

COMBALÍA, Z., DIAGO DIAGO, P., y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A. (coords.): *Derecho islámico e interculturalidad*, Madrid, Iustel, 2011, 429 páginas.

La recensión que con estas palabras se inicia ha de comenzar con un doble reconocimiento a la Revista que la acoge: por una parte por la rabiosa actualidad de su tarea de divulgación científica (no en vano la publicación glosada ha visto la luz hace escasas semanas) y por otra parte por mantener -y aun promover- el comentario de obras colectivas que, por tal carácter, han sido inexplicable e incomprensiblemente proscritas de la sección de recensiones de alguna Revista de este mismo ámbito del Derecho. Dicho esto, en el autor de estas líneas coinciden las cualidades de crítico de la obra *Derecho islámico e interculturalidad* y de autor de un capítulo de la misma, por lo que es de esperar que esto último no afecte a la imparcialidad de su presente tarea.

En el libro de referencia confluyen una serie de factores que, de antemano, permiten afirmar el interés del mismo para el jurista teórico y práctico. En primer término, desde una perspectiva sustantiva, se abordan cuestiones aparentemente heterogéneas que, no obstante, han sido objeto de una estructuración sistemática brillante (como se explicará más adelante) por parte de los coordinadores: la interculturalidad, la *sharia*, la libertad religiosa, el estatuto personal, el Islam, los derechos humanos, la libertad de expresión, los derechos educativos, etc. En segundo lugar, desde una óptica subjetiva, en una plausible muestra de interdisciplinariedad concurren como autores de los diferentes apartados investigadores pertenecientes a siete universidades del Reino adscritos, a su vez, a tres áreas de conocimiento diversas aunque complementarias: el Derecho eclesiástico del Estado, el Derecho internacional privado y los Estudios árabes e islámicos. Finalmente, desde un ángulo teleológico, el ánimo de esta puesta en común científica estriba, al decir de los coordinadores en su *Presentación*, en “ser una modesta contribución en la búsqueda de soluciones ponderadas a los nuevos conflictos jurídicos surgidos en Europa como consecuencia de la convivencia con personas procedentes del mundo islámico” (página 20), un tema que, como ellos mismos indican, “hoy nadie se atrevería a calificar como trivial” (página 19).

La obra recensionada se estructura en tres secciones. La primera, rubricada ‘Interculturalidad, Islam y Derecho en Europa’, incluye cuatro aportaciones. Abre plaza la titulada “Europa: entre la integración y la multiculturalidad” (páginas 23 a 43), de la que es autora Alegría Borrás Rodríguez (Catedrática de Derecho internacional privado de la Universidad de Barcelona), quien principia distinguiendo los datos del problema de la integración de los inmigrantes y de la asunción de una multiculturalidad cada día más patente por las sociedades europeas de acogida; continúa la citada profesora describiendo las soluciones legislativas al uso, con particular referencia a la labor de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado; prosigue con un epígrafe sobre los mecanismos de solución propios de esta disciplina de la ciencia jurídica; y concluye con unas breves consideraciones finales en las que se viene a afirmar (página 43) que en la aproximación a esta materia debe dejarse de lado ‘el viejo fantasma de la excepción de orden público’ para llevar a cabo una flexibilización del sistema que no atente contra los valores constitucionales. La segunda aportación de esta primera

sección de la obra, elaborada por María J. Roca (Catedrática de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid), tiene por título “¿La *sharia* como Ley aplicable en virtud de la libertad religiosa?” (páginas 45 a 87); en ella la autora comienza con un análisis, con sus luces y sombras, de las relaciones entre el Derecho estatal y el Derecho musulmán, análisis en el que parte de la afirmación de la conveniencia de aplicar la teoría del ordenamiento jurídico (desde el punto de vista tanto del Estado de Derecho como de la confesión religiosa), para continuar con la respuesta al interrogante de si la *sharia* es un ordenamiento jurídico en la concepción clásica enunciada por Santi Romano (esto es, si tiene existencia objetiva, cuerpo social, autonomía y unidad), reflexión que proyecta en las relaciones entre los fieles islámicos y el Derecho en los países europeos -en particular en España- concluyendo que ‘(n) puede haber propiamente remisión o reenvío por parte del Derecho estatal a un Derecho convencional. Lo que habría, en todo caso, sería remisión o reenvío a un Derecho extranjero que se regiría según las reglas de Derecho internacional privado, y que se aplicaría llegado el caso a los musulmanes extranjeros, y a los españoles en determinados supuestos’ (página 70); afirmado esto, la colaboración concluye con el estudio de la aplicación de los preceptos de la *sharia* en virtud de la libertad religiosa de los sujetos destinatarios de la norma estatal, para lo que es preciso sortear las dificultades que surgen respecto de la idea de la libertad religiosa que subyace en los ordenamientos occidentales y en relación con la dogmática jurídica que implica la igualdad en la aplicación judicial de la Ley, antes de exponer los ámbitos en que cabe jurídicamente vivir conforme a la *sharia*, que en ningún caso se identificarían con la pretensión de modificar las cláusulas contractuales en virtud de la práctica de la religión islámica (por ejemplo alterando las condiciones laborales para un trabajador durante el tiempo que dure el ayuno en el Ramadán) pero que en cambio sí que se extiende a la acogida en nuestro ordenamiento de alguna institución musulmana, cual es el caso de la *kafala* constituida ante una autoridad de un país islámico (artículo 34 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional). La tercera colaboración de esta sección, de la que es autor quien suscribe, versa sobre “El estatuto personal de los extranjeros procedentes de países musulmanes” (páginas 89 a 110), en la que se comienza con un análisis del marco -migratorio, social, técnico y religioso- de la cuestión, para a continuación abordar el estudio de las respuestas de los legisladores de los Estados tanto musulmanes como europeos a fin de concluir con la exposición de algunas propuestas de *lege ferenda* para que la comunión humana entre pueblos cercanos permita a los Estados que los acogen dotarse de un marco jurídico transnacional para la reglamentación de las situaciones familiares surgidas y desarrolladas en el espacio geopolítico que ocupan. La presente sección se cierra con la colaboración rubricada “La *kafala* islámica en España”, a cargo de María del Pilar Diago Diago (Profesora Titular de Derecho internacional privado de la Universidad de Zaragoza), en la que, con la calidad a la que nos tiene acostumbrados la citada investigadora, analiza, en clave de actualidad, no sólo los perfiles de la referida figura de protección de la infancia en los países musulmanes (en particular en Marruecos, que dispone *ex professo* de la Ley 15-01, de 13 de junio de 2002, sobre la *kafala* de los menores abandonados), sino también las situaciones relativas a esta institución que requieren la atención del Derecho internacional privado, el procedimiento de reconocimiento en España de una *kafala* válidamente constituida al amparo de una autoridad extranjera y, finalmente, los efectos

jurídicos en nuestro ordenamiento de las resoluciones extranjeras de *kafala*, aspecto este último en el que desgrana con particular detalle tanto la técnica de la sustitución y posible asimilación de la figura a las instituciones patrias, como la recomendable equiparación funcional caso por caso consistente, en acertadas palabras de la autora, en ‘atender a la diversidad de supuestos que abarca la *kafala*, lo cual exige un análisis detallado del caso concreto, para, conforme a lo que establece el Derecho marroquí, poder fijar la función que en cada caso desarrolla. Una vez fijada, se buscará la institución jurídica española que cumpla una función similar, produciéndose entonces una equiparación funcional a ella, pero reducida a los efectos que se desea que despliegue la resolución’ (página 149); una técnica que ya ha sido plausiblemente utilizada por el auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 10 de enero de 2009 que estimó la equivalencia de la *kafala* con la adopción a los meros fines de reconocer a los dos *makfules* (menores dados en *kafala*) el derecho a la percepción de las prestaciones de orfandad derivadas del fallecimiento de la *kafil* (titular de la *kafala*) causante que el *kafil* sobreviviente había solicitado al INSS.

La segunda sección de la presente obra, dedicada al ‘Conflicto intercultural y derechos humanos en el Islam’, contiene tres colaboraciones. La primera, elaborada por el Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado Javier Martínez-Torrón, se titula “El Islam en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” (páginas 163 a 215); en ella se efectúa un interesante recorrido sobre la práctica del citado órgano judicial que comienza con una exposición acerca de la autonomía de las comunidades islámicas, que prosigue con una aproximación a la enseñanza religiosa islámica en las escuelas públicas de Turquía (de especial interés a raíz del caso *Zengin*, resuelto por el Tribunal en 2007) y que finaliza con un estudio de los casos más controvertidos que conciernen a la libertad religiosa en el ejército, a la restricción de la libertad de asociación en casos de incompatibilidad de ésta con la democracia y el Estado de Derecho, así como al uso de la simbología religiosa en lugares públicos (abordando los casos tanto contra Turquía como contra Francia). La segunda colaboración de esta sección, que tiene por rúbrica “El derecho de libertad de expresión en el Islam: perspectiva comparada” (páginas 217-260), es obra de Zoila Combalía, Catedrática de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Zaragoza; en ella, tras explicarse el contraste que representa la concepción islámica de los derechos humanos frente a Occidente, se prosigue con el análisis de la libertad de expresión en la *sharia*, así como de las relaciones entre dicha libertad y el Islam en el marco del Derecho internacional (respecto tanto de las declaraciones islámicas de derechos humanos como de la posición de los países musulmanes ante el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); la siguiente etapa de esta exhaustiva investigación desciende al análisis de la libertad de expresión y de religión en los Estados islámicos (en buena medida en oportuna comparación con algunos países) para, a continuación, abordar el debate entre Islam y Occidente en los foros internacionales al hilo del estudio de algunos casos conflictivos (libertad de expresión *versus* respeto a los sentimientos religiosos y *versus* respeto a la ortodoxia islámica) y de la mano, asimismo, de los documentos de Naciones Unidas en este ámbito (donde el tema de la difamación adquiere, por lógica, un relieve peculiar); este excelente estudio concluye ofreciendo algunas claves para el acercamiento de posturas ante las divergencias entre las perspectivas islámica y

occidental en los conflictos entre libertad de expresión y religión, claves que pasan por la secularización del Derecho islámico (que ‘no es tarea fácil’, página 255) y por entender en Europa los derechos y libertades en el nuevo contexto de diversidad cultural-religiosa. La última colaboración de la segunda sección de la obra glosada, elaborada por Alejandro González-Varas Ibáñez, Profesor Titular de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Zaragoza, se titula “Derechos educativos en el ámbito islámico” (páginas 261-299); en ella se analiza de entrada la tradición educativa islámica (‘que hunde sus raíces en el origen mismo de esta civilización’, página 262) para, seguidamente, con particular énfasis en la educación, analizar la interpretación islámica de las declaraciones universales de derechos humanos así como las declaraciones propiamente islámicas en la materia; seguidamente el joven pero experto autor expone un interesante estudio comparado de la actuación de los países de mayoría islámica en el ámbito educativo, estudio en el que se aborda tanto el sistema educativo en los países musulmanes como sus principales intereses en este campo (a saber, la erradicación del analfabetismo y la mejora de las infraestructuras, el fomento de la democracia y de los derechos humanos, así como la proyección de este derecho en el ámbito universitario).

La tercera sección (‘Islam, Derecho y política’) consta de igual modo de tres colaboraciones. La primera de ellas a cargo de Jaime Rossell, Profesor Titular de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Extremadura, rubricada “El Islam institucional en España” (páginas 303-330) en la que, con la reconocida autoridad científica que lo envuelve, se comienza con una exposición del fenómeno del Islam en nuestro país, se continúa con el análisis del asociacionismo musulmán en España y se prosigue desgranando el Acuerdo de 28 de febrero de 1992 de cooperación entre la Comisión Islámica de España y el Reino de España; a continuación el autor penetra en la compleja cuestión del estudio de la citada Comisión como interlocutora de la comunidad musulmana en España para concluir con la afirmación de la necesidad de modificar este modelo de representación habida cuenta del hecho de que ‘(l)a situación del Islam en España ha cambiado mucho en los últimos treinta años’ (página 325). La segunda colaboración, titulada “Política del Gobierno en materia de libertad religiosa e integración del Islam” (páginas 331 a 404), lleva la firma del Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de La Coruña Javier Ferreiro; la misma se inicia con una exposición acerca de la integración de los inmigrantes musulmanes en España y continúa con un análisis de los relaciones entre poderes públicos y libertad religiosa (respecto de los individuos y los grupos) así como de los principios que inspiran las relaciones entre los poderes públicos (principios tanto de carácter genérico - libertad e igualdad- como de orden específico -laicidad y cooperación-); se analiza seguidamente el ya citado acuerdo con la Comisión Islámica de España y se concluye la colaboración con el estudio de una serie de cuestiones de actualidad vinculadas a la integración, cual es el caso de las mezquitas (reserva de suelo y licencias urbanísticas) o el uso del *hiyab* (en la escuela, en el ámbito laboral y con ocasión de la expedición del DNI). La última colaboración de esta sección, y por tanto de la obra glosada, ha sido elaborada por Waleed Saleh, Profesor Titular de Estudios árabes e islámicos de la Universidad Autónoma de Madrid, bajo la rúbrica “Iraq en la encrucijada” (páginas 405 a 429); en ella, una vez expuestos los preparativos de la invasión estadounidense, se

analiza la realidad de los chiíes y suníes en Iraq, se continúa con una relación de los errores cometidos por la Administración norteamericana, se señalan los resultados obtenidos en la etapa post invasión y se finaliza con una referencia a la destrucción sistemática del patrimonio cultural de Iraq.

Esta ya extensa reseña ha de concluir con una obligada referencia al manifiesto interés de la presente obra colectiva por la actualidad de los temas abordados, por la acertada estructura de su tratamiento, por la profundidad con que aquéllos han sido afrontados, así como, sobre todo, por las valiosas aportaciones que en ella se contienen en la contribución en la búsqueda de soluciones ponderadas a los nuevos conflictos jurídicos surgidos en Europa como consecuencia de la convivencia con personas procedentes del mundo islámico. Dicho de otro modo, el objetivo marcado por los coordinadores de este libro ha sido sobradamente alcanzado; lo cual no es de extrañar si se tiene en consideración que, en buena medida, ello es consecuencia de la confluencia en su autoría de un sólido grupo de investigadores que desde hace un considerable tiempo se hallan a la vanguardia del estudio de esta materia en nuestro país.

Andrés Rodríguez Benot
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla