

E) CONFESIONES RELIGIOSAS

COMBALÍA SOLÍS, Zoila, DIAGO DIAGO, M^a del Pilar y GONZÁLEZ-VARAS, Alejandro, (coords.), *Derecho islámico e interculturalidad*, Iustel, Madrid, 2011, 429 pp.

El creciente pluralismo de la sociedad española –y de toda la Europa del siglo XXI en general–, consecuencia de la globalización y del considerable incremento de los flujos migratorios en las últimas décadas, es algo patente en la actualidad. La presencia de esta variedad de razas y etnias en el territorio español se traduce, inevitablemente, en una mayor diversificación de credos religiosos que hay que respetar como exigencia derivada de la libertad religiosa, recogida en nuestra Constitución con el carácter de derecho fundamental (art. 16.1 CE).

De manera particular, la inmigración musulmana a países europeos de cultura occidental y corte democrática obliga a velar por que la integración sea real y efectiva (art. 9.2 CE), en aras a una convivencia pacífica y enriquecedora. Desde el inicio del contacto entre ambas culturas –y, por ende, ambos ordenamientos jurídicos–, surgieron conflictos fruto de la irrupción en nuestro Derecho de instituciones islámicas que, bien por desconocidas, bien por la frontal colisión en la propia concepción de los derechos humanos, no siempre se resolvieron satisfactoriamente.

Los coordinadores de la obra que aquí se analiza, a la luz de la reciente jurisprudencia y promulgación de diferentes normas que se han ocupado de la acomodación del Islam, han pretendido –fundamentalmente– poner de manifiesto la existente confusión y titubeos de nuestro ordenamiento jurídico ante dichos conflictos, –ya apuntada por ellos en diversos estudios realizados desde los años 90–, e incluso aportar algunas soluciones, propuestas o claves para el acercamiento, sobre la base de dos ejes básicos y complementarios: la interdisciplinariedad y el rigor científico (págs. 19-20).

Tras una breve presentación en la que se manifiesta el ya comentado propósito del libro, se recogen diez trabajos estructurados en tres secciones diferentes: Interculturalidad, Islam y Derecho en Europa (compuesta por cuatro de las diez aportaciones realizadas); Conflicto intercultural y derechos humanos en el Islam (integrada por otros tres de los diez estudios que se aportan); y, por último, Islam, Derecho y Política (conformada por los tres últimos escritos).

El primer trabajo, a cargo de la profesora Alegría Borrás, Catedrática de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Barcelona, lleva por título *Europa: entre la integración y la multiculturalidad*. Tras afirmar, con gran acierto, que la cultura tiene un papel esencial en la formación del Derecho, la profesora Borrás describe el marco en el que se desarrollan los nuevos conflictos, surgidos del choque de culturas y la consiguiente plurilegislación existente en España. Este contexto da lugar a la producción de lo que denomina “conflictos ocultos”, en los que determinadas peculiaridades de un grupo pueden ser tomadas en consideración, al margen de la legislación que resulte aplicable. Su solución no pasa por una *occidentalización* del mundo, sino por la creación de una nueva realidad, en la que se respete la multiculturalidad bajo la ineludible protección de los derechos humanos.

En este sentido, junto a la conclusión de convenios bilaterales o multilaterales, destaca el papel esencial que cumplen las legislaciones internas de los Estados en la resolución de estos conflictos derivados de la integración, apuntando la utilidad de los

mecanismos del Derecho internacional privado para atenuar las posibles inadaptaciones de las normas internas a las nuevas situaciones.

La segunda aportación corre a cargo de la profesora María J. Roca, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid. Su estudio arranca de una primera cuestión que examina con detenimiento para dar respuesta: ¿es posible aplicar la *sha'ria* en los Estados occidentales en virtud del cumplimiento del derecho de libertad religiosa? Se plantea para ello, en un inicio, la posibilidad de que la obligación constitucional a los poderes públicos de cooperar con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE) pueda hacerse mediante la interrelación de ordenamientos jurídicos, para lo que primero analiza si la *sha'ria* puede considerarse verdadero ordenamiento jurídico, siguiendo la tesis elaborada por Santi Romano. Finalmente, valora que la relación interordenamental no es posible por la *falta de autonomía de la Religión y el Derecho en el Islam respecto del Estado* (pág. 85).

Tras esta vía institucional, entra en el análisis de una más personal, basada en el derecho fundamental de libertad religiosa, concluyendo que los límites impuestos a su eficacia jurídica –la autonomía de las cuestiones temporales respecto de las espirituales, y el respeto al principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley–, impiden acoger la *sha'ria* como ley aplicable en occidente, dado el carácter monista del mundo islámico y la inescindible fundamentación musulmana de los derechos humanos en aquélla.

Por todo ello, apela finalmente a lo que tienen en común ambas sociedades como posible punto de encuentro en la concepción jurídica, esto es, a la indagación en *la inteligibilidad de la propia naturaleza humana y del mensaje ético que la naturaleza contiene* (pág. 87).

A continuación, el Catedrático de Derecho internacional privado Andrés Rodríguez Benot, de la Universidad Pablo Olavide de Sevilla, presenta su estudio acerca del estatuto personal de los musulmanes residentes en países de Europa occidental. En este sentido, tras el análisis de las distintas respuestas –asimilación, integración y autonomía– que se pueden practicar en Europa ante el problema que surge respecto a los inmigrantes musulmanes y la asunción de sus distintas instituciones jurídicas, manifiesta que la comúnmente mantenida sigue la línea de consagrar *un derecho a la identidad cultural por cuya virtud los inmigrantes pretenderían la aplicación del Derecho a su estatuto personal respetando la citada identidad* (pág. 93). Los criterios para determinar la norma aplicable oscilarían entre la nacionalidad y la residencia habitual, aunque señala que ninguno de ellos podría actuar en exclusiva sin debilitar la aplicación multicultural del Derecho. Principalmente, las más graves disfunciones jurídicas las encuentra en las instituciones de más susceptible influencia religiosa, como son las relativas a las relaciones de familia. Por ello, concluye apuntando la necesidad de respetar la igualdad de todos ante la ley recurriendo a la excepción de orden público como expediente corrector, el rechazo a las soluciones unilaterales y, la conveniencia del esfuerzo en la búsqueda de respuestas que garanticen la continuidad transfronteriza de las situaciones jurídicas, dado el carácter poliédrico de las instituciones jurídicas islámicas.

El último trabajo que cierra esta primera sección sobre *Interculturalidad, Islam y Derecho en Europa*, es el aportado por M^a del Pilar Diago Diago, profesora titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Zaragoza, que analiza el concreto asunto de *La kafala islámica en España*.

De manera pormenorizada, y entendida bajo el prisma del contexto del Derecho

en los países islámicos, desarrolla magistralmente esta institución jurídica islámica, entendida como aquella medida de protección del menor consistente en el compromiso de su cuidado, a modo similar a la adopción –acogimiento o tutela– en España. Pese a las semejanzas entre ambas instituciones jurídicas, apunta varias diferencias que hacen inviable su equivalencia, entre las que destacan la no creación de vínculos de filiación y la instrumentalización hacia la tarea de educación del niño en la religión islámica, al obligar a que el *kafil* sea siempre musulmán. Esto exige –a su juicio y como respuesta para la concesión de efectos jurídicos a las resoluciones extranjeras de *kafala* reconocidas en España–, adoptar la práctica de analizar cada caso particular para, conforme a lo que establece el Derecho extranjero de origen, poder fijar la función que la *kafala* desarrolla y, mediante una equiparación funcional, sustituir dicha institución por la *asimilable* española (por la que no cabe sustitución integral, dadas las diferencias apuntadas), pero reducida a los efectos que se desea que produzca.

La segunda de las secciones, relativa al estudio de los derechos humanos en el Islam, entra en el análisis de tres actuales y controvertidas cuestiones relacionadas con el tema genérico de la obra: la jurisprudencia del TEDH, el derecho de libertad de expresión y los derechos educativos.

Las aportaciones del profesor Javier Martínez-Torrón en el primero de los temas mencionados resultan del todo útiles y productivas, principalmente a nivel práctico. Su finalidad es la de analizar, al hilo del estudio de recientes casos sucedidos en Europa, si la estrategia seguida por el TEDH en el enjuiciamiento de causas “islámicas” ha sido la misma utilizada para resolver otras concernientes a diferentes religiones, o por el contrario existe cierta especificidad debido a las *negativas* consideraciones extra-judiciales del Islam en occidente. Partiendo de la heterogénea configuración del propio Tribunal –que de inicio hace difícil encontrar pautas estables en su jurisprudencia–, examina diversos temas objeto de pronunciamientos, como la autonomía de las comunidades religiosas, la enseñanza religiosa islámica en las escuelas públicas, la libertad religiosa en el ejército, el derecho de asociación y la simbología religiosa en lugares públicos. Tras su estudio detallado, atendiendo a conflictos jurídicos principalmente ocasionados en Turquía y Francia, concluye con la constatación de que salvo en dos concretas áreas, el tratamiento que el Tribunal otorga al Islam es idéntico al de otras religiones.

Las dos únicas salvedades son, por un lado, las determinadas expresiones de fe islámica producidas en Turquía que, esgrimiendo el argumento de defensa del Estado laico y de Derecho frente al eventual riesgo de extremismo islámico, acaba por decidir jurídicamente con base en razones políticas y restringiendo indebidamente derechos fundamentales; y por otro, el respaldo del TEDH a las políticas de “laicidad activa” en Francia, cuyo objetivo es el de reducir la visibilidad del Islam en la esfera pública, concretamente en la de la enseñanza. La primera excepción queda en alguna medida explicada –que no justificada– por las propias peculiaridades del país en el que surgen, lo cual permite pensar en la no extrapolación al resto de países europeos con situaciones diametralmente distintas. No obstante, el caso francés no presenta tantas diferencias en relación con el panorama general europeo, por lo que cabría plantearse el interrogante –imposible de dilucidar aún, dado el reciente carácter de la jurisprudencia europea en este ámbito–, de si son extrapolables los principios jurisprudenciales del Tribunal europeo, de apoyo a esta laicidad activa como sinónimo de “entornos neutrales” en el ámbito público, pese a que *de facto* ello suponga la criticable opción positiva por ideologías no religiosas.

El segundo de los trabajos relativos al estudio de los derechos humanos en el Islam, viene de la mano de la profesora Zoila Combalía Solís, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de Zaragoza. El derecho objeto de su estudio es el de libertad de expresión, y su tratamiento, la comparativa entre la concepción islámica y occidental. Su línea argumental parte de la diferente fundamentación de los derechos en el Islam, cuya base es confesional (donde dados por Dios al ser humano para que pueda cumplir su designio, pág. 218), en contraste con la occidental, asentada en la dignidad de todo ser humano. En el mundo islámico, la *sha'ria* se constituye en fundamento y límite de la libertad de expresión, por lo que está expresamente prohibida la seria crítica, con el apareamiento en determinados países de penas desproporcionadas. En estos casos, mientras en los países islámicos la libre expresión colisiona con la difamación-discusión de la religión (que no ofensa o incitación al odio, penados en ambas sociedades, aunque con penas más proporcionadas en occidente) y debe ceder ante el respeto a los sentimientos religiosos, en occidente, la tutela de esos mismos sentimientos religiosos se convierte en batalla por combatir la discriminación, ya que lo que se protege es la dignidad de la persona y no una determinada creencia religiosa. Por último, apunta la idea —latente en la generalidad de las aportaciones del libro—, de la dificultad que supone la confusión entre sociedad civil y religiosa en el mundo islámico para el encuentro de puntos de unión con occidente.

El tercero y último de los derechos tratados en esta sección es el de la educación y la libertad de enseñanza (*Derechos educativos en el ámbito islámico*, profesor Alejandro González-Varas Ibáñez, titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Zaragoza). Nuevamente aparece en este contexto la estrecha unión con la religión en el mundo islámico, dada la finalidad principal de la enseñanza como medio necesario para cumplir la voluntad divina (toda la educación, incluida la de materias profanas, se encuentra subordinada al conocimiento revelado, pág. 264). Igualmente, confirma la *sha'ria* como fundamento y límite de dicho derecho, lo que se traduce en un diverso tratamiento y desarrollo en relación con occidente. No obstante, tras resaltar en su estudio la existencia de situaciones de analfabetismo, infraestructuras deficientes, abandono escolar y escasa preparación tecnológica en los países islámicos, concluye encontrando las razones de ello en las concretas coyunturas sociales y económicas en las que se encuentran dichos territorios, e incluso en razones históricas, más que en las creencias religiosas que los identifican.

Por último, la tercera sección está dedicada al estudio del binomio Derecho-Política en el mundo islámico. Son tres los trabajos recogidos en este sentido. El primero de ellos, del profesor Jaime Rossell, titular de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Extremadura, analiza el aspecto institucional del Islam y resalta la dificultad de su implantación en el territorio español como consecuencia de las peculiaridades que posee en relación con otras confesiones religiosas. Por un lado, se refiere a la vocación monista del Islam, ya resaltada por otros autores con anterioridad y reiteradamente citada en estas líneas, y por otro, manifiesta la conocida problemática que provoca la existencia de enfrentadas corrientes de pensamiento dentro del propio islamismo. La falta de consenso existente entre los distintos grupos integrantes de la CIE, junto a la existencia de un gran número de comunidades y federaciones islámicas fuera de su ámbito, parece exigir un nuevo replanteamiento de la situación, con la propuesta de la refundación de la CIE y la creación de Consejos autonómicos, en aras a un mayor entendimiento y mejora en el desarrollo y ejecución del Acuerdo de 1992 (pág. 330).

El segundo trabajo ofrece una perspectiva más práctica, y responde a la necesi-

dad de conocer las políticas públicas en materia de libertad religiosa en general, e integración islámica en particular. Para ello, Juan Ferreiro, Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de A Coruña y ex portavoz del Ministerio de Justicia, describe el panorama general de la regulación del derecho de libertad religiosa en España, su contenido, ámbito y límites, y los principios que inspiran esas políticas públicas en relación con el fenómeno religioso, estableciendo la eficacia de esa libertad religiosa como mecanismo de integración de inmigrantes. De manera análoga a lo descrito por el profesor Rossell, también analiza la problemática suscitada en torno a la CIE como interlocutor válido ante el Estado para la firma de Acuerdos, según la posibilidad abierta por el art. 7.1 LOLR de 1980, y enumera algunos concretos supuestos de controversia entre la sociedad y la práctica del islamismo en territorio español en la actualidad, tales como la apertura de mezquitas y el uso del *hiyab*.

El último trabajo que cierra la sección tercera y el libro en su conjunto, es el desarrollado por el profesor de Estudios árabes e islámicos Walled Saleh, de la Universidad Autónoma de Madrid, sobre los conflictos en Oriente Medio, con especial referencia a Iraq. Considera que dicho país, tras la invasión norteamericana del año 2003, se encuentra en manos del extremismo religioso. En su conclusión, alcanza a ver la presencia de tropas americanas como parte esencial del problema y no como una solución —dada su equivocada política de inicio de contactar con los diferentes dirigentes de los diversos grupos religiosos de la oposición, dividiendo y clasificando el país en virtud de sus creencias y no con base en sus proyectos nacionales—, y a requerir una necesaria intervención exterior de la ONU y la Unión Europea.

En definitiva, la distinta concepción de los derechos humanos existente en el mundo islámico, basada en su fundamento confesional —frente al de la dignidad humana en las sociedades occidentales—, y de carácter sustancial —estableciendo, en todo caso, la *sha'ria* como límite—, y la confusión entre el ámbito civil y el religioso, expresión del monismo islámico, son máximas que aparecen en casi todos los trabajos compilados en esta publicación, y que sus autores proclaman —como si de una sola voz se tratase— cómo los mayores obstáculos hacia la deseable integración musulmana en Europa.

Teniendo en consideración que no existe en ningún momento la pretensión de los coordinadores de abarcar un estudio en profundidad de todas las cuestiones conflictivas en esta materia, tales como la poligamia, el repudio, la *kafala*, la apostasía, etc., sino la de ofrecer un panorama general de la sociedad islámica y su visión de los derechos humanos, como punto de partida ineludible para la resolución de los conflictos que se suscitan, alabo el valor de esta obra. Considero que el intento de enfocar el tema de la interculturalidad en general y la integración del Islam en las sociedades occidentales europeas en particular, desde una perspectiva interdisciplinar, a la vez que el uso de la combinación entre aspectos teóricos-doctrinales y prácticos-jurisprudenciales, es un gran acierto, del todo conseguido en el libro reseñado. Junto a ello, el rigor científico de los autores proyectado en sus exposiciones, hace de esta obra un elemento esencial de consulta y de apoyo en la búsqueda de soluciones ponderadas para conseguir la avenencia de las diversas culturas presentes y futuras en el contexto nacional y europeo.

En todo caso, quisiera finalizar suscribiendo las palabras del profesor Juan Ferreiro expresadas en esta obra, que señalan la necesidad de que la integración se produzca en una sociedad que entienda que las diferencias no separan sino que enriquecen (pág. 336), y que ponga como elemento nuclear el respeto a la dignidad de todas las personas, cuyo corolario se encuentra en la *defensa del pluralismo y el libre*

desarrollo de la personalidad en el amplio marco de la legalidad vigente, rechazando cualquier tipo de discriminación (pág. 337).

MERCEDES SALIDO

FUENTES, J. A. (ed.), *Las asociaciones de fieles. Aspectos canónicos y civiles*, Pamplona, 2011, 379 pp.

Se publican en este volumen las ponencias del VIII Simposio del Instituto Martín de Azpilcueta que, con el título mismo con el que ahora aparece el libro, fue organizado en noviembre de 2009, por la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Canonistas y eclesiasticistas van desarrollando cuestiones fundamentales y prácticas sobre la cuestión.

El volumen se podría dividir en tres partes, aunque el libro no sigue este orden por entero. La primera la constituye el grupo de estudios que trata de manera más fundamental de las asociaciones de fieles en la Iglesia y el Estado (I). La segunda parte está constituida por los trabajos que estudian particulares cuestiones de Derecho Canónico (II), y, por último, otro grupo de trabajos que ofrecen estudios de Derecho Eclesiástico sobre las asociaciones (III)

(I) J. A. FUENTES hace una presentación del tema bajo el título *Aspectos fundamentales de la realidad actual de las asociaciones de fieles* (pp. 11-30). Explica este autor que, para un ajustado ejercicio de derechos y deberes en las asociaciones, resulta fundamental situar adecuadamente tanto el derecho de asociación en la Iglesia, como el derecho de asociación en el Estado. Pone en evidencia que en la Iglesia se debe reconocer que no están las asociaciones en el ámbito de la organización eclesial, sino que están en el ámbito de la libertad y autonomía de los fieles. Y en relación con el Estado señala las dificultades que supone el laicismo beligerante para la libre actuación de los ciudadanos. No existen verdaderas razones de naturaleza democrática que, con la pretensión de justificar el laicismo, en realidad el totalitarismo laicista, fundamenten seriamente la coerción frecuente del despliegue asociativo de los fieles. No es rara la tendencia que pretende impedir la ayuda del Estado a realidades asociativas que son libremente queridas y frecuentadas por los ciudadanos.

Entre los canonistas que contribuyen en el volumen no podía faltar LLUIS MARTÍNEZ SISTACH, cardenal arzobispo de Barcelona, que sin duda es uno de los autores que más ha publicado sobre el tema. En su contribución, *Las asociaciones de fieles en la vida de la Iglesia* (pp. 31-58), y desde una larga experiencia tanto en la práctica pastoral como de estudioso de a materia, incide en las siguientes cuestiones fundamentales: el sentido de la eclesialidad de las asociaciones de fieles; el desarrollo normativo del derecho de asociación; los límites de la diferenciación entre las asociaciones públicas y privadas. Además también desarrolla lo que podríamos denominar como orientaciones para la resolución de dos cuestiones que, con frecuencia, se presentan en la vida práctica: la configuración canónica de los movimientos eclesiales; y las relaciones de las Iglesias particulares con las asociaciones supradiocesanas.

Del derecho de asociación desde el punto de vista constitucional y fundamental se ocupa O. FUMAGALLI CARULLI. Su contribución se titula *El derecho de asociación en la Iglesia* (pp. 59-79). Incide especialmente en la afirmación general de la libertad asociativa, así como en el principio de variedad que se muestra en la diversa tipología de las asociaciones que se dan en la vida y las normas de la Iglesia.