDY, A., “A Delicate Necessity, *Braker v. Marcovitz* and the Problem of Jewish Divorce”, *Canadian Journal of Family Law*, vol. 24, 2008, pp. 205-282.

²⁶ R.S.C. 1985, c.24, s.3. Vid. ASLAM, J., op. cit., p. 863.

²⁷ *Ontario Arbitration Act*, S.O. 1991, ch.17 (1991) (Can). En adelante, Acta de Arbitraje. Sobre ella, vid., v. gr., BAKHT, N., “Family Arbitration Using Sharia Law: Examining Ontario’s Arbitration Act and its Impact on Women”, *Muslim World Journal of Human Rights*, vol. 1, 2004, 24 pp.

incluidas las religiosas. En la versión de Ontario, además y es del mayor interés, el arbitraje se abre a cuestiones de familia, y el laudo obtenido puede ser ejecutado a través de los tribunales ordinarios, aunque, en la práctica, esto sucede en pocas ocasiones²⁸. Lo que se califica, en todo caso, como extrema flexibilidad del Acta queda modulado, sin embargo, por límites en cuanto a las materias objeto de arbitraje –se excluyen, por ejemplo, el estado de la persona y la concesión del divorcio– y por las vías de recurso y sus posibles fundamentos, así como los plazos para ejercitarlos²⁹. En su conjunto, en fin, y en lo que aquí afecta, el Acta ha sido caracterizada por F. Alicino como constitutiva de una especie de “acercamiento basado en la gobernación conjunta” –*joint governance approach*– en el que “los miembros de los diferentes grupos religiosos pueden interactuar con la ley civil traduciendo, interpretando y construyendo soluciones comunes para los variados conflictos”³⁰.

Importa señalar también, que tanto antes como con posterioridad a la entrada en vigor del Acta, los arbitrajes religiosos han sido una realidad en Ontario, existiendo, v. gr., una amplia práctica en relación con los tribunales rabínicos *Beth Din*, y con los Consejos de Arbitraje y Conciliación de la Comunidad Ismaelita, entre los que el de Ontario se encuentra constituido por un amplio número de miembros, 34, cualificados y con absoluta paridad de sexos³¹. El Tribunal de Justicia de Ontario, y concluimos por el momento nuestra referencia al Acta, ha sido llamado también a resolver sobre la interpretación de laudos islámicos, destacando, por ejemplo, su respuesta en el caso *Kaddoura* donde, tratándose del llamado *mahr* –la dote islámica– ese Tribunal consideró que el aspecto religioso de tal institución hacía inejecutable el laudo que se fundaba en ella, en contraposición al criterio de otras sedes civiles canadienses como, por ejemplo, las de la Columbia Británica, que consideran el *mahr* como un acuerdo matrimonial válido y susceptible de ejecución³². Valga como ejemplo de lo que puede ser un escrutinio normal de los laudos religio-

²⁸ Vid., estos extremos en BROWN, D., “A Destruction of Muslim Identity: Ontario’s Decision to Stop Shari’a-based Arbitration”, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, vol. 32, 2007, p. 501 y s.

²⁹ *Ibidem*, pp. 503-505.

³⁰ *Op. cit.*, p. 22.

³¹ Vid. BROWN, D., *op. cit.*, p. 522.

³² Vid., BAKHT, N., *op. cit.*, pp. 11-13. Sobre esta institución del derecho islámico, vid., v. gr., SIDDIQUI, M., “*Mahr*: Legal Obligation or Rightful Demand?”, *Journal of Islamic Studies*, vol. 6, 1995, pp. 14-24 y FOURNIER, P., *Muslim Marriage in Western Courts*, Ashgate, 2010. También, ESTEBAN DE LA ROSA, G. *et alii*, *Código Marroquí de la Familia* (2004), Jaén, 2009, arts. 26-34, pp. 62-64. Asimismo, en general, vid., ALENDA SALINAS, M., “Derecho de familia musulmán en un país de inmigración: Entre el desconocimiento y la normalidad del instituto matrimonial islámico en España”, en *Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de Familia y libertad de conciencia en la Unión Europea y el Derecho comparado*. Universidad del País Vasco, 2001, pp.299-315.

sos por las sedes judiciales canadienses, aunque discrepen del criterio a seguir, como sucede respecto de esa institución.

Completamos ahora nuestra sucinta revisión del marco legal emplazado, haciendo referencia a un trío de textos, Los dos primeros son de fuente interna y el otro de origen internacional. Aquéllos son, respectivamente, el Acta Federal de Divorcio³³ y el Acta de Derecho de Familia, de Ontario³⁴. Destacaremos de ambas su énfasis en el tratamiento de las cuestiones resaltando la igualdad entre los géneros, muy marcadamente en esta última³⁵. Por su parte, el texto internacional no es otro que la CEDAW, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres*³⁶. Junto a los precedentes, constituye uno de los principales elementos sobre los que se ha contrastado el debate que venimos anunciando sobre la experiencia de los tribunales arbitrales islámicos en Ontario y que, sin más, estudiamos ya seguidamente³⁷.

Su origen se suele centrar en una iniciativa de la Sociedad Canadiense de Musulmanes, una pequeña organización privada y relativamente conservado-

³³ Divorce Act, R.S.C., ch. 3, Secs 2(1) 3(19, at 2, 3 (1986) (Can).

³⁴ Family Law Act, R. S. O. Ch F. 3 (1990) (Can.).

³⁵ Vid., BROWN, D., op. cit., pp. 505-510.

³⁶ 3-IX-1981, (1979), 1249 U.N.T.S. 13, 1982 Can. T.S., No. 31. Sobre ella, vid., v. gr., en el presente contexto, BAKHT, N., op. cit., pp. 15-17 y EGAN PROVINS, M., op. cit., pp. 521-525. También, en general, vid., HAMDAN, A., "Arab Muslim Women in Canada: The Untold Narratives", *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 27, 2007, pp. 133-154 y KARAMAH, *General Recommendations by Karamah, New CEDAW Concept Paper: "Economic Consequences of Marriage and its Dissolution"*, Washington, September 2009. Una proyección de interés de la CEDAW se contiene asimismo, en general, en INGABIRE, A., *Unveiled*, C-Thesis, Malmö University, 2011. Vid., también, en general, KRIVENKO, E., *Women, Islam and International Law*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009.

³⁷ Vid., sobre él, en general, v. gr., ASLAM, J., op. cit., *pass*; EGAN PROVINS, M., op. cit., *pass*; HELLY, D., "Orientalisme Populaire et Modernisme: Une Nouvelle Rectitude Politique au Canada", *The Tocqueville Review*, vol. 31, (2), 2010, pp. 157-193; RAZACK, S. H., "The 'Shari'a Law Debate' in Ontario: The Modernity/Premodernity Distinction in Legal Efforts to Protect Women From Culture", *Feminist Legal Studies*, vol. 15, 2007, pp. 3-32; IDEM, "Between a Rock and a Hard Place: Canadian Muslim Women's Response to Faith-Based Arbitration", en *Law and Religion...*, cit. en nota (7), *supra*, pp. 83-94. BROWN, D., op. cit., *pass*; BAKHT, N., op. cit., *pass* y SACHAR, A., "Privatizing Diversity: A Cautionary Tale from Religious Arbitration in Family Law", *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 9, 2008, pp. 573-607. Junto a estas aportaciones, equilibradas y en buena medida favorables, vid., v. gr., claramente hostiles a los arbitrajes islámicos, RESNICK, L., *Family Dispute Arbitration and Sharia Law*, en: <<http://www.bccla.org/ot/hercontent/07Sharialaw.pdf>> y HOGBEN, A., "Introduction of Religious Family Laws in Canada", en *Dossier 30/31*, cit. en nota (14), *supra*, pp. 183-196. Comp. con MOJAB, S. y EL-KASSEM, N., *Cultural Relativism*, *ibidem*, pp.191-210. Asimismo, vid., sobre los tribunales religiosos en este ámbito, v. gr., SARIS, A., "Les Tribunaux Religieux dans les Contextes Canadien et Québécois", *Revue Juridique Thémis*, vol. 40, pp 353- 425 y ARONSON, O., "Out of Many: Military Commissions, Religious Tribunals and the Democratic Virtues of Court Specialization", *Virginia Journal of International Law*, vol. 51, 2011, pp. 231-298.

ra liderada por el Imán Syed Mumtaz Ali³⁸. Como hemos dicho, los arbitrajes religiosos, incluidos los islámicos, existían en Ontario de tiempo y sin mayores vicisitudes pero, en 2003, la citada organización comenzó una campaña en los medios anunciando la creación de un llamado Instituto Islámico de Justicia Civil, amparado por el Acta de Arbitraje de 1991, cit. Tal Instituto usaría las previsiones del Acta que permitían resolver las disputas de familia utilizando normas religiosas y, entre ellas, “las leyes (*fiqh*), de cualquier escuela islámica, Shíi o Suní”³⁹, con lo que se abriría una elección clara para los musulmanes canadienses entre regirse por las leyes personales religiosas o por la ley secular del Canadá. Presentado en estos términos de confrontación entre aquéllas y ésta y con atisbos de cierta presión sobre las conciencias de los creyentes⁴⁰, la creación del mentado Instituto se halló, como era previsible, en medio de una gran polémica, alzando en su contra organizaciones de perfiles diversos y voces de relieve, por ejemplo, dentro de las feministas musulmanas, como la iraní Homa Arjomand, organizadora de una campaña internacional de la que una de las ideas motrices era la vuelta atrás hacia el Siglo VII que representaría, respecto de las musulmanas canadienses, *el que se vieran impelidas a someterse a tales arbitrajes*⁴¹. Tampoco favoreció, incluso en las filas de los islamistas ortodoxos, el que el citado Imán, acaso desbordado por la polémica, tratase de tranquilizar al público canadiense indicando que el Instituto aplicaría en sus arbitrajes “una *versión aguada* del Islam”, suscitando el rechazo de aquéllos y una redoblada desconfianza respecto de la solvencia de la iniciativa⁴². Ésta, entonces, tuvo como consecuencia situar bajo los focos una realidad, la de los arbitrajes que, como hemos indicado reiteradamente, discurrían hasta el momento en un segundo plano y, por la escasa litigiosidad que generaban en forma de recursos ante los tribunales civiles, aparentemente a satisfacción de los que optaban por esa vía.

Emplazado en esos términos, el debate adquirió pronto una marcada dimensión política. Así, el Fiscal General de Ontario encargó a Marion Boyd, quien antes había ocupado tal función, que preparase un detallado informe sobre el particular, que ésta hizo público en diciembre de 2004⁴³. Se trata de un texto muy elaborado y del mayor interés, del que cabe recordar, por ejem-

³⁸ Vid., HIRSCH, R. y SACHAR, A., op. cit., p. 2554.

³⁹ *Ibidem*, p. 2.554 y s.

⁴⁰ Vid., RESNICK, L., op. cit., p. 6.

⁴¹ Vid. RIDELL, P., “The Call to Islam: Diverse Methods and Varied Responses”, *Stuttgarter Theologische Temen*, vol. IV, 2009, p. 47.

⁴² Vid., RESNICK, L., op. y loc. cit.

⁴³ Sobre él, vid., v. gr., BADER, V., “Legal Pluralism and Differentiated Morality: Shari`a in Ontario?”, en *Legal Practice and Cultural Diversity*, cit., pp. 60-69 y BROWN, A., op. cit. en nota (11), *supra*, pp. 345-354.

plo, el cúmulo de salvaguardias procesales que propone tanto en las fases previas del arbitraje, como durante su puesta en práctica, sin olvidar las relativas a su eventual revisión por los tribunales estatales. Y todo ello en el sentido de que la realidad del arbitraje fuese aceptada en Ontario. Sucedió, sin embargo, que el debate se recrudeció por su causa, dado el trasfondo de conflicto sobre el que emergía, las lecturas sesgadas que de él se hicieron y el que, según los oponentes del arbitraje islámico, equivalía a una toma de postura favorable a éste por las autoridades de Ontario⁴⁴. La presión sobre tales autoridades fue aumentando, a escala nacional e internacional, llegando a su apogeo a través de múltiples manifestaciones en ciudades canadienses y europeas el jueves 8 de Septiembre de 2005. Tres días más tarde, el Primer Ministro de Ontario, D. McGuinty, anunció que no se permitirían los arbitrajes que aplicaran derechos religiosos a través de la citada Acta de Arbitraje de la Provincia, procediéndose a la enmienda en tal sentido de la también citada Acta de Derecho de Familia que, publicada en 2006, entró en vigor en 2007⁴⁵.

Llegado este punto, cabe preguntarse en qué ha quedado la “delicada necesidad” de proceder a ajustes en la evolución del multiculturalismo, de la que hablamos páginas atrás, comentando la respuesta del T.S. canadiense en el caso *Marcovitz*. Desde luego, los arbitrajes religiosos han sido tratados en Ontario, digamos, *poco delicadamente*, mediante un acto de autoridad del *Premier* McGuinty que conduce luego a la reforma legal. Es obvio que actuó condicionado por una intensa presión social, y que ésta trae causa a su vez de factores diversos. Entre ellos, por ejemplo, la notoria falta de habilidad por parte del Imán S. Muntaz Alí en la presentación de su propuesta. También, el discernible *pánico moral* con el que numerosos sectores sociales canadienses la recibieron. Un pánico nada ajeno a los manejos de algunos medios de comunicación sensacionalistas, que pronto vieron la oportunidad de negocio. Y en el que influyó, asimismo, sin duda, la islamofobia acrecentada en el Occidente tras los terribles sucesos del 11/S, Madrid y Londres⁴⁶, junto a lo que, aún en

⁴⁴ Vid., MILOT, M., op. cit., p. 32.

⁴⁵ *Family Law Statute Amendment Act*, S.O. 2006, ch. 1 (Ont.). El marco legal así constituido permite los arbitrajes en sede religiosa, pero las leyes aplicables necesariamente deben ser las civiles de Ontario o de cualquier otra Provincia del Canadá.

⁴⁶ Sobre ella, vid., v. gr., las referencias de doctrina recogidas en la nota (13) del estudio de ZAMORA CABOT, F. J., citado aquí en la nota (6), *supra*. También, ERNEST KHALEMA, N. y WANNAS-JONES, J. “Under the Prism of Suspicion: Minority Voices in Canada Post- September 11”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 23, 2003, pp. 25-39; EDMUNDS, J., “The ‘New’ Barbarians: Governmentality, Securitization and Islam in Western Europe”, *Contemporary Islam*, 23-VII-2011 ; HANNIMAN, W., “Canadian Muslims, Islamophobia and National Security”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, vol. 36, 2008, pp. 271-285 y NICHOLSON, M., *More than Just Terrorists?: Constructions of Canadian Muslim Identities in the Canadian Daily Press*, The University of Guelph, 2011, 241 pp. Con un interesante objeto de estudio, vid., asimis-

el campo de las *buenas intenciones*, es denunciado contundentemente, v. gr., por D. Helly, como:

“El estereotipo de la musulmana, víctima de los hombres o rebelde peligrosa...una visión despreciativa, miserabilista y paternalista de la musulmana y una ignorancia de la complejidad del Islam, de los conflictos de interpretación entre escuelas religiosas sobre el estatuto de las mujeres y de las luchas contra el rigorismo islamista por las feministas musulmanas...Construye imágenes esencialistas y cristaliza las diferencias entre el Islam y el Occidente”⁴⁷.

Sin perjuicio de que más adelante volvamos sobre ello, anotaremos también ahora la influencia que sobre el desenlace de la cuestión pudo tener un fenómeno hartamente estudiado ya, la poca simpatía de los Estados modernos –aún los que se reclaman *liberales*– por aceptar normatividades ajenas a las que por ellos se generan. A propósito del Canadá, R. Hirsch y A. Sachar, por ejemplo, encuentran que, al margen del Derecho canadiense: “cualquier otra normatividad y autoridad, incluyendo principios religiosos, quedan relegados al ámbito de lo ‘no oficial’, ‘no reconocido’ o, verdaderamente, al estatus de ‘no-derecho’”⁴⁸.

mo, AHLIN, M. y CARTER, N., *Media and the Muslims, A Thesis on Media Framing and Printing in Argentina*, University West, Trollhättan, 2011. RAMONEDA, J., ofrece sus siempre lúcidas consideraciones en “Islamofobia: el enemigo en casa”, *Diario “El País”*, 29-VII-2011, p. 29. Igualmente, ELORZA, A., “Antisemitismo e islamofobia”, *ibidem*, 2-VIII-2011, p. 16; JAHANBEGLOO, R., “Europa, el Islam y la política del miedo”, *ibidem*, 13-VIII-2011, p. 23 y AGUIRRE, M., “Los discursos del odio”, *ibidem*, 22-VIII-2010, p. 21. Otros aspectos se pueden ilustrar también, v. gr., en BENNOUNE, K., “Toward a More ‘Courageous Politics’. Talking About Muslim Fundamentalism in the West”, en *Dossier 30/31*, cit., pp. 257-268; FERRARI, F., “Individual Religious Freedom and National Security in Europe after September 11”, *Brigham Young University Law Review*, 2004, pp. 357-384; JIWANI, J., “Trapped in the Carceral Net: Race, Gender, and the ‘War on Terror’”, *Global Media Journal*, vol. 4, (2), 2011, pp. 13-31 y RIVERO, A., *La vuelta de la religión a la política en Europa*, en:

<http://www.proyectos.cchs.csic.es/interjust/sites/proyectos.cchs.csic.es.interjust/files/La_vuelta_de_la_religion_a_la_politica_en_Europa_Angel_Rivero.pdf>.

⁴⁷ Op. cit., p. 166. Vid., asimismo, v. gr., EDMUNDS, J., “The Limits of Post-National Citizenship: European Muslims, Human Rights and the Hijab”, en *Ethnic and Racial Studies*, July 2011, p. 12 y s. y el vigoroso testimonio de la autora libanesa, HADDAD, J., *Yo maté a Sherezade. Confesiones de una mujer árabe furiosa*, Debate, Barcelona, 2011. También, en general, BADRAN, M., *Feminism in Islam: Secular and Religious Convergences*, Oneworld, Oxford, 2009; AHMED, L., *Women and Gender in Islam: Historical Roots of a Modern Debate*, Yale U. Press, Yale, 1993; GÖLE, N., y BILLAUD, J., *Islamic Difference and the Return of Feminist Universalism*, en *European Multiculturalism(s): Cultural, Religious and Ethnic Challenges*, TRIANDAFYLIDOU, A., et alii, (eds.), University of Edinburgh, 2011 y KNOPP, K., et alii, “From Multiculturalism to Technique: Feminism, Culture and the Conflict of Laws Technique”, en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1923175>; OLMOS ORTEGA M.E., “Mujer, matrimonio e Islam”, en este *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2008, núm., 24, pp.493-526 y JONES-PAULY, CH., y ABIR DAJANI, T., *Women under Islam: Gender, Justice and the Politics of Islamic Law*, B.Tauris & Co, 2011.

⁴⁸ Op. cit., p. 2556. Sobre la matriz cristiana del grupo mayoritario canadiense, el reflejo de ello

Un toque de humor anglosajón, en fin, nos llevaría a considerar que, junto al agua de la bañera, no sólo uno, sino varios niños se han marchado por el desagüe en este caso, los arbitrajes de las diversas confesiones que venían desarrollándose en Ontario parece que sin mayores problemas. Hacemos votos para que esta cuestión se vuelva a suscitar allí en tiempos de mayor sosiego...⁴⁹ Y que encuentre entonces una solución más matizada y acorde con lo que cabe esperar de una parte relevante del Canadá, a su vez, lo dijimos, un verdadero laboratorio social del mundo y heraldo de un futuro no lejano⁵⁰.

2.2. ESTADOS UNIDOS

Éstos compartirían con su vecino del Norte esas dos cualidades a las que acabamos de referirnos pero, en lo que aquí atañe, ostentan unas características propias, que singularizan su respuesta haciéndola en el caso marcadamente diversa a la del Canadá⁵¹. Y es que, en primer lugar, y como ha podido afirmarse, “Los Estados Unidos son una sociedad tremendamente pluralista, en especial en lo referente a la religión”⁵². No es pues, la diversidad que atañe a

en las leyes civiles de ese País, y la posible incidencia que se pueda derivar respecto de la eventual admisión de normativas de otras confesiones, vid., v. gr., ALICINO, F., op. cit., p. 27.

⁴⁹ Vid., BROWN, D., op. cit., p. 546.

⁵⁰ Para ello, el País norteamericano tendría que introducir cambios en la Ley Federal de Noviembre de 2005, de Enmienda al Acta de Derecho de Familia, sobre la que se modeló la de Ontario. Vid., ALICINO, F., op. cit., en nota (14), *supra*, p. 24. En la medida en que, según una autora canadiense de prestigio, SACHAR, A., habrá siempre mujeres devotas que quieran cumplir sus obligaciones, a la vez, respecto del orden secular y del religioso, especialmente al constituir o disolver la familia, funcionará de hecho un sistema dual sin comunicación entre sus dos ramas. Si tal es el caso: “(...) el debate sobre los tribunales islámicos no ha concluido; asistimos a una pausa en una renegociación en marcha”; vid., su op. cit., en nota (37), *supra*, p. 607.

⁵¹ En general, vid., entre otros, ARONSON, O., op. cit., pass.; FRETWELL WILSON, R., “Privatizing Family Law in the Name of Religion”, *William and Mary Bill of Rights Journal*, vol. 18, 2010, pp. 925-952; GROSSMAN, M.C., “Is this Arbitration?: Religious Tribunals, Judicial Review, and Due Process”, *Columbia Law Review*, vol. 107, 2007, pp. 169-209; RAFEEQ, M., “Rethinking Islamic Law Arbitration Tribunals: Are They Compatible with Traditional American Notions of Justice?”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 28, 2010, pp. 108-139; QURESHI, A. y SYEED-MILLER, N., *No Altars: A Survey of Islamic Family Law in the United States*, en: <<http://www.law.wisc.edu/m/njhj/foaltars.pdf>> y ABDALLA, A., “Principles of Islamic Interpersonal Conflict Intervention: A Search Within Islam and Western Literature”, *Journal of Law and Religion*, vol. 15, 2000, pp. 151-182.

⁵² Vid., NICHOLS, J. A., “Multi-Tiered Marriage: Ideas and Influences from New York and Louisiana to the International Community”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2007, p. 140 y, allí, referencias en notas (20) y (21). También, en general, vid., v. gr., COPELON, R., “Secularism Versus Religious Pluralism in the U.S. in the Light of Human Rights and Women’s Rights”, en *Dossier 30/31*, cit., pp. 237-255; MANUTO, R., “Historical Perspectives on Contemporary Freedom in America”, en *Religion, Law and Freedom. A Global Perspective*, THIERSTEIN, J., y KAMALIPOUR, Y. R., eds., Praeger, Westport, 2000, pp. 3-16; ÁLVAREZ ORTEGA, M., “El uso de argumentos religiosos en el espacio público: Un debate americano en

ésta, y la de raíz cultural, lo que constituye la entraña de lo que el eminente Gunnar Myrdal definió como “El Dilema Americano”, sino las desigualdades históricas sociales y políticas entre grupos raciales definidos⁵³. A partir de aquí, entonces, la situación de los musulmanes en ese País, constituyendo ellos mismos, a la vez, una minoría también marcadamente pluralista⁵⁴, puede desarrollarse, según indica M. Cesari, en mejores términos que, por ejemplo, en Europa⁵⁵. Y ello porque, entre otras cosas, aunque sean comunes a ambos lados del Atlántico las trazas de discriminación, por parte de los Estados Unidos ésta tendría que ver, como también sucede en el ámbito europeo, v. gr., con la islamofobia vinculada principalmente a los fenómenos de terrorismo, pero no con el seguimiento de la Sharia por los musulmanes radicados en su territorio⁵⁶.

El pluralismo religioso del que hemos hablado ostenta múltiples proyecciones, siempre en los Estados Unidos, entre las que seleccionaremos, como en un *crescendo*, algunas que pueden servirnos para ambientar la situación de los arbitrajes islámicos en ese País, que es lo que ahora más nos interesa. La primera se refiere a los llamados *covenant marriages* –matrimonios bajo convenio⁵⁷– que, aún pudiéndose argumentar que no reflejan necesariamente

términos de public reason”, *Derechos y Libertades*, Nº 25, Época II, 2011, pp. 203-235 y ECK, D.L., *A New Religious America*, Harper SanFrancisco, 2002. La transcendencia que se concede en los Estados Unidos al factor religioso se puede ilustrar con la defensa de su correspondiente libertad que se lleva a cabo en todo el mundo mediante la *International Religious Freedom Act of 1998 (IRFA)*; vid., v. gr., nuestro trabajo sobre ella en este Anuario 1998, citado en la nota (10), *supra*. También, vid., v. gr., MORÁN GARCÍA G.M., *La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico Universitario, Santiago, 1989; CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid 1998; CAÑAMARES ARRIBAS, S., “La protección de las minorías religiosas en el Derecho norteamericano. A propósito de la sentencia *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal*, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, en *Iustel*, núm.12, 2006 ; RESNICK, P., *New Worlds*, New Jerusalem: *Reflections on North American Identity*, en:

<http://www.proyectos.cchs.csic.es/interjust/sites/proyectos.cchs.csic.es_interjust/files/New_Worlds_New_Jerusalem_Ph_Resnick.pdf> y RUBIO LÓPEZ, J.I., *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EE.UU: de las Colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Eunsa, Navarra, 2011.

⁵³ Vid., BALLARD, R. et alii, “Cultural Diversity: Challenge and Accommodation”, en GRILLO, R. et alii, eds., *Legal Practice and Cultural Diversity*, Ashgate, Surrey, 2009, p. 16.
⁵⁴ Vid., v. gr., RAFEEQ, M., op. cit., p. 112 -113 y QURESHI, A. y SYEED-MILLER, N., op. cit., Sec. (I) (A). Estas autoras manejan unas cifras para tal minoría que pueden alcanzar los seis millones de miembros, entre los musulmanes autóctonos y los inmigrados.

⁵⁵ Op. cit. en nota (6), *supra*, p. 169. Vid. asimismo, estudiando una cuestión particular, ESSEISAH, K., *The Increasing Conversion to Islam since 9/11: A Study of White American Muslim Converts in Northwest Ohio*, Bowling Green State University, May, 2011.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 170.

⁵⁷ Sobre ellos, vid. v. gr., NICHOLS, J. A., op. últ.cit., pp. 148-153 y BERESFORD, S., “Seeking Secularism: Resisting Religiosity in Marriage and Divorce. A Comparative Study of England and America”, *Web Journal of Current Legal Issues*, 2011 (3). También, respecto del matrimonio islámico, vid., v. gr., AL-HIBRI, A. Y., “The Nature of the Islamic Marriage: Sacramental,

un matiz religioso, se suelen vincular con un preciso estrato abiertamente confesional de la sociedad estadounidense⁵⁸. Recordemos que han sido pioneros en ellos Luisiana, Arkansas y Arizona y que tienen tres características singulares: asesoramiento premarital obligatorio, enfatizando la seriedad del matrimonio y el compromiso de por vida que representa; la firma de un acuerdo premarital (“Declaración de Intenciones”) donde se exige a las parejas que hagan “todos los esfuerzos razonables para preservar el matrimonio, incluyendo acudir al consejero matrimonial” en caso de dificultades y, finalmente, la previsión de causas limitadas de divorcio⁵⁹. Cabe llamarlo entonces un *matrimonio reforzado*, con mayores requisitos para entrar en él y para su cese a través del divorcio, cuyo aumento incesante y los problemas que ello puede conllevar para el mantenimiento de la fábrica social, justificarían estos *covenant marriages*, según sus partidarios. Desde luego están abiertos a la discusión y en la práctica son minoritarios, pero el que hayan aparecido, y así se estima por la doctrina, es suficientemente significativo de una *multiplicidad institucional* emergente –se habla de *two-tiered marriage systems*, sistemas matrimoniales de base dual⁶⁰–, lo que aquí más nos interesa. Por su parte, una segunda proyección del pluralismo religioso la encontramos, por ejemplo, en el camino abierto por Nueva York muchos años antes de la aparición de los *covenant marriages*, tratándose en su caso de la regulación que llevó a cabo ese Estado de las citadas figuras del *guet* –divorcio– y la *aguna* –“mujer encadenada”– judíos.

Sin ánimo de entrar en las complejidades del divorcio judío, parece claro que la situación de la esposa cuando el marido se muestra recalcitrante a emitir el *guet*, denota un claro doble *standard* en el estatus de la pareja. A falta de ese previo repudio formalizado, la mujer no puede contraer nuevo matrimonio según el Derecho judío y, si consigue el divorcio según la ley civil y vuelve a contraer matrimonio, éste no será reconocido en su comunidad ni se le permitirá el matrimonio religioso con el nuevo marido porque “él es su culpable, adúltero conviviente”⁶¹. Además se considerará “ilegítimos” a los hijos, quedando excluidos del Judaísmo de por vida⁶². Si es el marido recalcitrante el que contrae nuevo matrimonio, en cambio, tal matrimonio sí se le reconoce, y sus hijos son legítimos. Aunque la Ley Judía ha realizado esfuerzos para prevenir o mitigar la situación de la *aguna*⁶³, ésta, en la práctica implica un *Covenantal, or Contractual?*”, en *Covenant Marriage in Comparative Perspective*, WITTE, J. y ELLISON, E., (Eds.), W. B. Eerdman Publ. Co., Grand Rapids, Mich., 2005, pp. 182-216.

⁵⁸ Vid. BERESFORD, S., op. cit.

⁵⁹ J. NICHOLS, A., op. cit., p. 148.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 152.

⁶¹ *Ibidem*, p. 155.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, p. 156.

grave quebranto para la mujer, denunciado en múltiples ocasiones por las voces más diversas, como v. gr., por Lord Jacobs, durante los debates del Acta de Divorcio (Matrimonio Religioso) de 2002, en el Reino Unido, un texto que afronta en ese País el problema al que nos venimos refiriendo⁶⁴. La conciencia de ello, como hemos dicho, motivó en fecha temprana que el Legislativo de Nueva York actuara al respecto. Lo hizo en primer término en 1979. Según la Ley de tal año sobre el *guet*, un tribunal no puede conceder una anulación o divorcio a cualquier peticionario cuyo matrimonio se celebrara en forma religiosa por autoridad reconocida por el Estado, a menos que aquél provea una declaración jurada conforme a la cual, él o ella, ha “seguido todos los pasos de que dispone para levantar cualquier barrera religiosa respecto de un (eventual) nuevo matrimonio del otro cónyuge”⁶⁵. Pero subsistían problemas, y tras alguna jurisprudencia de relieve, como la del Tribunal de Apelación de Nueva York en el caso *Avitzur v. Avitzur*⁶⁶, consagrando la llamada “Cláusula Lieberman” –de arbitraje–, y diversos textos legales relativos a la cuestión, otra Ley, promulgada en 1992, permite, en fin, a los tribunales civiles tomar en consideración las barreras religiosas para contraer nuevo matrimonio, a los efectos de acordar los términos financieros de una sentencia de divorcio. Con ello se salía al paso de la presión ejercida en muchas ocasiones por el que venimos llamando marido recalcitrante, a los efectos de, reteniendo el *guet*, presionar a la esposa en la negociación de tales términos financieros⁶⁷. Nuevamente, por concluir el punto, vemos surgir, y es la causa de recogerlo aquí, un peculiar sistema matrimonial dual, en el que, además, en la práctica se viene a producir una *colaboración* entre los tribunales civiles y los rabínicos Beth Din, pues, v. gr., ya desde *Avitzur*, aquéllos admitieron el funcionamiento de la cit. “Cláusula” en beneficio de éstos, convertidos en verdaderas sedes arbitrales que, como tales, vienen funcionando en Nueva York desde entonces⁶⁸.

Un tercer orden de proyecciones del pluralismo religioso vendría dado, en lo que aquí interesa, en fin, no ya por la colaboración entre los tribunales civiles y religiosos sino, precisando mucho más ya, por la *aplicación* por parte de aquéllos en los Estados Unidos de los derechos confesionales y, desde luego, de la Ley Islámica o Sharia. Hay una gran práctica al respecto, que merecería un estudio singularizado, vinculada con supuestos internos o, en mayor medida, pertenecientes al ámbito del tráfico jurídico externo, el propio al Derecho internacional privado. Los tribunales estatales y federales estadounidenses han tenido múltiples ocasiones de analizar, v. gr., cuestiones referi-

⁶⁴ Vid. noticia de su vigoroso alegato en HL Deb, 10-V-2002, c1405.

⁶⁵ Vid., ESTIN, A. L., op. cit. en nota (3), *supra*, p. 465 y s.

⁶⁶ 446 N.E.2d 136 (N.Y. 1983).

⁶⁷ Vid., ESTIN, A. L., op. cit., p. 466.

⁶⁸ Vid., NICHOLS, J. A., op. últ.cit., p. 160.

das a la validez del matrimonio y a los acuerdos que traen razón de él, como el reiteradamente citado *mahr* –la dote islámica–, a los poligámicos, a los temporales o *mut'a* –de origen shií–, a los divorcios islámicos, a la custodia y la educación de los hijos conforme a los preceptos coránicos, todo ello en el sector más sensible, el de familia⁶⁹. Pero, también, en el orden contractual, al hilo de operaciones comerciales. Recordemos, por ejemplo, un caso notorio, resuelto por un Juzgado Federal de Distrito en 2004, *National Group for Communications & Computers v. Lucent Technologies International*⁷⁰. Pues bien, sobre todo ello cabe decir que, aún con los problemas relacionados con lo preceptuado en la Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU. y la prohibición de que las sedes judiciales entren a dilucidar “*questiones religiosas*”⁷¹, el acervo jurisprudencial que se ha ido generando no parece ser sustancialmente diverso al originado, y nos referimos especialmente a los supuestos internacionales, por la aplicación pura y simple de leyes extranjeras no confesionales. Cuando las sedes judiciales de los Estados Unidos han mostrado verdaderamente interés, implicándose en analizar con rigor las prescripciones de la Sharia, sus decisiones se han fundamentado razonablemente, muchas veces propiciando la aplicación de ésta. Cuando han partido de la inercia o el prejuicio, los resultados han sido menos satisfactorios. Pero que ello ocurra no es privativo de este ámbito referido a la aplicación de la Ley Islámica⁷².

⁶⁹ Vid., v.gr., los numerosos ejemplos que se recogen en QURESHI, A. y SYEED-MILLER, N., op. cit., Sección Islamic Family Law in U.S. Courts. También, v. gr., OMAN, N.B., “How to Judge Shari’a Contracts: A Guide to Islamic Marriage Agreements in American Courts”, *Utah Law Review*, 2011, pp. 287-334. Sobre el matrimonio poligámico y el talaq, en general, vid., v. gr., REHMAN, J., op. cit. en nota (6), supra, pp. 108-127. Asimismo, dentro de la doctrina española, vid., COMBALIA, Z., *Recepción del Derecho islámico matrimonial en la jurisprudencia estadounidense*, ed., Comares, Granada 2006.

⁷⁰ 331 F. Supp. 2d 290, 292 (D.N.J. 2004). Vid., v. gr., su comentario por COLÓN, J. C., “Choice of Law and Islamic Finance”, en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1856351>, pp. 19 y s. También, en general, KIRCHNER, S., “Faith, Ethics and Religious Norms in a Globalized Environment: Freedom of Religion as a Challenge to the Regulation of Islamic Finance in Europe”, *Baltic Journal of Law and Politics*, vol. 4 (1), 2011, pp. 52-82.

⁷¹ Vid., v. gr., GROSSMAN, M. C., op. cit., pp. 183-187.

⁷² Vid., en general, ROARK, M. L., “Reading Mohammed in Charleston: Assessing the U. S. Court’s Approach to the Convergence of Law, Language, and Norms”, *Widener Law Review*, vol. 14, 2008, pp. 205-238. Queden, por el momento, en el terreno de lo anecdótico las iniciativas que, con origen en la extrema derecha, se están dando en algunos Estados de los USA frente a la aplicación del derecho extranjero, el Dº internacional o las leyes religiosas, en especial la Sharia. Vid., v. gr., FELLMETH, A., “International Law and Foreign Laws in the U.S. State Legislatures”, *ASIL Insights*, vol. 15, (3), 26-V-2011. Se puede contrastar, v. gr., el absurdo espíritu de campanario de esas iniciativas con la realidad del tráfico jurídico externo de los EE.UU., en QUINTANILLA, M.C. y WHYTOCK, CH., *The New Multipolarity in Transnational Litigation: Foreign Courts, Foreign Judgments, and Foreign Law*, en <<http://ssrn.com/abstract=1874370>>. Vid., asimismo, v. gr., PARRY, J. T., *Oklahoma’s Save Our State Amendment and the Conflict of Laws*, en <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1893707> y DAVIS, M. F. y KALB, J.,

Si hasta ahora hemos hablado del pluralismo religioso como una de las características diferenciales de los EE. UU. con mayor incidencia en el tema que principalmente nos ocupa, los arbitrajes islámicos, toca ya referirnos a la segunda, con la que culminaremos nuestras reflexiones al respecto relativas a ese País. Y es, en concreto, la *gran proclividad hacia los arbitrajes* que resulta patente en la judicatura estadounidense y se consagra, v. gr., por el legislador federal en la notoria Acta Federal de Arbitraje (FAA)⁷³ y en el Acta Uniforme de Arbitraje (UAA)⁷⁴, también del mayor relieve y sobre la que se modelan las leyes en la materia de los diversos Estados. A estos efectos, cabe recordar, por ejemplo, el impulso decisivo dado en la materia por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en varias célebres decisiones emitidas en la década de los 80. Nos referimos a *Southland Corp. v. Keating*, *Dean Witter Reynolds v. Byrd*, y *Allied-Bruce Terminix Cos. v. Dobson*, las tres con un amplio refrendo al vigor de la FAA⁷⁵ y, sobre todo, al caso que marcó un cambio de paradigma en relación con el arbitraje internacional, al permitir éste en un ámbito de singular relieve, el D^o Antitrust, vinculado hasta ese momento con la competencia exclusiva de las sedes federales, se trata de *Mitsubishi Motor Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*⁷⁶.

Con este trasfondo, de amplio y asentado reconocimiento del arbitraje, resulta, pensamos, natural en el contexto de los EE.UU., su también consolidada admisión respecto de los arbitrajes religiosos, extendidos, por ejemplo, en los ámbitos cristianos, judíos e islámicos⁷⁷. Entre los dos primeros, dejaremos constancia, por ejemplo, respectivamente, del *Instituto para la Conciliación Cristiana (ICC)*, y el *Beth Din of America (BDA)* o el *Consejo Judío para la Conciliación (JCB)*. Aquél aplica leyes seculares, sustantivas y

“Oklahoma and Beyond: Understanding the Wave of State Anti-Transnational Law Initiatives”, *Indiana Law Journal Supplement*, vol. 87, 2011, pp. 1-16. Analizando extensamente, en particular, el entramado que sostiene la campaña en curso de propagación de la islamofobia en los EE.UU., vid., v. gr., ALI, W., *et alii*, *Fear Inc. The Roots of the Islamophobia Network in America*, Center for American Progress, 2011, 130 pp.

⁷³ 9 U.S.C. Secciones 1-16 (2000).

⁷⁴ 7 U.L.A. 9-94 (2000). Sobre el arbitraje en los EE.UU., vid., en general, v. gr., BRUNET, E. *et alii*, *Arbitration Law in America: A Critical Assessment*, Cambridge U. Press, Cambridge, 2006 y CARBONNEAU, TH. E., *The Law and Practice of Arbitration*, JurisNet, 3d. ed. 2009.

⁷⁵ Vid., GROSSMAN, M.C., *op. cit.*, pp. 174-176.

⁷⁶ 473 U.S. 614 (1985). Vid., v. gr., su comentario por ZAMORA CABOT, F. J., “Sobre la *International Comity* en el Sistema de D^o internacional privado de los EE.UU.”, *REEL*, vol. 19, 2010, pp. 13-15.

⁷⁷ Se han admitido también en ámbitos étnicos, como los Hmongs, v. gr., en el caso *Vue v. Vue*; vid., WILSON, R. F., *op. cit.*, p. 951 y allí, nota (161). Y resulta destacable el caso de las Tribus Indias, con su estatus especial. También, respecto de la llamada *restorative justice*, el ejemplo estudiado, v. gr., por JENKINS, M., “Gullah Island Dispute Resolution: An Example of Afrocentric Restorative Justice”, *Journal of Black Studies*, vol. 37, 2006, pp. 299-319.

procesales, pero “las Sagradas Escrituras serán la suprema autoridad que gobierne todos los aspectos del proceso de conciliación”⁷⁸; éstos utilizan siempre el derecho judío⁷⁹, sucediendo lo propio, respecto de la Sharia, en los islámicos, cuyo estatus se pone de relieve, v. gr., en un caso que creemos significativo y que desarrollamos ahora brevemente.

Se trata de *Jabri v. Qadura*⁸⁰, en el que un Tribunal de Apelación de Texas ejecutó un acuerdo de arbitraje en beneficio de una mujer en una causa de divorcio. Ésta, Jabri, buscaba el cumplimiento de una dote o *mahr* aplazada, por la que tendría que recibir la mitad del valor del domicilio conyugal y 40.000 dólares de su dote. Durante los procedimientos de divorcio, ante un juzgado de instancia, la pareja refirió la disputa al Tribunal Islámico de Texas pero, más tarde, surgió una desavenencia respecto del mandato de éste, por lo que la mujer requirió al citado juzgado que instara al arbitraje, lo que éste denegó. El citado Tribunal de Apelación, sin embargo, reprochó a su inferior no haber accedido, dado que el arbitraje se encuentra en Texas muy propiciado por el Estado y cualquier duda debe resolverse en su favor⁸¹. Nótese la similitud con el caso neoyorquino *Avitzur*, cit., y la deferencia de la sede civil hacia la arbitral, allí el tribunal Beth Din.

En torno a los arbitrajes islámicos, en fin, se viene desarrollando en los Estados Unidos lo que se ha definido como “*jurisprudencia o fiq para minorías*”, que Taha Jabir Al-Awani, un ilustre académico y antiguo Presidente del Consejo Fiq de Norteamérica, explica como:

“una disciplina específica que toma en cuenta la relación existente entre el dictamen religioso y las condiciones de la comunidad y el lugar donde está emplazada. Es un fiq que se aplica a un grupo singular de personas que viven bajo condiciones particulares con necesidades especiales que pueden no resultar apropiadas para otras comunidades”⁸².

Se trata, en otras palabras, de un encomiable esfuerzo para que la minoría islámica permanezca fiel a sus principios nucleares y a sus propias vías de resolución de conflictos, adaptándose a los entornos y a los tiempos en que desarrolla su existencia. Si tenemos en cuenta, además, que el marco legal de los Estados Unidos en materia de arbitrajes previene una serie de salvaguardias a las que deben supeditarse *todos* los arbitrajes, y los islámicos no son la excepción⁸³, no se ven realmente mayores obstáculos para que, como viene

⁷⁸ Vid., GROSSMAN, M.C., op. cit., p. 178.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 181.

⁸⁰ 108 S.W.3d 404 (Tex. App-Forth Wort 2003, no pet.).

⁸¹ Vid., COLÓN, J.C., op. cit., p. 19. También, RAFEEQ, M., op. cit., pp 130-133.

⁸² Vid., RAFEEQ, M., op. cit., pp. 120 y s. También, en general, HELLYER, H. A., op. cit., en nota (6), *supra*, pp. 59-99.

⁸³ Vid., v. gr., GROSSMAN, M. C., op. cit., pp. 187-205. En favor también de los arbitrajes confe-

sucediendo, aquéllos sean admitidos. Y que el del País de referencia sea un muy buen ejemplo con el que contrastar nuevos desarrollos que surjan entre *otras voces, otros ámbitos*.

3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL REINO UNIDO

3.1. PRESUPUESTOS

El sustrato social y político sobre el que se conforma el modelo multicultural en vigor en el Reino Unido, los avatares allí de tal modelo y el relieve de la minoría musulmana al respecto son bien conocidos, habiendo generado ya una extensa bibliografía⁸⁴. Contando con esto, nos centraremos ahora en el presente epígrafe en el marco previo aquí del tema objeto de estudio, los arbitrajes islámicos, siendo de resaltar, en lo que atiene al País de referencia y en primer término, las analogías que ostenta respecto de los EE.UU. Y ello, por ejemplo, en las dos características que resaltamos en sede de estos últimos: el pluralismo religioso y la gran vigencia de los arbitrajes.

Desde luego, el Reino Unido es pluralista en cuanto a la aceptación de las diversas confesiones y, pensamos, como resulta coherente con los principios de libertad y tolerancia que nuclean lo mejor de su tradición, junto a un marcado pragmatismo, impulsado por una amplia experiencia surgida de la que durante largo tiempo ha sido una posición de gran relieve en las relaciones internacionales, v. gr., como Potencia colonizadora y, luego de ello, con marcada capacidad de atracción de los antiguos súbditos, junto a sus particulares creencias, hacia la metrópoli. En esta “*encrucijada de religiones*”⁸⁵, sin señales en los EE.UU., WOLFE, C. L. sugiere que se puede mejorar su estatus, en lo que atiene a las garantías respecto de las partes más vulnerables, poniendo en práctica alguna de las recomendaciones recogidas en el Informe, cit., de M. BOYD para el Canadá. Vid su “Faith-Based Arbitration: Friend or Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and their Interaction with Secular Courts”, *Fordham Law Review*, vol. 75, 2006, pp. 427-469.

⁸⁴ Vid., v.gr., entre ella, ALBERCA, J.A., “La diversidad en Inglaterra y el matrimonio religioso”, en este *Anuario*, 2003, pp. 126-133; SHAH, P., “Transnational Family Relations in Migration Contexts: British Variations on European Themes”, en *Religare Working Paper No.7/March 2011*, 18 pp.; IDEM, *Between God and the Sultana...*, cit., en nota (7), *supra*; SISLER, V., “Cyber Counsellors, Online Fatwas, Arbitration Tribunals and the Construction of Muslim Identity in the UK”, *Information, Communication and Society*, 26-V-2011, pp. 3-5; AMELI, S.J. *et alii*, *Law and British Muslims: Domination of the Majority or Process of Balance?, Islamic Human Rights Commission*, 2006; BALICKI, J. y WELLS, A., *The Pendulum Culture? Integration of Young Muslim Immigrants in East London*, Trafford Publishing, 2011 y HELLYER, H. A., op. cit. en nota (6), *supra*, pp. 143-175. Asimismo, vid., ZAMORA CABOT, F. J., op. cit. en nota (6), *supra*, y, allí, Ap. II (A), y la bibliografía recogida en las notas que acompañan al texto.

⁸⁵ Así la define ALBERCA, J. A., op. cit., p. 128. Vid., también, en general, v. gr., MENSKI, W., “Law, Religion and Culture in Multicultural Britain”, en *Law and Religion...* cit. en nota (7), *supra*, pp. 43-62 y SHAH, P., “Religion in a Super-Diverse Legal Environment: Thoughts on the British

embargo, y sería la principal diferencia con el País transatlántico, ha venido ocupando un lugar de gran relieve una de ellas, la oficial del Estado, la Iglesia de Inglaterra, establecida por Ley⁸⁶. En lo que aquí interesa, es decir, en lo que pueda incidir sobre la proyección del pluralismo legal objeto de estas páginas, cabe destacar dos aspectos. En primer lugar, la posición de privilegio de aquella Iglesia, lo que se refleja, por ejemplo, en que sus Obispos pertenezcan a la *House of Lords* o que muchas de las escuelas financiadas por el Estado sean de titularidad de la *Church of England*⁸⁷, debiendo celebrarse en ellas, según los términos del Acta de Educación de 1988, al menos un acto diario de culto de carácter cristiano⁸⁸. Esta singular posición de la citada Iglesia, por otra parte, y se destaca como algo importante para las confesiones minoritarias, significa que la política del Estado no es, consecuentemente, hostil per se hacia el factor religioso y sus manifestaciones públicas⁸⁹. En cuanto al segundo aspecto, en fin, y necesariamente vinculado con el anterior, también la singular posición citada puede acarrear, desde el punto de vista de las confesiones minoritarias, denuncias de discriminación y falta de igualdad de trato, y ello aunque se reconozca que la peculiar forma de establecimiento de la reiteradamente citada Iglesia sea “relativamente débil, en comparación, por ejemplo, con la que existe en Grecia”⁹⁰.

Sea como fuere, entrando ya en otro orden, el pluralismo religioso como dijimos existe de cierto en el Reino Unido, traducándose en destacables reflejos positivos y jurisprudenciales a los que ahora, brevemente, nos referimos. Lugar de gran relieve entre aquéllos, por ejemplo, ostenta, en un plano general, la *Human Rights Act of 1998*, que incorpora al ordenamiento británico el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y constituye un verdadero punto de inflexión en la defensa de tales Derechos –y señaladamente, entre ellos, la libertad de religión– en el Reino Unido⁹¹. Pero existen también otros

Scene”, *ibidem*, pp. 63-81.

⁸⁶ Vid., en general, sobre el marco legal de la libertad religiosa en el Reino Unido, v. gr., HILL, M. *et alii*, *Religion and Law in the United Kingdom*, Wolters Kluwer, New York, 2011.

⁸⁷ Vid., v. gr., KNIGHTS, S., “Approaches to Diversity in the Domestic Courts: Article 9 of the European Convention on Human Rights”, en *Legal Practice and Cultural Diversity*, cit., p. 288.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 288 y s. Con todo, el arraigo histórico de la Iglesia de Inglaterra y su influencia es innegable. Hasta 1857, por ejemplo, la *única* jurisdicción estatal en materia matrimonial correspondía a los tribunales de aquella.

⁹¹ Vid., al punto, v. gr., MOTILLA, A., “La cuestión del pañuelo y de las vestimentas religiosas en Gran Bretaña”, en *El Pañuelo Islámico en Europa*, MOTILLA, A., (Coord), Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 154 y s. *El Equality Act of 2010* establece asimismo un poderoso mecanismo de protección, entre otras, frente a las discriminaciones motivadas por convicciones religiosas o creencias; vid., en general, EQUALITY AND DIVERSITY FORUM, *Evaluation of the Equality Act 2010. Evidence Dossier. 2011* en:

que nos adentran decididamente en el universo multicultural. Serían, por ejemplo, las que se califican como significativas y novedosas previsiones incluidas en 2003 en la *Finance Act*, cuyo propósito es acomodar en los mercados financieros el rechazo de los musulmanes a las operaciones con lucro injusto o usura –*riba*–⁹², o la recepción de la *kafala* islámica, bajo la forma de “custodia especial”, en la *Adoption and Children Act of 2002*⁹³ o, por no extendernos más, la *Divorce (Religious Marriages) Act of 2002*, que citamos páginas atrás y encaminada, como quedó dicho, a aliviar la situación de la “esposa encadenada” –*aguna*– judía⁹⁴. Son apuntes parciales de la existencia de otras legalidades que la práctica obliga a asimilar de modo más o menos evidente, y en ese carácter fragmentario de su acogida algunos encuentran motivo de crítica⁹⁵ pero, a salvo de otras consideraciones, los estimamos importantes y dejamos aquí constancia de ello.

<http://www.edf.org.uk/blog/wp-content/uploads/2011/08/EDF_Dossier_250711.pdf>. La conocida *Race Relations Act of 1976* no la cubría, salvo a los que consideraba grupos étnico-religiosos, como los judíos o sijs. Ello creaba marcadas disfunciones y sentimiento de discriminación hacia los musulmanes, a los que no se integraba en aquella categoría. Vid., en general, BLOUL, R.A.D., “Antidiscrimination Laws, Islamophobia, and Ethnicization of Muslim Identities in Europe and Australia”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 28, 2008, pp. 7-25 y la solución del caso *R (Watkins- Singh) v. The Governing Body of Aberdare Girls’ School*, (2008) EWHC 1865 (Admin), comentado, v. gr., por SANDBERG, R., *The Changing Positions of Religious Minorities in English Law: The Legacy of Begum*, en *Legal Practice and Cultural Diversity*, cit., pp. 276-280 y por GRAY, A., *Religious Freedom and Section 116 of the Australian Constitution: Would a Banning of the Hijab or Burqa Be Constitutionally Valid?*, en: <<http://forumonpublicpolicy.com/vol2011.no2/archivevol2011.no2/gray.pdf>>, pp. 12-14. Vid. también, en relación con el Acta señalada, la sentencia de la *United Kingdom Supreme Court* en el caso *R. v. Governing Body of JFS and the Admissions Appeal Panel of JFS*, (2009) UKSC 15, comentado por GRAY, A., op. cit., p. 14 y s. En general, vid., asimismo, HILL, M., ed., *Religious Liberty and Human Rights*, University of Wales Press, 2002; WELLER, P., *Religious Discrimination in Britain: A Review of Research Evidence, 2000-10*, Equality and Human Rights Commission, *Research Report 73*, 2011; HELLYER, H. A., op. cit. en nota (6), *supra*, 121-139; BRIONES MARTÍNEZ, I. M^a., “Religión y religiones en el Reino Unido. Diez años desde la Ley de Derechos Humanos hasta la supresión del delito de blasfemia”, en este Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, núm.25, 2009, pp.441-468 y A.A.VV., *Advancing Multiculturalism, Post 7/7*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle, 2008.

⁹² Vid., sobre ella, v. gr., SENIAWSKI, B.L., “Riba Today: Social Equity, the Economy, and Doing Business Under Islamic Law”, *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2000-2001, pp. 701-728.

⁹³ Vid., v. gr., MENSKI, W., “Law, State and Culture: How Countries Accommodate Religious, Cultural and Ethnic Diversity”, en *Cultural Diversity and the Law*, cit., p. 442. Sobre la *kafala*, vid., v. gr., ESTEBAN DE LA ROSA, G., *El acogimiento internacional de menores. Régimen jurídico*, Comares, Granada, 2000, pp. 280-287; DIAGO DIAGO, P., “La Kafala islámica en España”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2 (1), 2010, pp. 140-164 y HASEMI, K., op. cit. en nota (6), *supra*, pp. 245-251.

⁹⁴ Sobre este texto, vid., v. gr., SHAH, P., *Between God and the Sultana...*, cit., pp. 135-138.

⁹⁵ Vid., v. gr., MENSKI, W., op. últ. cit., pp. 442-444.

Respecto de los reflejos jurisprudenciales, y siempre en lo que atiene al pluralismo en el presente contexto, espigaremos entre el gran acervo originado en el tráfico jurídico interno y externo del Reino Unido, y a modo de muestra, algunas decisiones que nos parecen de especial relieve. Así, por ejemplo, partimos de las que pudieran denotar un rechazo hacia la *Sharia*, en tanto que ésta, se dice, no conforma lo que usualmente se entiende como un marco legal reconocible. Los casos *Petroleum Development (Trucial Coasts) Ltd. v. Sheik of Abu Dhabi* y *Ruler of Qatar v. International Marine Oil. Co.*, respectivamente de 1951 y 1953, serían significativos⁹⁶. Recordemos las palabras de Lord Asquith, referidas a la ley de Abu Dhabi, en el primero:

“Sería ocioso sugerir que en esta muy primitiva región exista cualquier cuerpo establecido de principios legales aplicables a la construcción de modernos instrumentos comerciales”⁹⁷.

Puede pensarse que ambos casos son reflejo de una época pretérita, pero, más recientemente, en *Chaudhari v. Chaudhari*, 1985, se fue incluso más lejos, al considerar a la Ley islámica, virtualmente “derecho de la jungla” lo que, con razón, W. Menski encuentra “particularmente insultante”⁹⁸. Es la House of Lords, en fin, la que, en 2008, y en un caso donde prevalecen muy claramente las consideraciones humanitarias, *M (Lebanon) v. Home Secretary*⁹⁹, califica las normas islámicas –sobre la atribución de custodia– de “arbitrarias y discriminatorias”¹⁰⁰ aunque, al menos, no les quita la categoría como tales normas pero, claro está, *injustas*¹⁰¹. Pues bien, luego de estas posiciones, en las que se hace patente también una afirmación de la propia supremacía, cabe recordar otros supuestos en los que la fuerza de las cosas conduce hacia otros derroteros, significativos de una nueva conformación social y jurídica. Así, por ejemplo, adelantando lo que luego confirmaría Lord Nicholls en *R (Williamson) v. Secretary of State for Education*¹⁰², en el sentido de que no deben los jueces civiles indagar en las creencias y su “validez” a través de criterio objetivo alguno, Lord Munby, en *Sulaiman v. Juffali*¹⁰³, fija su posición, sin embargo, como servidor de la Justicia en términos muy expresivos y, si se permite, acertados:

“Aunque históricamente este País es una parte del occidente Cristiano, y

⁹⁶ Recogidos, v. gr., por COLÓN, J., op. cit., p. 3 y s.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 3. Ambos casos tratan de arbitrajes británicos.

⁹⁸ Op. últ. cit., p. 438.

⁹⁹ (2008) UKHL 64.

¹⁰⁰ Vid., BERESFORD, S., op. cit. en nota (57), *supra*, p. 9.

¹⁰¹ Ciertamente es que el Ponente, LORD HOPE OF CRAIGHEAD, critica a la *Sharia* como se la entiende en el caso en Líbano, esto es, circunscribiendo su análisis a ese momento y País.

¹⁰² (2005) 2AC 246 at (22).

¹⁰³ (2002) 1 FLR 479 (47).

aunque tenga una Iglesia establecida que es cristiana, juzgo como un juez secular que *sirve a una comunidad multicultural* de muchas creencias de la que podemos enorgullecernos, y juré hacer justicia ‘a toda clase de personas’¹⁰⁴.

Atender a esa realidad conformada por múltiples creencias y culturas se hace pues, preciso, y los jueces británicos lo llevan a cabo asiduamente. Así, por ejemplo, en *A v T (Ancillary Relief: Cultural Factors)*¹⁰⁵, donde el tribunal toma en consideración la “*cultura primaria*” (de musulmanes iraníes) de la pareja, señalando que ésta tiene “un vínculo secundario” con el ámbito judicial y legislativo inglés (*english jurisdiction*). O en *Otobo v. Otobo*¹⁰⁶, donde Lord Thorpe afirma que “...es preciso sopesar adecuadamente los factores culturales primarios” y no ignorar las expectativas que se podrían haber generado para la esposa (al atraer la competencia del tribunal británico)¹⁰⁷ o, muy destacadamente, en *C v. C*¹⁰⁸, donde el Juez Wilson sostiene que el Derecho inglés comienza de forma tardía “...a reconocer la necesidad, en un caso con conexiones foráneas, a mirar de soslayo al derecho extranjero, como parte del análisis discrecional ordenado por el derecho sustantivo”¹⁰⁹. Precedentes como éstos, entonces, llevarían a una autora, S. Beresford, a opinar que “...reafirman el hecho de que existen sistemas legales paralelos en el Reino Unido”¹¹⁰. Desde luego, entendemos que los sistemas de Derecho internacional privado llevan a relativizar la creencia en el imperio de una legalidad única, en la medida en que a su través coexisten el derecho propio y los extranjeros, en su ámbito específico, el de la vida internacional. Pero, aquí, lo interesante y, significativo, sería cómo en el momento de aplicar ese derecho propio, a través, digamos, de una conexión *domiciliar* –la que prevalece en el Reino Unido en personas y familia–, se integran en el razonamiento judicial elementos de interpretación adoptados del derecho extranjero –el *nacional*, por ejemplo, de las partes– que, aun no siendo *per se* aplicable, *gravita* sobre el supuesto. Una puesta en práctica con *espíritu abierto*, como la que se indica, del derecho propio, casa muy bien con los objetivos del D^o del tráfico jurídico externo y así se reconoce ampliamente. Que se haga en un entorno de multiculturalidad, en nuestra opinión resulta casi obligado.

Dando un paso más, un acercamiento plural y la búsqueda de un precipi-

¹⁰⁴ *Ibidem*. (Cursiva propia).

¹⁰⁵ (2004) 1 FLR 927.

¹⁰⁶ (2003) 1 FLR 192.

¹⁰⁷ *Ibidem*, at (57).

¹⁰⁸ (2004) EWHC 742 (Fam).

¹⁰⁹ *Ibidem*, at (36). (Cursiva propia). Otro caso donde se evalúa con rigor el juego de la Sharia en la respuesta judicial es, v.gr., *Re A (Leave to Remove: Cultural and Religious Considerations)*, (2006) EWHC 421 (Fam); (2006) 2 FLR 572.

¹¹⁰ Op. cit., p. 9.

tado de justicia material se hacen aparentes, también, en sendos casos, donde el primero se halla en el límite del citado tráfico jurídico externo y el segundo es sustancialmente interno o doméstico. En aquél, *Qureshi v. Qureshi*¹¹¹, el tribunal, para favorecer en el supuesto a la mujer, reconoció la validez de un repudio unilateral simple –un acto puramente privado del marido que los británicos denominan “bare” talak–, efectuado en Londres y tratándose de una pareja de domiciliados en Pakistán cuyo matrimonio se celebró en el Reino Unido¹¹². Por su parte, en el segundo, *Chief Adjudication Officer v. Bath*¹¹³, la *Court of Appeal* reconoció, a efectos de conceder una pensión a la viuda, la validez de un matrimonio celebrado en Londres a principios de la década de los cincuenta, únicamente en la forma religiosa Sij y nunca registrado. La larga convivencia en Inglaterra de la pareja y consideraciones de equidad, llevaron a ese alto Tribunal a ese resultado, como dijimos, materialmente justo y digno de ser compartido, en el que, de nuevo, se hace aparente el sustrato multicultural sobre el que se actúa.

Unas reflexiones últimas ya sobre esta línea de jurisprudencia espejo del pluralismo nos llevaría a situarnos en el mundo del comercio y las finanzas internacionales, donde se ha erigido un complejo y sofisticado sistema legal de inspiración islámica que queda ya muy lejos del tan displicentemente descrito por Lord Asquith¹¹⁴. Aquí priman las consideraciones técnicas, que no creemos sea del caso desarrollar en esta sede pero, a partir de la práctica, no parece que exista problema por parte de los jueces británicos en aceptar las normas de la Sharia en tales materias, exigiendo, en todo caso que se identifiquen correctamente y se incorporen así a los contratos, no admitiéndose, por razones diversas, la simple referencia genérica al sometimiento de éstos a la ley islámica¹¹⁵ o que, por ejemplo, sea ésta la que tutele la aplicación de la ley británica. Pero no hay objeción de fondo frente a la Sharia, y esa es la nota que creemos merece destacarse y se desprende, por ejemplo, de la solución a un caso notorio, *Shamil Bank of Bahrein EC v. Beximco and others*¹¹⁶, si se analiza con rigor la

¹¹¹ (1971) 1 *All E R* 325. En general, vid., COMBALÍA, Z., “Repudio Islámico y modernización del derecho en el mundo musulmán”, *Revista Derecho y Religión*, nº 1, 2008.

¹¹² Vid., CHESHIRE, NORTH AND FAWCETT, *Private International Law*, 14th. Ed., Oxford University Press, 2008, Oxford, p. 1000. Comparar con *H v. H (Queen’s Proctor Intervening) (Validity of Japanese Divorce)*, (2006) EHCW 2989 (Fam) 2007 *All E R* (D) 71 (Jan), comentado por SHAH, P., op. cit. en nota (7), *supra*, p. 138.

¹¹³ (2000) 1 FLR 8.

¹¹⁴ Sobre él, vid., v. gr., EL-GAMAL, M., *Islamic Finance: Law, Economics and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006. Vid., asimismo, ALSHEIK, E., *Court Intervention in Commercial Arbitral Proceedings in Saudi Arabia*, University of Portsmouth, 2011.

¹¹⁵ Referencia que, sin embargo, sí se considera válida tratándose de un arbitraje.

¹¹⁶ (2004) EWCA Civ 19.

respuesta en él de la sede de instancia y, sobre todo, la de la *Court of Appeal*¹¹⁷.

Toca ya completar este epígrafe con algunas consideraciones sobre los arbitrajes. En primer término, es preciso destacar la analogía con los EE.UU. en cuanto a la aceptación de los arbitrajes, propia, por otra parte, de Países que ostentan una marcada vocación comercial, y muy implicados en los intercambios internacionales. También aquí existe un consolidado marco legal, que tiene su cénit en el Acta de Arbitraje de 1996¹¹⁸ y una doctrina científica de relieve¹¹⁹, aparte de una gran raigambre histórica con hitos tan peculiares, por ejemplo, como los servicios de solución de disputas para “los pobres de Londres” – “*the London poor*” –, establecidos en el Siglo XVIII¹²⁰. Pues bien, como igualmente sucedía en el País transatlántico, la actitud hacia los arbitrajes profesionales –destacando los rabínicos e islámicos– es de *apertura*, como se comprueba en una nutrida jurisprudencia sobre estos últimos, reflejo a su vez del creciente estatus de los Países musulmanes en los citados intercambios¹²¹. De aquélla recordaremos ahora, por ejemplo, el caso *Jivraj v. Haswani*¹²², donde en instancia se consideró conforme con el orden público inglés y las leyes antidiscriminación una cláusula de arbitraje que requería que “(todos) los árbitros...sean respetados miembros de la comunidad (islámica) Ismaelí”¹²³, o *Musawi v. R. E. International (UK) Ltd.*¹²⁴, donde la *High Court*

¹¹⁷ Sobre este caso, controvertido, vid., v. gr., COLÓN, J. C., op. cit. en nota (70), supra, pp. 14-17; ABDELHADY, H., *Islamic Law in Secular Courts (Again): Teachable Moments From the Journey*, en: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1835765>, pp. 3-5 y CHUAH, J., *Shamil Bank of Bahrein v. Beximco and others*, *Journal of International Maritime Law*, vol. 10, 2004, pp. 125-127. En general, vid., asimismo, EL-GAMAL, M., *Incoherence of Contract-Based Islamic Financial Jurisprudence in the Age of Financial Engineering*, Rice University, Mayo 2007, 15 pp.

¹¹⁸ 1996 Chapter 23, 17-VI-1996.

¹¹⁹ Vid., v. gr., REDFERN and HUNTER on *International Arbitration*, 5th ed., Oxford U. Press, Oxford, 2009; LEW, J.M.D. et alii, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer International, New York, 2003; TURNER, R., *Arbitration Awards: A Practical Approach*, Blackwell, Hoboken, 2005; TWEEDDALE, A., *Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007 y HARRIS, B., et alii, *The Arbitration Act of 1996: A Commentary*, 3th. ed., Blackwell, Hoboken, 2003/2007.

¹²⁰ Vid., CAPLAN, B., y STRINGHAM, E. P., op. cit., en nota (8), supra, p. 526.

¹²¹ Vid., v. gr., en general, BROWER, CH. N. y SHARPE, J.K., “International Arbitration and the Islamic World: The Third Phase”, *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 643-656.

¹²² (2009) *All E R (D)* 272 (Jun).

¹²³ Vid. su comentario por ABDELHADY, H., op. cit., p. 1 y s. *La Court of Appeal*, sin embargo, optó a la vista de la legislación antidiscriminatoria, por anular esa cláusula, en tanto que no se había demostrado, conforme al Derecho inglés, que fuera necesario que los árbitros perteneciesen a la comunidad ismaelí; vid., (2010) EWCA Civ 72, par. 29. Vid., v. gr., DOUGLAS, G., et alii, *Report, Social Cohesion and Civil Law: Marriage, Divorce and Religious Courts*, Cardiff Law School, Cardiff University, 2011, p. 20 y s.

¹²⁴ (2007) *All E R (D)* 222 (Dec).

of Justice (England and Wales) ejecutó un laudo arbitral sobre una *mudaraba* –un tipo de *joint venture* islámica¹²⁵, obtenido a partir de la aplicación en el caso de la Sharia Shif. La High Court mantuvo que ésta era una ley válidamente elegida, en tanto que, conforme al Acta de Arbitraje de 1996, “El tribunal arbitral decidirá sobre la disputa...si las partes así lo acuerdan, según otras consideraciones conformes a las acordadas o como se determine por el tribunal”. Se estima por la alta instancia judicial que “otras consideraciones” incluyen a la Sharia o a otra ley no estatal¹²⁶. Del mismo modo, en *Sanghi Polyesters Ltd., (India) v. The International Investor KCFE (Kuwait)*¹²⁷, el juez mantuvo la validez de un laudo respecto de un arbitraje que debía regirse por el D^o inglés e interpretarse conforme a la Sharia, “en la medida en que el único tema de discusión había sido el que el contrato pudiera verse invalidado por (aquella)”. Al no haber irregularidad o injusticia patentes, se confirmó, como decimos, la vigencia del laudo¹²⁸.

Una clara apertura hacia la multiculturalidad, por su parte, se encuentra, a nuestro parecer, en *Khan v. Khan*¹²⁹, decidido por la Court of Appeal y en el que Lady Arden se expresa con gran vigor, a propósito de la aceptación de una *forma privada consuetudinaria* de arreglo de diferencias y una familia pakistaní:

“Cuando las partes son miembros de una comunidad particular, entonces, en mi opinión, el tribunal debe considerar que pueden observar tradiciones y prácticas que difieran de las de la mayoría de la población. Ello debe esperarse y respetarse en un ámbito jurídico que ha incorporado el Convenio Europeo de Derechos Humanos. (*Se refiere, en particular, al Art. 6 de ese Convenio*). Uno de los valores fundamentales de la Convención es el *pluralismo*: vid. *Kokkinakis v. Greece* (1994) 17 EHRR 397. El pluralismo conlleva el reconocimiento de que diversos grupos en la sociedad pueden tener tradiciones, prácticas y actitudes diferentes y, de ahí, *el valor de la tolerancia debe surgir inevitablemente*. La tolerancia exige respeto para las diferentes tradiciones, prácticas y actitudes de los diferentes grupos. A su vez, el tribunal debe valorar de forma consecuente tales diferencias”¹³⁰.

Culminamos ya este pequeño muestreo de la jurisprudencia británica

¹²⁵ Sobre ella, vid., v. gr., GAFOOR, A., *Mudaraba-Based Investment and Finance*, en <<http://www.islamicbanking.nl/article2.html>>.

¹²⁶ Vid., ABDELHADY, H., op. cit., p. 2 y s.

¹²⁷ (2000) 1 *Lloyd's Rep.*, at 480.

¹²⁸ Este precedente es anterior al también citado *Shamil Bank*, que hubiera complicado tal vez la aceptación del laudo; el punto es muy técnico y se trata, por ejemplo, por COLÓN, J.C., op. cit., p. 13 y s.

¹²⁹ (2007) EWCA Civ 399.

¹³⁰ (Cursiva propia). Vid., v. gr., la valoración de esta postura de principio de LADY ARDEN que lleva a cabo, BALLARD, R., op. cit. en nota, (7), *supra*, pp. 319-321.

favorable a los arbitrajes confesionales con otro caso de interés, *Kohn v. Wagschal y otros*¹³¹. Aquí es un tribunal Beth Din - en el Reino Unido llevan funcionando más de un siglo –el que ha emitido su laudo, como siempre hacen, conforme al D^o judío– (*Halajá*)¹³². Validado éste por la *High Court*, su dictamen es impugnado ante la División Comercial del Tribunal de la Reina - *Queen's Bench* que, al no encontrar irregularidad en el laudo, lo confirma¹³³. Una nueva muestra de aceptación del pluralismo respecto de una sociedad en la que coexisten, lo dijimos, significados grupos minoritarios *nomoi*, como los islámicos o judíos.

Si hemos destacado hasta aquí las analogías entre el Reino Unido y los EE.UU. en los planteamientos básicos de la cuestión que nos ocupa, toca ahora completar el presente epígrafe aludiendo al debate abierto en aquél hace años y todavía vigente, que guarda similitudes esta vez con el habido en Ontario, al que nos referimos páginas atrás. Anotamos, por ejemplo que, en diciembre de 2007, el Instituto Islámico de Justicia Civil patrocina la entrada en funcionamiento del Tribunal Arbitral Musulmán (MAT), del que trataremos en el próximo epígrafe, nucleado por letrados y académicos y con sede originaria en la Hijaz College Islamic University en Nuneaton, Warwickshire, un Tribunal que se funda siguiendo las prescripciones del Acta de Arbitraje de 1996 del Reino Unido y que, por lo mismo, aspira al reconocimiento de sus laudos amparado en aquélla. Pero el debate en sí surge, fundamentalmente, a raíz de una ya célebre Conferencia del Arzobispo de Canterbury, Rowan Williams, en los *Royal Courts of Justice* el 7 de Febrero de 2008¹³⁴ que, como sucediera en Ontario con el Informe de Marion Boyd, citado, origina un cúmulo de opiniones contrapuestas y una viva polémica que se extiende por amplios estratos de la sociedad civil a través de movimientos y organizaciones ciudadanas, y por los medios políticos y los de comunicación. Y que, como se ha podido decir, en buena medida refleja una deficiente interpretación –sobre todo, por estos últimos– del pensamiento del eminente prelado¹³⁵, en la que pudo influir algo

¹³¹ (2006) EWHC 3356 (Comm), (2006) All ER (D) 350 (Dec).

¹³² El Tribunal Beth Din de Londres, v. gr., funge como tribunal arbitral para todo tipo de disputas civiles; requiere que se suscriba un acuerdo previo de sometimiento a él y sus laudos se pueden ejecutar a través de los tribunales ordinarios, conforme a la normativa británica en la materia.

¹³³ Vid. v. gr., el comentario de SHAH, P., op. cit. en nota (7), *supra*, p. 133.

¹³⁴ Su texto, bajo el título de *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective*, se ha publicado, v.gr., en *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 10, 2008, pp. 262-282.

¹³⁵ En ese sentido, vid., v. gr., BERESFORD, S., op. cit., p. 10. De la literatura científica generada al punto destacaremos, v. gr., BANO, S., "In Pursuit of Religious and Legal Diversity", *Ecclesiastical Law Journal*, vol. 10, 2008, pp. 283-309; BALLARD, R., *et alii*, op. cit. en nota (53), *supra*, pp. 16-20; MENSKI, W., op. cit. en nota (1), *supra*, pp. 7-9; SHAH, P., "Transforming to Accommodate? Reflections on the Shar'ia Debate in Britain", en *Legal Practices and Cultural Diversity*, cit., pp. 73-91 y el importante *Keynote Address* de MCFARLANE, MR JUSTICE, 'Am

semejante al pánico moral al que nos referimos al hablar de aquella provincia canadiense¹³⁶. En realidad, el Dr. Rowan Williams acredita en esa aportación su envidiable preparación intelectual, claridad de juicio y apertura de miras en cuanto a cómo deben conformarse las relaciones entre los grupos confesionales minoritarios y la mayoría en un País de las características del suyo. También su arrojo e independencia de opinión, de los que ha dado reiteradas pruebas¹³⁷. Se trata, pues, de un texto de lectura muy recomendable en el que desgrana hábilmente algunas ideas maestras como, por ejemplo, en lo que más nos interesa, el que, en una sociedad pluralista, una función suplementaria para los arbitrajes islámicos basados en el libre acuerdo, y particularmente en disputas comerciales y de familia, *parece obligada*; de otro modo, un *monopolio legal secular* se impondría a los compromisos religiosos de los ciudadanos. Por otra parte, resalta, sin embargo, que no se puede permitir a los tribunales arbitrales islámicos el que menoscaben en su actuación los derechos civiles de los musulmanes y, en fin, se enfatiza el hecho de la larga práctica en el Reino Unido de tribunales cristianos y judíos, sin que se hayan producido consecuencias negativas¹³⁸. El Dr. Williams, que vincula expresamente sus reflexiones con la *acomodación transformadora*, cit., de la autora canadiense Ayelet Sachar, encontró, además, un refrendo muy cualificado en la autorizada voz del *Lord Chief Justice for England and Wales*, Nicholas Phillips, luego Presidente de la hoy máxima instancia judicial del Reino Unido, la *United Kingdom Supreme Court*. Éste en una intervención en el East London Muslim Centre, en Julio de 2008, titulada *Igualdad ante la Ley*¹³⁹, salía entonces al paso de los excesos e interpretaciones torcidas de algunos sectores sobre lo dicho por el Arzobispo. En síntesis, y según el ilustre Lord: “No era muy radical abogar por el seguimiento de la Sharia en el contexto de disputas familiares...en la medida en que *nuestro sistema ha cubierto ya un largo trecho acomodando lo sugerido por el Arzobispo*”¹⁴⁰. Se trata de palabras enorme-

I Bothered’: The Relevance of Religious Courts to a Civil Judge, en Britain’s Religious Courts: Marriage, Divorce and Civil Law, Cardiff Law School, 18-V-2011.

¹³⁶ Un autor bien conocido, T. RAMADÁN, prefiere hablar de *condicionamientos psicológicos*, más que *normativos o históricos*; vid., SHAH, P., op. últ. cit., p. 73. Vid. asimismo, en general, HICKMAN, M. J. y THOMAS, L., ‘*Suspect Communities*? Counter-Terrorism Policy, The Press, and the Impact on Irish and Muslim Communities in Britain, London Metropolitan University, July 2011.

¹³⁷ Vid., v. gr., OPPENHEIMER, W., “El arzobispo de Canterbury cuestiona la política de Cameron”, *Diario “El País”*, 10-VI-2011, p. 8.

¹³⁸ Es el resumen que ofrece, v. gr., MOVSESIAN, M.L., op. cit. en nota (6), *supra*, p. 881. ROWAN WILLIAMS, por otra parte, fundamenta la vertiente jurídica de sus propuestas en el principio del *Imperio de la Ley*, tal como se entiende en el Reino Unido. Sobre él, vid. v. gr., el excelente ensayo de LORD BINGHAM, *The Rule of Law*, Penguin Books, London, 2011.

¹³⁹ Recogida en: <http://www.judiciary.gov.uk/NR/rdonlyres/C047058E-5CBE-4152-B45F-D250ED93582F/0/lcj_equality_before_the_law_030708.pdf>.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 9. (Cursiva propia).

mente expresivas, y más en función de quien las pronuncia, pero el debate al que aludimos se encontraba en un momento de apogeo¹⁴¹ que sólo el tiempo ha mitigado en alguna medida, trasladándose aquél, entre otros, al ámbito de la doctrina especializada donde como resulta previsible existe cierto atrinchamiento en las posiciones¹⁴², aunque toda la cuestión se encuentra cargada de matices y desencuentros. Así por ejemplo, la llamada “Política de Cohesión Comunitaria” recogida en el Cattle Report (2001), que algunos adversarios de los tribunales islámicos consideran estar en la base de los nuevos enfoques *multiconfesionales*¹⁴³ de los que serían ejemplo tales tribunales, también es considerada críticamente por ciertos de sus partidarios¹⁴⁴, sin que se produzca por eso aparentemente un acercamiento entre los contendientes¹⁴⁵. Con todo, y acabamos ya el punto y el presente epígrafe, a pesar de iniciativas no muy afortunadas, como el *Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill*, presentado en la *House of Lords* el 8-I-2011 por la Baronesa Cox, un Proyecto privado, es decir, sin auspicio de Partidos y, por lo mismo, con escasas posibilidades de salir adelante, la situación no se ha resuelto como vimos en Canadá, súbitamente y, con seguridad, en lo que representa un simple cierre en falso. En el Reino Unido las vías alternativas de los musulmanes para la solución de conflictos *continúan activas*. Tratamos de ello seguidamente.

3.2. CONSEJOS ISLÁMICOS Y TRIBUNAL ARBITRAL MUSULMÁN

Vamos a presentarlos de manera concisa, en el orden del enunciado de este epígrafe, que es también el de su aparición histórica. Sobre los primeros

¹⁴¹ Incluso el Obispo de Rochester había mostrado su discrepancia con el Dr. WILLIAMS; vid., WILSON, R. F., op. cit., en nota (51), cit., p. 927. Hubo también radiaciones en el extranjero; entre ellas, vid., v. gr., la opinión de un respetado periodista danés, P. WIEWEL, en el rotativo *Politiken* el 20-II-2008, cit. por CHRISTOFFERSEN, L. op. cit. en nota (6), *supra*, p. 58 y s.

¹⁴² De hecho, a veces recuerdan las del Somme en la Gran Guerra. Entre las opiniones contrarias a la aceptación de los arbitrajes vid., v. gr., BANO, S., op. cit., *pass.*; BERESFORD, S., op. cit., *pass.*; MOOSA, Z., “Balancing Women’s Rights with Freedom of Religion: The Case Against Parallel Legal Systems for Muslim Women in the UK”, en *State of the World’s Minorities and Indigenous Peoples* 2010, pp. 43-49; WILSON, R. F., op. cit., *pass.*; ONE LAW FOR ALL, *Sharia Law in Britain*, 2010, 34 pp.; PATEL, P., “Cohesion, Multi-faithism and the Erosion of Secular Spaces in the UK: Implications for the Human Rights of Minority Women”, *IDS Bulletin*, vol. 42, (1), 2011, pp. 26-40; SAHGAL, G., “The Question Asked by Satan” en *Dossier30/31*, cit., pp. 109-126; WARRAICH, S., y BALCHIN, C., op. cit. en nota (9), *supra*, pp. 77-86 y WILLIAM, A., “An Unjust Doctrine of Civil Arbitration: Sharia Courts in Canada and England”, *Stanford Journal of International Relations*, Spring 2010, pp. 40-47. Contrastar, v. gr., por todos, con el excelente *Report* de DOUGLAS, G., *et alii*, cit. en nota (123), *supra*.

¹⁴³ Tales enfoques sustituirían a los *multiculturales*. Vid., v. gr., PATEL, P., op. cit., pp. 31-33.

¹⁴⁴ Vid., v. gr., BALLARD, R., op. cit. en nota (7), *supra*, p. 316 y s.

¹⁴⁵ Vid. en general, JOPPKE, CH., “The Retreat of Multiculturalism in the Liberal State: Theory and Policy”, *The British Journal of Sociology*, vol. 55, 2005, pp. 237-257.

—a los que se suele denominar comúnmente *Sharia Courts*— se cifra en un número de 85 su actual arraigo en el Reino Unido, a lo largo y ancho de éste, atendiendo a una población de más de millón y medio de musulmanes¹⁴⁶. Lo más nutrido de su quehacer parece centrarse en cuestiones de D^o de familia, respondiendo a una reivindicación con varias décadas de antigüedad. En efecto, ya en 1975 la *Union of Muslim Organizations of UK and Eire (UMO)*, que aglutinaba 150 entidades, había solicitado al Gobierno Británico el reconocimiento de un sistema separado con base islámica en el ámbito señalado, que debería ser aplicable automáticamente a los musulmanes del Reino Unido¹⁴⁷. La doctrina apunta como causas de tal solicitud la respuesta al endurecimiento de los requisitos de inmigración y la mengua de flexibilidad del sistema judicial a la hora de acomodar diversos aspectos de la *Sharia*¹⁴⁸. También, a los problemas surgidos en la aplicación de las normas de D^o internacional privado, magnificados por la movilidad y múltiples conexiones de la diáspora musulmana, y a un hábito arraigado en ella de llevar a cabo actos legales de carácter clave en los Países de origen, si bien el transcurso del tiempo supone relajar los contactos con éstos¹⁴⁹. En otro orden, lo que proponía la UMO era, en esencia, importar al Reino Unido el sistema interpersonal de leyes basado en las diversas confesiones propio, y actualmente vigente, en los Países del Subcontinente Hindú, de los que proviene el grueso de la minoría musulmana residente en las Islas Británicas¹⁵⁰. Y, aunque, por variados motivos el citado Gobierno desoye estas peticiones¹⁵¹, el tradicional pragmatismo anglosajón conduce a que de una manera discreta u oficiosa se vaya estableciendo, si no un sistema como el antes mencionado, sí, al menos, otro de arreglo privado de controversias sobre ciertas materias regido por la *Sharia*¹⁵².

Buen ejemplo de lo anterior sería el *Islamic Sharia Council of Great Britain and Northern Ireland (ISC)* que, junto con el *Muslim Law (Sharia) Council (MLSC)* —con el que muestra vínculos—, constituye el referente de mayor relieve a nuestros efectos. Pues bien, el ISC se creó en 1982 en Birmingham a cargo de reconocidos académicos, con la idea de establecer un cuasi Tribunal de la *Sharia* del que formarían parte figuras de prestigiosas instituciones islámicas del Reino Unido, como la Mezquita Central de Londres o el Centro Islámico de Birmingham. Su origen se vincula, en gran parte, a lo

¹⁴⁶ Vid., v. gr., WILSON, R. F., op. cit., p. 927.

¹⁴⁷ Vid., SHAH, P., *Between God and the Sultana...*, cit., p. 129.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 130, citando a MENSKI.

¹⁴⁹ *Ibidem*, citando a NIELSEN.

¹⁵⁰ Vid. ROHE, M., op. cit., en nota (6), *supra*, p. 99.

¹⁵¹ Vid. SHAH, P., op. y loc. últ. cit.

¹⁵² Responde también a la tradicional tolerancia y liberalismo británicos; vid., RIDELL, P., op. cit. en nota (41), *supra*, p. 46

que esos académicos experimentan como graves problemas surgidos en el ámbito familiar a raíz, por ejemplo, de una situación en la que se repiten para las musulmanas problemas similares a los de las esposas *aguna* judías, es decir, los que se vinculan con maridos remisos a divorciarse mediante, aquí, el *talak*. A través del ISC –y sus semejantes– se pueden lograr disoluciones –*tafrik*– pronunciadas por el juez islámico, o *khula*, conseguidas por la mujer usualmente a cambio de ceder su dote. De hecho, el ISC viene inspirado en su surgimiento por la, como dijimos, centenaria tradición de los tribunales rabínicos Beth Din en el Reino Unido. También le caracteriza su eclecticismo, al no restringirse a una escuela particular de jurisprudencia –*fiq* o *madhhab*– islámica, emitiendo sus decisiones: “conforme a los preceptos derivados de las cuatro escuelas mayores de pensamiento junto a otras fuentes en la tradición Suní, así como de la Escuela de interpretación literal”¹⁵³. El Consejo *no está reconocido* en el Reino Unido, pero es utilizado ampliamente en él y –sumando el impulso de su página web, Islamic– Sharia. org, desde 2007– ha generado desde su creación, en datos de 2010, las respuestas a más de 7.000 casos en materias diversas¹⁵⁴, siendo destacable, en su proyección a través de las nuevas tecnologías, el que el uso de éstas no lo haya llevado a la despersonalización en el trato con sus usuarios, que pueden mantener un estrecho contacto, incluyendo reuniones en las sedes del Consejo, con sus responsables¹⁵⁵. El que además, y como decimos, no sea reconocido oficialmente, debe modularse en tanto que sus decisiones *sí lo son* en los Países originarios de los que utilizan sus servicios y, desde luego, en las comunidades arraigadas en el Reino Unido. Ambos aspectos deben tomarse en consideración¹⁵⁶. Igualmente, el que se reclame a sus usuarios del Reino Unido el que instituyan procedimientos paralelos ante la jurisdicción civil británica o, mejor, que consigan de *modo previo* el divorcio en ella, el único con valor legal, por ejemplo en supuestos relacionados con los divorcios *khula*¹⁵⁷. Cabe añadir, asimismo, que

¹⁵³ Vid., YILMAZ, I., “Law as Chameleon: The Question of Incorporation of Muslim Personal Law into the English Law”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 21, 2001, p. 304.

¹⁵⁴ Vid. SISLER, V., op. cit. en nota (84), *supra*, p.18. En general, vid., asimismo, BUNT, G.R., *iMuslims: Reviring the House of Islam*, The University of North Carolina Press, 2009. Los Consejos suelen dejar al margen la materia de *custodia de menores*, remitiéndola a la jurisdicción civil.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 15.

¹⁵⁶ Vid. ROHE, M., op. cit., en nota (8), *supra*, p.5.

¹⁵⁷ Vid. HASSAN, K., en: <<http://www.islamic-sharia.org/news/article-published-in-per-incuriam-of-cambridge-university-law-society-easter.html>>. Sobre este tipo de divorcio, vid., v. gr., CARMIT YEFET, K., “The Constitution and Female-Initiated Divorce in Pakistan: Western Liberalism in Islamic Garb”, *Harvard Journal of Law and Gender*, vol. 34, 2011, pp. 553-615. En contraste, el llamado Tribunal Nacional Católico del Reino Unido, *solo* entra a decidir en materia de nulidad *si se ha conseguido previamente* el divorcio civil.

el ISC –y sus homólogos– pueden constituir prácticamente la sola vía a seguir en supuestos donde, por ejemplo, el matrimonio islámico no ha sido registrado –*nikah-only marriages*– ante la autoridad británica, lo que es susceptible de conllevar serios problemas, a pesar de lo que algunos denominan “uno de los más perdurables mitos británicos”, el *common law marriage*, o matrimonio por cohabitación¹⁵⁸. A través de los Consejos Islámicos, en fin, que desarrollan también labores de mediación y conciliación, se está produciendo, como sucedía con sus semejantes en los EE.UU., una jurisprudencia o *fiq* calificada aquí como *angrezi sharia* o Sharia inglesa –por extensión, británica–, adaptando la Ley Islámica a las peculiares necesidades de la minoría musulmana en el Reino Unido¹⁵⁹, un *sistema legal secundario* en los términos en que se contemplaba por H. L. Hart, a los efectos de organizar en cierta medida sus asuntos legales¹⁶⁰. El empeño, como sucedía en el País transatlántico, creemos que debe ser visto positivamente. Pero, en esta versión de los Consejos, es mejorable porque, como señala, entre otros, M. Rohe, aunque las decisiones de éstos se orientan relativamente hacia la reforma, mantienen también un sesgo de tratamiento desigual de géneros y hacia otras religiones¹⁶¹. Debe, pues, profundizarse en nuevas alternativas.

La del MAT, Tribunal Arbitral Musulmán, al que nos referimos páginas atrás, parece particularmente interesante¹⁶². Su ámbito de actuación abarca principalmente el sector de familia, incluyendo los divorcios religiosos, y a excepción de las disputas sobre custodia de menores. También actúa en los sectores comercial y financiero. Su propósito fundamental es mejorar el sentimiento de los musulmanes residentes en Inglaterra y Gales, en cuanto a la aceptación de sus valores culturales y religiosos, y que sus laudos sean reco-

¹⁵⁸ *Ibidem*. Vid., en general LUCAS, P., “Common Law Marriage”, *The Cambridge Law Journal*, vol. 49, 1990, pp. 117-134 y CAMARERO SUÁREZ, V., *Las Uniones No Matrimoniales en el Derecho Español y Comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 162-166. En este contexto, el que no se registre el matrimonio puede deberse a que el marido contemple la posibilidad de poligamia, o de perjudicar financieramente a la esposa en caso de ruptura. Vid, también, sobre este particular, MCFARLANE, op. cit. en nota (135), *supra*, p. 17, y, allí, la Conclusión 7.

¹⁵⁹ Por todos, vid., ROHE, M., op. y loc. últ. cit. Un ejemplo de esta *angrezi sharia* lo constituye el llamado “*Contrato Modelo de Matrimonio*”, auspiciado en 2008 por el Instituto Musulmán del Reino Unido, igualando los derechos entre los esposos; se recoge en: <<http://www.muslimparliament.org.uk/Documentation/Muslim%20Marriage%20Contract.pdf>>. Vid., asimismo, v. gr., BERSFORD, S., op. cit., pp. 8-10. Y, en general, HELLYER, H. A., op. cit. en nota (6), *supra*, pp. 59-99.

¹⁶⁰ Así se afirma por SHAH, P., op. últ. cit., p.133.

¹⁶¹ Op. últ. cit., p. 5, *in fine*. También, v. gr., CESARI, J., op. cit. en nota (6), *supra*, pp. 156-159 y WARRAICH, S. A., y BALCHIN, C., op. cit. en nota (9), *supra*, p. 79 y s.

¹⁶² Sobre él, vid., v. gr., DOUGLAS, G., et alii, op. cit. en nota (123), *supra*, pp. 22 y s.; COLÓN, J., op. cit., pp. 12 y s.; SISLER, V., op. cit., pp. 15-17 y SANDBERG, R., “Islam and English Law”, *Law and Justice*, 2010, pp. 27-44.

nocidos por la ley inglesa¹⁶³. Para ello, y como sucede con los Tribunales Beth Din, se actúa sobre el marco de la Ley de Arbitraje de 1996, cit., como paradigma de un acervo legal que se pretende cohesionar, según establecen las normas de procedimiento del MAT, “con las escuelas reconocidas de la Sagrada Ley Islámica”¹⁶⁴. En orden a ello, por ejemplo, cada uno de sus arbitrajes debe constar, cuando menos, de un especialista en Derecho Islámico y un abogado o procurador admitido a la práctica en Inglaterra y Gales¹⁶⁵. El MAT adopta la escuela *Hanafi*, la de sus fundadores, pero atenderá disputas entre partes que sigan otras y quieran regirse por ellas¹⁶⁶. También, hay que resaltar el énfasis, explícito en la página web de aquél, *matribunal.com*, en que “no habrá discriminación por raza o sexo” en sus actividades, y que “cuenta con miembros jóvenes, hombres y mujeres, muy cualificados”¹⁶⁷. Para que esto último —el nivel de cualificación— se logre, indica un portavoz del MAT que se exige a los miembros legales que tengan una experiencia de al menos tres años desde su graduación, y a los especialistas islámicos que sean reconocidos en la comunidad en términos de estudios religiosos y experiencia, y que sigan un aprendizaje sobre variadas materias, similar al que los jueces británicos reciben en el sistema secular del Reino Unido¹⁶⁸. En cuanto a la mecánica de los arbitrajes, además, se destaca por la doctrina especializada el que, por ejemplo, y a través de las nuevas tecnologías, se consiga un certificado en la página web que, cumplimentado por las partes y enviado al MAT, equivale a sometimiento a su competencia, pudiendo entonces arbitrar éste en relación con todos los aspectos legales vinculados con el caso¹⁶⁹.

En otro orden, y para culminar ya nuestras referencias a este Tribunal y el desarrollo del presente epígrafe, es preciso poner de relieve que el sometimiento al Acta de Arbitraje de 1996, cit., conlleva una serie de garantías y límites que cualquier sede arbitral ha de atender con rigor y detenimiento. Así, por ejemplo, el que de su actuación no se derive afrenta al orden público. Éste pudiera verse lesionado si el compromiso arbitral, v. gr., ha sido conseguido mediante intimidación o tratándose de persona incapaz de obligarse. También, cuando los deberes generales del árbitro, según el art. 33 del Acta cit. no han

¹⁶³ Vid., CLUB DE MADRID, *The Shared Societies Project: Leadership for Dialogue, Diversity and Social Cohesion, The Application of Sharia Law in the UK*, Diciembre de 2007, p. 2.

¹⁶⁴ Vid., COLÓN, J. op. cit., p. 12.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 13.

¹⁶⁶ Vid., RAFEEQ, M., op. cit., en nota (51), *supra*, p. 125 y s.

¹⁶⁷ Vid., SISLER, V., op. cit., p. 16.

¹⁶⁸ Vid., RAFEEQ, M., op. cit., p. 126. Del mayor interés es en este contexto el reciente estudio pionero sobre los 27 Países de la UE, a cargo de FERREIRO, GALGUERA, J., *Islam and State in the EU, Church- State Relationships, Reality of Islam, Imams Training Centers*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2011.

¹⁶⁹ Vid., SISLER, V., op. y loc. últ. cit.

sido observados o, en fin, si existe una “seria irregularidad” en el laudo¹⁷⁰. Junto a todo ello, hay que resaltar la dimensión de Derechos Humanos en la que, destacadamente, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su art. 14, *derecho a un juicio justo*, somete, y así lo ha defendido el Comité de Derechos Humanos de esa Organización, también a los arbitrajes de tribunales religiosos¹⁷¹. Tal derecho, en todo caso, se halla también bajo custodia del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, incorporado, como dijimos, en el Reino Unido por la *Human Rights Act of 1998*¹⁷².

En los términos vistos, y en la observancia del conjunto de prescripciones al que acabamos de aludir, la práctica del MAT se estima que está resultando positiva. Aumenta, por ejemplo, el número de partes no musulmanas que acuden a ese Tribunal –que también cubre mediación y conciliación– lo que puede entenderse como muestra de un prestigio en ascenso¹⁷³. Igualmente, parece extenderse la percepción de que está brindando mayor protección a las mujeres que la que se obtiene en sede de los tradicionales Consejos Islámicos¹⁷⁴. Por todo ello, y conforme sucedía con los arbitrajes islámicos en los EE.UU., consideramos que esta opción del MAT suscita también una acogida favorable. Y un atento seguimiento, como el que preconiza para aquél –“(junto con los Beth Din) debiera ser uno de los focos principales de nuestra investigación”–, M. Rohe, en el marco del Proyecto Europeo RELIGARE¹⁷⁵. Incluso al margen de ese importante Proyecto, y para todos los que nos afanamos en estas cuestiones, se trata, creemos, de un tema del mayor interés¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Vid. DOUGLAS, G., et alii, op. cit. en nota (123), *supra*, p. 17. Sobre el orden público, en general, vid., GONZÁLEZ DEL VALLE, J.M., “The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief in Spain” en *Emory International Law Review*, vol., 19, 2005, pp. 1033-1086.

¹⁷¹ DOUGLAS, G., et alii, op.cit., p. 21.

¹⁷² *Ibidem*. Vid. También, en general, v. gr., MILANO, L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention Européene des Droits de l’Homme*, Dalloz, Paris, 2006 y MARTÍNEZ TORRÓN, J., “The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief: The European Convention on Human Rights”, *Global Jurist Advances*, vol.3, 2003, pp.1-40.

¹⁷³ Vid., COLÓN, J., op. cit., p. 13.

¹⁷⁴ Vid., v. gr., ALI, S. S., et alii, *Islamic Law and the Muslim Diaspora: A Teaching Manual*, 2009, p. 17, cit. por SISLER, V., op. cit., p. 16. Cfr., por todos, con ONE LAW, op. cit. en nota (142), pp. 10-15.

¹⁷⁵ Vid. op. cit. en nota (8), *supra*, p. 6 y, allí, nota (20).

¹⁷⁶ En general, cabe recordar que el Ministerio de Justicia británico ha hecho público, el 31-III-2011, un extenso Informe Provisional (3d) a cargo del *Family Justice Review* presidido por D. NORGROVE; en él se priman las formas alternativas de solución de disputas en el ámbito de la familia, al margen del sistema judicial. Se recoge ese Informe en: <<http://www.justice.gov.uk/publications/policy/moj/family-justice-review.htm>>. Vid. al respecto las observaciones del *Justice MCFARLANE*, op. cit., en nota (135), *supra*, p. 11.

4. REFLEXIONES FINALES

Hemos escogido el presente título para este Apartado con el que culmina nuestro estudio en la medida en que sintoniza mejor que el clásico de “*Conclusiones*” con su carácter, lo dijimos, de *contacto inicial* con un tema complejo y novedoso como el aquí tratado. Y, desde luego, son unas reflexiones *finales* si se entienden solo como el lógico límite de estas precisas páginas. No en cuanto a que hayamos labrado –nunca lo pretendimos– un acervo con vocación de permanencia. Antes, al contrario, lo que se nos suscita es un cúmulo de preguntas, de vías abiertas, de atisbos de realidades que precisan de análisis mucho más extensos y profundos que el que hemos llevado a cabo y que, inexcusablemente, deben venir de la mano de la interdisciplinariedad, en la que el Derecho Eclesiástico del Estado y el Derecho Internacional Privado tienen a este respecto mucho que decir. Ubicados en la multiculturalidad, por otra parte, hemos revisado una cuestión, las vías alternativas de solución de controversias –incidiendo en especial en el ámbito islámico– en la que la dualidad entre los “otros” y “nosotros” se presenta con todo su vigor. Se requiere aquí no ya un esfuerzo de empatía –conocer y entender a los “otros”–, sino algo aún más difícil y comprometido, *qué nos define como “nosotros”* –, sobre todo, *a qué estamos obligados* en base a ello. La *multiculturalidad* nos conduce, así, inexorablemente, al *pluralismo legal* en el que, según pensamos, coinciden la propia realidad de las cosas y el orden de los valores. Tal realidad, por ejemplo, nos lleva a considerar que en las sociedades avanzadas, como las que aquí hemos estudiado y en la que vivimos, la idea de un monopolio legislativo a través del Estado ha de sufrir modulaciones de relieve. Existen, por ejemplo, otras normatividades que se proyectan desde todo tipo de ámbitos de naturaleza privada, como los de la llamada sociedad internacional de comerciantes o los de las federaciones deportivas, que no por ostentar tal naturaleza conllevan un menor interés o seguimiento por parte de sus destinatarios. Ambos son solo muestras entre muchas otras que conforman la citada realidad. Y si hablamos propiamente de leyes, junto a las de un Estado concreto actúan las extranjeras traídas a colación por los sistemas de conflicto. Y en este punto cabría preguntarse si el Derecho internacional privado, al que hemos aludido reiteradamente, por sí solo podría resolver las cuestiones y hacer ocioso el recurso de los grupos *nomoi* a los arbitrajes que hemos venido estudiando.

Sin embargo, entendemos que no es el caso, al menos por tres consideraciones. En primer lugar, porque *no* estamos hablando de adoptar algo similar a un sistema de leyes personales como, v. gr., el vigente en la India; en segundo lugar, por la complejidad técnica de aquel Derecho, bien conocida por los operadores jurídicos y, finalmente, porque requiere de un *elemento extranjero* que justifique su actuación. Los citados grupos están conformados en buena

medida por inmigrantes de segundas o terceras generaciones cuya nacionalidad ya es la del País de acogida. Aquí, el “*elemento extranjero*” sería, frente a la confesión mayoritaria cristiana, la pertenencia a una confesión minoritaria que, como la islámica, *conlleva un universo normativo del que sus adeptos no quieren desligarse* aún residiendo en ámbitos como los europeos, que no pertenecen al *Dar-al-Islam*, o sea, el vasto espacio del mundo en el que el Islam y la Sharia son los principales referentes. Así conformado, ocioso es decirlo, ese “*elemento*” quedaría extramuros del Derecho internacional privado tal como éste es concebido en los sistemas occidentales y aunque, en definitiva, tal Derecho puede ayudar en la solución de variados problemas en los presentes entornos multiculturales, ni mucho menos los resuelve, ni cabe esperarse que lo haga, en su totalidad.

Junto a la vigencia del pluralismo legal en el orden real de las cosas, apuntamos también su sintonía con el de los valores. Así, hicimos patente páginas atrás nuestro acuerdo con la opinión de H. L. Hart según la cual cabe acordar, a través de un sistema legal secundario, un cierto espacio a las minorías para la gestión de sus asuntos legales. No parece excesivo si consideramos que la protección de ellas es una de las más nítidas señas de identidad del Estado democrático. Y, por otra parte, siguiendo las propuestas de Rowan Williams en lo que atiene al ámbito individual, la preservación por el imperio de la ley de un ámbito centrado *en la dignidad de la persona como tal*, al margen de cualquier comunidad o tradición, puede llevar a concebir: “...el que (los individuos) retengan la libertad de elegir la jurisdicción bajo la que resuelvan ciertas cuestiones cuidadosamente especificadas”¹⁷⁷.

Es la faceta del pluralismo legal en la que nos hemos centrado en estas páginas y donde, según interpreta el *Justice Mc Farlane*, los “titulares de la jurisdicción” –el Estado secular por un lado y las comunidades religiosas por otro–, **tendrían la necesidad de interactuar entre sí e, incluso, podrían verse modificados a lo largo del tiempo a resultas de tal encuentro**¹⁷⁸.

En relación con la particular respuesta que está dando a este problema el Reino Unido, objeto principal de nuestro estudio, pensamos que, en los términos que se plantea sobre todo a través del llamado MAT, Tribunal Arbitral Musulmán, es, como dijimos, digna de compartirse. Está claro que ese País, y como se ha podido apreciar meridianamente en los sucesos de Agosto de 2011, vive una compleja realidad social con tintes de fragilidad. Si ello es así, parece muy razonable el que, por ejemplo, se favorezca el fortalecer un *sentimiento de pertenencia y aceptación* en la minoría musulmana en relación con el conjunto de la sociedad británica. Admitir, junto a otras cosas, una vía alternativa de solución de controversias para tal minoría, sin que implique menosca-bo de categorías de personas dentro de ella, solo puede, pensamos, impulsar

¹⁷⁷ Vid. op. cit., p. 274.

¹⁷⁸ Op. cit., p.5. (Negrita propia).

tal sentimiento. Por otra parte, el que se permitan los tribunales arbitrales citados resulta también coherente con la idiosincrasia británica tolerante y liberal a la que aludimos en su momento y que se confirma, por ejemplo, respecto de la minoría islámica, en el tratamiento de la indumentaria que le resulta propia. Aquí, y aunque, parece, no siempre se acierte en la respuesta al caso concreto, pensamos por ejemplo en la Decisión de la *House of Lords* en el caso *Begum*¹⁷⁹, subyace de forma muy generalizada en la actuación de las instancias públicas –y también en la Decisión citada–, un gran respeto hacia la cultura y religión de aquella minoría y un intento genuino de acercamiento y comprensión que si, por una parte honra a tales autoridades, por otra se echa en buena medida a faltar en no pocas de sus homólogas de otros Países europeos. Con todo, y si algún óbice hay que poner, tal vez sería el que pasos relevantes, como éste de la aceptación de los tribunales arbitrales islámicos, se dieran en el Reino Unido con más arrojo, de forma más abierta y oficial, menos “*sotto-voce*”. Muchas veces se han dado allí tales pasos de esa manera, para ejemplo de todos. Pero acaso, y atendiendo a la compleja realidad a la que nos hemos referido ello sea, en este momento, pedir demasiado.

Nos acercamos ya a la conclusión de estas páginas recordando cómo en nuestro anterior estudio en este *Anuario* abogábamos por un creciente *diálogo entre las civilizaciones*, a los efectos de fomentar la libertad religiosa y, con ello, la pacífica coexistencia en nuestro mundo¹⁸⁰. Pues bien, desde el momento en que aquel estudio vio la luz –2003– hasta el presente, nuestra convicción se ha reafirmado, ante el cúmulo de eventos y tendencias contrarias a tal convivencia surgidos en estos años. Eventos, por ejemplo, fruto de minorías radicalizadas dentro del Islam, y tendencias muy preocupantes, por su parte, como el auge en el ámbito europeo de movimientos de raíz xenófoba y racista, espectro de penosas épocas pasadas, que hacen bandera de su islamofobia y logran así buena parte de su reconocimiento en el espacio político. Todo ello ha de suscitar, en nuestra opinión, un firme rechazo y acciones concretas en su contra. Una de ellas, frente al radicalismo de las citadas minorías y la intolerancia de los movimientos xenófobos, podría ser el que se abriesen vías alternativas de solución de controversias, en los términos que hemos presentado, a los grupos *nomoi* islámicos residentes en nuestros Países, cuyos componentes, de forma muy generalizada, solo aspiran a convivir en armonía con la mayoría de acogida, dentro del mutuo respeto.

El Reino Unido está marcando ya un camino en tal sentido, como hemos visto pero, en realidad, se trata de un camino que otros recorrieron ya hace mucho, por ejemplo, en los Reinos medievales de España. Fruto del pragmatismo y, en no poca medida, del reconocimiento de la importancia en todos los

¹⁷⁹ Vid., v. gr., su comentario crítico a cargo de MOTILLA, A., op. cit. en nota (91), pp. 154-163.

¹⁸⁰ Vid. op. cit., en nota (10), *supra*, p. 80 y s.

órdenes del Islam, rival en una larguísima contienda heredada –lo que conocemos por Reconquista–, fue el que, en no pocas ocasiones, se concediera a los musulmanes sometidos, mudéjares, el que se acogiesen a su derecho y a sus propios tribunales. Así se hizo, por ejemplo, en Navarra, tras su conquista por el **Rey Alfonso I** en 1119, manteniéndose esa situación hasta la anexión de ese Reino por la Corona de Castilla en 1512¹⁸¹. O por el **Rey Alfonso X el Sabio**, al ganar la villa de Morón¹⁸². También por el **Rey Jaume I**, al culminar la conquista del Reino de Valencia, respecto de su Capital y otras muchas poblaciones, como la Vall D’Uixó, a cuyos habitantes musulmanes concedió en 1250, tras su capitulación, una Carta en la que, entre otras, cosas, se decía:

“3. Deseamos que todos los musulmanes continúen bajo su sunna en sus matrimonios como en todos los demás asuntos...8. Pueden nombrar un juez, cadí, y un superintendente, según estimen oportuno...”¹⁸³.

Estos Reyes que sobresalen entre la nómina patria de monarcas supieron, hace tanto tiempo, ser prudentes y generosos en la victoria sobre quienes habían sometido por las armas, respetando además la gran civilización a la que pertenecían, el Islam de España, de la que Europa es deudora más de lo que es usual reconocer¹⁸⁴. Y si ellos lo hicieron, otros, los modernos Estados europeos, que reclaman ser crisol de libertades, bien pueden estar asimismo en nuestros días a la altura de las nuevas circunstancias. De este modo, **la igualdad ante la ley, los derechos humanos y la protección de las minorías** serán algo más que “*el encantamiento de la retórica legal*”, como reclamaba el Lord Justice Munby en la cita recogida en el pórtico del presente trabajo al que, en este punto, damos término.

¹⁸¹ Vid., v. gr., KHIR, B., “Who Applies Islamic Law in Non-Muslim Countries? A Study of the *Sunni* Principle of the Governance of the Scholars”, en *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 27, 2007, p. 88. También, HARVEY, L. P., *Islamic Spain, 1250-1500*, University of Chicago, 1990, pp. 138-150.

¹⁸² Vid., HARVEY, L. P., op. cit., p. 64 y s.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 125. (Negrita propia). Vid., asimismo, en general, ALL, A., “Assimilation, Integration or Convivencia: The Dilemma of Diaspora Muslims from ‘Eurabia’ to ‘Londonistán’, from ‘Lakembanon’ to Sri Lanka”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, vol. 30, 2010, pp. 183-198 y EL FADL, K. A., “Islamic Law and Muslim Minorities: The Juristic Discourse on Muslim Minorities from the Second/Eight to the Eleventh/Seventeenth Centuries”, *Islamic Law and Society*, vol. 1, 1994, pp. 141-187.

¹⁸⁴ Vid., v. gr., la excelente obra del gran arabista, recientemente fallecido, VERNET I GINÉS, J., *Lo que Europa debe al Islam de España*, Ediciones El Acantilado, Barcelona, 2006. También, entre otras, las aportaciones señeras de MENÉNDEZ PIDAL, R., *España, eslabón entre la Cristiandad y el Islam*, Espasa-Calpe, Madrid, 2ª ed., 1968; SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., *El Islam de España y el Occidente*, *ibidem*, 2ª ed., 1974; LÉVI-PROVENÇAL, É., *La civilización árabe en España*, *ibidem*, 3ª ed. 1969 y CASTRO, A., *España en su Historia, cristianos, moros y judíos*, Grijalbo, 1983. También, GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., *Curso de Historia de las Instituciones Españolas*, Revista de Occidente, Madrid, 2ª ed., 1970, pp. 221-228 y 629-676.