

Rechtsgeschichte Legal History

www.lhlt.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg29>

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 29 (2021)

<http://dx.doi.org/10.12946/rg29/397-399>

Rg **29** 2021 397 – 399

Mario G. Losano *

¿»Sharia councils« para los musulmanes o »One Law for All«? El caso de Gran Bretaña

[»Sharia councils« for the Muslims, or »One Law for All«? The Case of Great Britain]

* Università degli Studi, Torino – Accademia delle scienze, Torino, mario_losano@yahoo.it



Mario G. Losano

¿»Sharia councils« para los musulmanes o »One Law for All«? El caso de Gran Bretaña*

Los musulmanes están sujetos al derecho islámico con independencia del ordenamiento jurídico del Estado en que se encuentren; por eso, cuando se hallan o cuando residen en un Estado de *civil law* o de *common law*, están sujetos tanto a su propio derecho personal como al derecho de ese Estado. Esta situación de pluralismo jurídico genera conflictos entre los dos sistemas jurídicos involucrados, cuando uno de los dos prohíbe algo que está admitido por el otro. Esto sucede, por ejemplo, en Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde el Islam es hoy la segunda religión: en 2018 se contaban cerca de 3.400.000 musulmanes, sobre todo sunitas, lo cual equivale al 5,1% de la población total.

El derecho de familia y el derecho matrimonial constituyen el principal objeto de las controversias que los ciudadanos de religión islámica aspiran a resolver sin entrar en colisión con su propia religión, pero buscando al mismo tiempo una situación compatible con el derecho del Estado en el que viven. Como no puede dejarse sin resolver un número cada vez más elevado de casos controvertidos, en Gran Bretaña algunos tribunales aceptan, de hecho, las decisiones de los tribunales islámicos presentes en su territorio. Estos »sharia councils« son, precisamente, el objeto de estudio de Paola Parolari, investigadora de Filosofía del derecho en el Departamento de Ciencia Jurídica de la Università degli Studi di Brescia: *Diritto policentrico e interlegalità nei paesi europei di immigrazione. Il caso degli sharia councils in Inghilterra*, que incluye una amplia bibliografía (187–206). En el subsiguiente análisis de la obra, las palabras árabes se reproducirán sin signos diacríticos; además, por Inglaterra deberá entenderse comprendido el territorio de Gales, ya que se trata de las dos áreas donde se registra una mayor presencia de los *sharia councils*.

Los *sharia councils* »son entes privados compuestos por *ulama* – estudiosos de ciencias religiosas islámicas – a los que pueden dirigirse las personas de religión musulmana que viven en Inglaterra, en el caso de que deseen resolver sus propias disputas con arreglo al derecho islámico [...]. Se ocupan principalmente de cuestiones relativas a la disolución del matrimonio islámico y son las mujeres, sobre todo, quienes suelen recurrir a su intervención«, puesto que ellas, »a diferencia de los hombres, no pueden disolver unilateralmente su matrimonio« (89).

La obra se apoya en los conceptos de »derecho policéntrico« y de »interlegalidad«, que se definen de la siguiente manera: »la noción de derecho policéntrico indica la multiplicación de centros de producción del derecho de diversa naturaleza, que no cabe encuadrar dentro de una estructura jerárquica«; »la noción de interlegalidad se refiere, en cambio, a las superposiciones, intersecciones e interacciones que, en este contexto, se producen *de facto* entre formas de derecho policéntricas y heterogéneas«. Se trata de nociones complementarias, »útiles para investigar las transformaciones del derecho en la era de la globalización« (1). Por supuesto, un seguidor riguroso del formalismo jurídico tendería a incluir estas investigaciones en el marco de la sociología del derecho.

El policentrismo y la interlegalidad identifican tres órdenes de problemas: de qué modo pueden coordinarse espacios jurídicos heterogéneos en un contexto de desorden de las fuentes; de qué modo el hecho de moverse en espacios jurídicos diversos (interlegalidad) genera intersecciones inéditas entre derecho estatal y *minority legal orders*; de qué modo la exclusividad de los sistemas jurídicos estatales resulta erosionada por las ponderaciones que las instituciones llevan a cabo respecto a los

* PAOLA PAROLARI, *Diritto policentrico e interlegalità nei paesi europei di immigrazione. Il caso degli shari'ah councils in Inghilterra*, Torino: Giappichelli 2020, VII, 206 p., ISBN 9788892189591. Traducción de la reseña por Luis Lloredo.

derechos fundamentales de las personas de religión islámica sujetas a un ordenamiento distinto. »El propósito de este trabajo – precisa la autora – es poner de manifiesto cómo las interacciones que se producen entre *minority legal orders* basados en la *sharía*, normas internacionales en materia de derechos fundamentales y derecho estatal de los países europeos de inmigración, ofrecen un ejemplo paradigmático de las coordenadas en las que pueden configurarse estas tres cuestiones teóricas« (10).

La primera parte de la obra – *Migrazioni, diritto policentrico e interlegalità*, 15–85 – examina los problemas teórico-jurídicos que el Estado se ve obligado a afrontar en presencia de fuentes que no pueden organizarse en un sistema. »Así pues, los jueces y la interpretación judicial adquieren un papel central en el intento de desenredar esta desordenada complejidad« (17): ante este desafío, los ordenamientos jurídicos de *common law*, que se basan en el precedente judicial, se revelan más adaptables que los de *civil law*, en los que el juez se encuentra vinculado exclusivamente a la ley estatal.

Por otra parte, mientras que el derecho de cuño occidental tiene una estructura piramidal, el derecho islámico o *sharía* es »un sistema normativo policéntrico, plural y dinámico«, que se entrelaza con »varias formas de derecho consuetudinario de implantación local«, así como »con los ordenamientos jurídicos nacionales de los diversos países con mayoría islámica« y, por último, con las normas internacionales y supranacionales y con las normas del Estado de residencia (37). De todo ello se derivan diferencias en las soluciones otorgadas a cada caso concreto; diferencias que, por ejemplo, afectan a los derechos fundamentales.

Además, las propias fuentes de origen islámico sobre derechos fundamentales no son unívocas: la *Declaración del Cairo sobre los derechos humanos en el Islam* suele ser incompatible con la visión occidental de los derechos humanos, mientras que la *Carta árabe sobre los derechos humanos* »se distingue de la anterior por su carácter laico y moderado« (54). Así las cosas, el policentrismo y la interlegalidad involucran a los sujetos agentes y también a los jueces »en un juego de acción y reacción que se distancia significativamente de la experiencia jurídica estado-céntrica« (58).

La conclusión de esta primera parte de la obra pone en tela de juicio la tradicional visión piramidal del derecho de raíz kelseniana y constata que la crisis del derecho como ordenamiento sistemático abre la vía al nuevo paradigma teórico-jurídico de

la interlegalidad, a pesar de que el análisis de este nuevo paradigma siga estando »por ahora, poco más que abocetado« (83). Es decir: la teoría general del derecho está transitando de la metáfora de la pirámide a la de la red.

La segunda parte – *Scioglimento del matrimonio islamico y sharia councils in Inghilterra*, pp. 89–183 – profundiza en el análisis del modo en el que funcionan los *sharia councils*, cuya implantación en Inglaterra puede explicarse al menos por tres razones: »a) la peculiaridad de la experiencia colonial del imperio británico; b) las características de la inmigración en Inglaterra; c) las políticas internas en materia de multiculturalismo introducidas en los años 70 y 80 del siglo XX« (94).

La indefinición del contexto estudiado se produce por la misma razón de que »no existen datos oficiales del número de *sharia councils* que operan en Inglaterra. Las estimaciones que se han propuesto son a menudo divergentes, no sólo por la dificultad de definir qué es lo que constituye o podría constituir un *sharia council*, sino también por una fuerte tensión ideológica que ha levantado la alarma en torno a su proliferación« (alarma sobre la que volveremos enseguida); además, algunos *sharia councils* »están registrados como entidades de beneficencia (*charities*), otros como actividades comerciales (*business*), mientras que otros no tienen ningún estatus específico con base en el derecho inglés« (98).

Como consecuencia de esta heterogeneidad, la autora se dedica a registrar las diversas orientaciones decisionales de varios *sharia councils* y, a continuación, examina la naturaleza contractual del matrimonio islámico, las modalidades de su disolución y la forma de operar de estos tribunales, que suelen incurrir en contaminaciones con el derecho inglés, hasta el punto de que se podría llegar a hablar de una »British sharia« de naturaleza híbrida (112).

El debate sobre los *sharia councils* se intensificó a partir de la segunda mitad de los años noventa; en particular, en 2008, tanto Rowan Williams, arzobispo de Canterbury, como Nicholas Phillips, »Lord Chief Justice of England and Wales«, »pronunciaron discursos de apertura en los que se planteaba la posibilidad de reconocer las normas jurídicas de los grupos religiosos presentes en Inglaterra« (115), lo cual suscitó críticas, algunas de ellas de intensidad: por un lado, se rechazaba la idea de que hubiera un sistema jurídico paralelo al derecho inglés, pero incompatible con éste; por

otro lado, se rechazaba la *sharía* porque entraba en colisión con los derechos fundamentales, sobre todo de las mujeres. El texto consigna así tanto las tomas de posición contrarias a los «multiculturalistas», como las propuestas de ley para poner freno a los *sharia councils* (122), así como las posiciones del Tribunal Europeo de derechos humanos (124–128) y las tesis más rígidas de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (128–131).

La parte conclusiva de la obra se dedica a examinar el posicionamiento de las instituciones inglesas frente a los *sharia councils*, a los matrimonios y a los divorcios islámicos en Inglaterra, así como frente a las posibles intervenciones legislativas sobre los *sharia councils*. El análisis de las dificultades derivadas del posicionamiento de los tribunales ingleses resulta de particular interés para la teoría del derecho: en efecto, al menos según el *law in books*, «ni los matrimonios ni los divorcios islámicos que tienen lugar en Inglaterra gozan, en cuanto tales, de reconocimiento por parte del derecho inglés» (164). Sin embargo, la situación cambia si se considera el *law in action*, ya que los tribunales ingleses «llamados a decidir controversias nacidas en la intersección del derecho estatal con los *minority legal orders* de las minorías islámicas presentes en Inglaterra», a fin de tomar una decisión, «trascienden los límites entre ordenamientos formalmente distintos», se remiten a fuentes extrasistemáticas con interpretaciones *ad hoc* y

practican «lo que se ha dado en llamar *interlegality in reverse*» (165).

Globalmente considerado, el análisis casuístico de los *sharia councils* en «Inglaterra y Gales» descrito en este interesante volumen puede servir como modelo (y como advertencia) en tres sentidos que aquí sólo cabe mencionar de pasada: 1) la minoría islámica no es la única en territorio inglés y, por lo tanto, se plantea el problema de cómo comportarse respecto a las reglas, se consideren jurídicas o no, de otras minorías como la *hindi* o la *siy*. 2) El caso británico puede constituir un útil punto de referencia para otros Estados con minorías musulmanas considerables, como Francia o Alemania. Además, estos problemas no afloran únicamente en Europa, sino también en Estados Unidos y en Canadá. En particular, en 2006, el Estado canadiense de Ontario excluyó del ámbito del derecho de familia la eficacia de las decisiones arbitrales basadas en derechos religiosos o extranjeros: no se prohíben estas decisiones, pero tampoco producen efectos. 3) El reconocimiento de un ordenamiento jurídico paralelo al preexistente en el Estado de acogida puede crear fuertes resistencias, como de hecho sucede en Gran Bretaña con el movimiento «One Law for All», que podría traducirse con el lema de «la ley es igual para todos». Los argumentos de este movimiento de protesta han sido expuestos por el islamólogo Denis MacEoin en su libro *Sharia Law or «One Law for All»?*

