

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMEROS 10-11

MAYO-DICIEMBRE 2002

PERIODICIDAD CUATRIMESTRAL



AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Editorial

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

1

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Tel. 976 761 433. Departamento de Derecho Público).

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

Profesora María Elósegui
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza.
50006 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Se enviarán en soporte de papel y en diskette de ordenador de 3,5" (PC o Macintosh), trabajados en WORD o similar, o bien por e-mail (elosegui@posta.unizar.es), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

3

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, en su caso, el e-mail.

No se devolverán los originales y no se mantendrá correspondencia sobre las colaboraciones que no se hayan encargado, sin que ello sea obstáculo para que se envíen artículos por libre iniciativa.

4

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos de los miembros del Consejo de Redacción. También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno y, en consecuencia, podrán ser aceptados para su publicación.

5

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados, ni de posibles variaciones en las programaciones anunciadas.

La población inmigrante en España se cifra en un reducido 2,2%, si comparamos con nuestro entorno europeo. La tasa de fecundidad dentro de esa población de inmigrantes es de un 4,15%. Entre las personas extranjeras y la segunda generación de hijos e hijas de las mismas, el perfil de la sociedad española será más intercultural. Nos encontramos en un buen momento para poder establecer pautas legislativas, basadas en una previa reflexión teórica, sobre el modelo de Estado que queremos a la hora de conjugar las diferencias culturales en un apropiado marco jurídico. Para ello es necesario servirnos del Derecho comparado y de las experiencias jurídicas del resto de países de la Unión Europea. Este año 2002 la prensa española se hacía eco de algunas cuestiones originadas por este hecho; una niña musulmana que no era admitida en la escuela por llevar chador, la negativa a asistir a clases de gimnasia, la selección del profesorado legitimado para impartir la enseñanza del Corán en los colegios públicos españoles, regulada por los acuerdos entre el Estado español y las distintas confesiones de 1992, entre ellas la Islámica, Evangélica y Hebrea.

Este número de AEQUALITAS se dedica de modo monográfico a las cuestiones legales suscitadas en Europa por la recepción de mujeres inmigrantes musulmanas. Por todo ello es obvio que no se puede analizar esta temática sin una visión más amplia de la misma, ya que muchos fenómenos están interconectados. La Resolución del Parlamento europeo sobre "Mujeres y fundamentalismo", cuyo texto recogemos, es un exponente de la confusión reinante en este tema. Un mejor y mayor conocimiento del derecho vigente podría contribuir a evitar imprecisiones jurídicas. El conocimiento del Derecho de Familia islámico es crucial para realizar un análisis más ecuánime. Las mujeres musulmanas inmigrantes están sometidas por el Derecho Internacional Privado a sus estatutos personales, que permiten aplicar el Derecho de procedencia en el país de acogida en cuestiones de derecho de familia.

Es un error frecuente el hecho de tratar el Islam como un fenómeno unitario. Hay 56 países pertenecientes a la OCI (Organización para la Conferencia Islámica), con tradiciones, historia, nivel socio-económico muy diferente, y continentes distintos, desde Arabia Saudí, Kuwait hasta Malasia o Pakistán, Sudán o Somalia. Por otra parte, es cierto que a pesar de que el Islam carece de una interpretación única y auténtica del Corán, la mayoría de esos Estados son confesionales y mantienen una visión monista de no separación entre Iglesia y Estado. Este es uno de los conflictos fundamentales que produce un choque con la concepción dualista de occidente. La identificación de derecho y religión afecta al Derecho de familia, que en ese caso se rige por el Corán y no por el Código Civil. Por ese motivo, no se puede tratar la igualdad de sexos en la cultura islámica sin entender el tratamiento jurídico que se ha dado en Europa a las relaciones de los Estados con las comunidades musulmanas. Se trata de discernir qué aspectos son respetables y debemos abrirnos a ello en una sociedad de acogida, y cuáles no son tolerables, o incluso deben ser perseguidos legalmente. Algunos pretenden solventar estos problemas afirmando que el espacio público es neutral y que esas manifestaciones religiosas o culturales deben quedar relegadas al espacio privado. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no es neutral, sino que defiende un modelo intercultural.

La aconfesionalidad defendida en nuestra Constitución no es neutralidad, sino que permite una laicidad positiva, sobre la que se asienta precisamente los acuerdos de cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica, celebrados en 1992. La mayoría de las legislaciones europeas, excepto la francesa se lo está replanteando, mantienen Estados aconfesionales, con acuerdos de Cooperación entre el Estado y las distintas confesiones. En España carecemos prácticamente de jurisprudencia relativa a la aplicación de los Estatutos personales de países de Derecho de Familia islámico. Como contraste, casi todos los países europeos cuentan con una larga tradición en este sentido, que tratamos de exponer brevemente en este número de AEQUALITAS. Deben buscarse modelos de integración mirando a otros países europeos que tienen una larga tradición de recepción de inmigración. Por ejemplo, Bélgica, nos ofrece un modelo jurídico intercultural, mientras que el modelo francés sigue unas pautas asimilacionistas. El modelo británico responde más a una concepción multicultural cerrada en la que se llega a un simple *modus vivendi*, con grupos que vivieran en paralelo sin relacionarse. El modelo intercultural asume también un modelo concreto de las relaciones entre hombres y mujeres, en definitiva de la igualdad de los sexos, que se debe tener en cuenta en las políticas legislativas y de educación de los inmigrantes hombres y mujeres.

María Elósegui Itxaso

Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.
Directora de la Revista AEQUALITAS

Mujeres y Fundamentalismo

RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LAS MUJERES Y EL FUNDAMENTALISMO (2000/2174(INI))

EL PARLAMENTO EUROPEO

- Vista la Declaración Universal de Derechos Humanos, especialmente los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 16, 18, 23 y 26,
- Vistos el artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y la Declaración n°11, aneja al Tratado de Amsterdam, relativa al estatuto de las Iglesias y de las organizaciones no confesionales,
- Vista la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1981,
- Vista su resolución, de 16 de septiembre de 1998, sobre el Islam y la Jornada Europea Averroes (1 DO C 313 de 12.10.1998, p.104),
- Vistas las conclusiones de la audiencia "Mujer y Fundamentalismo", celebrada el 23 de enero del 2001,
- Vista la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, de 7 de diciembre de 2000, y en particular, el párrafo segundo de su preámbulo y los artículos 9, 10 y 14,
- Visto el documento Memoria y Reconciliación presentado por la Comisión Teológica Internacional del Santo Sitio, de 7 de marzo de 2000,
- Visto el artículo 163 de su Reglamento,
- Vistos el informe de la Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades y la opinión de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (A5-0365/2001),

A

Considerando que la noción de fundamentalismo surgió en los Estados Unidos en la década de 1920 y hacía referencia principalmente al cristianismo; que un rasgo característico de dicho fundamentalismo era la sumisión extrema a los dogmas de fe, que se interpretaban de manera literal y prevalecían por encima de las leyes del Estado de Derecho y los derechos de los ciudadanos; y que existen diversas formas de fundamentalismo, como el religioso, el político y el ideológico; y que en la actualidad existen diversas variantes de fundamentalismo en diferentes religiones y sectas.

B

Partiendo de la base de que es necesario afrontar políticamente este grave problema de los fundamentalismos y de sus consecuencias sobre la vida de las mujeres, tratando de aportar propuestas útiles que sirvan para combatirlos,

C

Observando que a lo largo de la historia y en nuestros días las mujeres han sido y son una de las principales víctimas de los fundamentalismos religiosos,

D

Constatando que la mayoría de las religiones han sufrido este tipo de degeneraciones fundamentalistas o integristas, bajo diferentes modalidades, en algún momento de su historia,

E

Considerando que millones de mujeres de todo el mundo carecen de los derechos políticos fundamentales, como el derecho a votar y a ser elegida; lamentando que en algunos países se excluya a las mujeres de los procesos de cambio democrático por presiones fundamentalistas,

F

Considerando que el fundamentalismo no es un fenómeno ajeno a la UE y que pone en peligro las libertades y los derechos fundamentales de las personas, al pretender doblegar los poderes públicos y las instituciones a una visión partidista que excluye la igualdad de los derechos de aquellos que no la comparten,

G

Demostrada la similitud del fundamentalismo con los regímenes políticos totalitarios toda vez que los integristas se consideran a sí mismos en posesión de la verdad y la monopolizan,

H

Subrayando que sus manifestaciones extremistas dan lugar a abusos y violencias que suelen extenderse a quienes están en posiciones antagónicas o tienen convicciones diferentes,

I

Considerando que las tradiciones y los valores europeos en el ámbito del respeto de los derechos fundamentales, la democracia, el ordenamiento jurídico y el carácter laico del Estado son muy valiosos y continúan desarrollándose en la sociedad sobre la base de las nuevas necesidades creadas; considerando que es importante proteger estas tradiciones de los ataques de los grupos extremistas y xenófobos,

J

Constatando que los fundamentalismos tienen consecuencias negativas sobre la cultura, las artes y las ciencias, implantando el totalitarismo intelectual, persiguiendo y anulando el libre pensamiento y la creatividad, causando amenazas y asesinatos a intelectuales y artistas,

K

Rechazando cuantos métodos de tratamiento han fracasado históricamente para combatir a los fundamentalistas con fundamentalismos de signo contrario; considerando como antidotos: el fomento de derechos y libertades, el respeto a toda persona, la secularización, el aperturismo, la emancipación de las mujeres, la promoción de la diversidad ideológica y cultural, la convivencia pluralista, el ejercicio del diálogo y la flexibilidad política, la libre expresión de ideas, creencias y formas de vida, las concepciones gradualistas y relativistas opuestas a las simplificaciones reduccionistas,

**L**

Reconociendo el acierto de quienes propugnan la secularización o separación entre lo que son asuntos públicos que pertenecen a la esfera política y lo que son convicciones y creencias religiosas que deben de ser libres y respetadas y que pertenecen al dominio privado de los individuos, considerando lamentables las injerencias de las Iglesias y las comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados, en particular cuando pretenden limitar los derechos humanos y las libertades fundamentales, como en el ámbito sexual y reproductor, o alientan y fomentan la discriminación,

M

Considerando que un Estado debe garantizar los derechos y libertades de las personas así como el reconocimiento de la libertad de creencias; que el derecho de libertad religiosa, así como el derecho al cambio de religión, el derecho a no tener religión y el derecho al ejercicio del dogma están recogidos en muchos tratados internacionales y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros,

N

Expresando serias reservas hacia las ideologías regresivas, nostálgicas de épocas pasadas, que pretender tener respuestas de futuro para las mujeres desde posiciones retrógradas del pasado,

O

Subrayando que el proceso de emancipación y liberación de las mujeres es un aspecto del progreso histórico de la humanidad y que la situación de las mujeres está ligada al grado de libertad y desarrollo de un país, siendo éstas actores esenciales en la cohesión y estructuración de sus sociedades,

P

Considerando que los Estados miembros ya disponen de un marco jurídico comunitario que les permite adoptar una política eficaz para luchar contra las discriminaciones y crear un sistema común de asilo y una nueva política de inmigración (Artículo 13 y Título IV del Tratado CE),

Q

Reconociendo no obstante el potencial diferenciador de muchas jóvenes islamistas, urbanas y educadas en universidades, que están transformando su propio papel en la sociedad y su espacio de actuación, compaginando actitudes feministas con sus religiones,

R

Denunciando las graves e irrecuperables carencias educativas y de formación que los fundamentalistas ocasionan a las mujeres; lamentando que en muchas áreas rurales del mundo aún se continúe retirando de las escuelas a las adolescentes en torno a la edad de diez años; o que se establezcan diferencias de capacitación profesional inferiores para las mujeres,

S

Considerando que las mujeres deben tener la posibilidad y la libertad de elegir o no una confesión religiosa y de utilizar los símbolos religiosos que la expresan, si ellas mismas desean poner de relieve su identidad,

T

Considerando que la identidad de la mujer ha de poder ser personal e individual, diferenciada de religiones, tradiciones y culturas; que estereotipos, vestido, valores, modelos de vida y hábitos de comportamiento deben ser una cuestión de libre elección personal,

U

Considerando que nunca más debe volver a producirse el daño que los fundamentalistas talibanes ocasionaron a las mujeres, con una masiva y sistemática violación de los más básicos derechos humanos, impunemente, provocando el actual analfabetismo del 90% de las jóvenes, mutilando sus capacidades, borrándolas de todos los espacios públicos y de la actividad laboral, sumiéndolas en una pobreza extrema, negándoles atención sanitaria y relegándolas a una existencia infrahumana;

V

Denunciando la utilización de prácticas culturales y tradiciones, como la mutilación genital, violaciones, castigos y atentados contra la integridad física y la vida de las mujeres, constatando la aplicación en la UE de este tipo de tradiciones,

W

Considerando que, si bien la procreación debería ser una cuestión absolutamente personal, los derechos reproductivos de las mujeres están a menudo controlados por la familia, la legislación nacional y/o los dirigentes religiosos; que, además, la mayoría de los responsables de los derechos reproductivos de las mujeres, a cualquier nivel, son hombres,

1

Reafirma que el respeto, la promoción y la protección de los derechos humanos constituyen el acervo de la Unión Europea y son una de las piedras angulares de la cooperación europea, así como de las relaciones entre la Unión Europea y sus Estados miembros y otros países; los derechos de la mujer consignados en los Tratados y convenios internacionales no pueden verse limitados ni contravenirse bajo pretexto de interpretaciones religiosas, tradiciones culturales, costumbres o legislaciones;

2

Considera que ningún sistema político ni ningún movimiento religioso pueden estar por encima del respeto de los derechos humanos fundamentales y las libertades democráticas y que las convicciones políticas o la confesión religiosa no deben ser utilizadas como elementos de identidad de los ciudadanos;

3

Considera que, dentro de la UE, la defensa de los derechos de la mujeres implica la imposibilidad de aplicar normativas o tradiciones opuestas o no compatibles; que no se admitirá que bajo pretexto de creencias religiosas, prácticas culturales o consuetudinarias, se violen los derechos humanos; que no serán de aplicación en la UE las normas que legalicen la desigualdad entre hombres y mujeres. Expresa su convicción de que no existe una democracia real sin el respeto de los derechos de las mujeres, incluido el derecho a la autodeterminación y a la igualdad entre hombres y mujeres;

4

Rechaza la utilización de la política como medio para limitar las libertades y los derechos de las mujeres o como instrumento de cualquier tipo de discriminación; condena a los dirigentes de organizaciones religiosas y de movimientos políticos extremistas que fomentan la discriminación racial, la xenofobia, el fanatismo y la exclusión de las mujeres de las posiciones dirigentes en la jerarquía política y religiosa;

5

Propugna que las mujeres inmigrantes deben ser informadas sobre las leyes contra la discriminación y deben poder beneficiarse de servicios de defensa de sus derechos; podrán ser asimismo aconsejadas, por personas pertenecientes a la cultura en cuestión, sobre el hecho de que pueden dejar de ser objeto de prácticas que atenten contra sus derechos, sin por ello tener que renunciar a los aspectos más significativos de dicha cultura;

6

Insta a los Estados miembros y a la Comisión a disponer los medios necesarios para que, dentro de la UE e incluido el ámbito familiar, se haga efectiva la aplicación de la normativa comunitaria referente a la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, así como de las normas referente a derechos fundamentales;

7

Pide a la Comisión que realice una investigación sobre las consecuencias de la aplicación a título oficial o informal del derecho familiar de los Estados con tendencias fundamentalistas especialmente de cara a las mujeres de dichas comunidades migrantes en los Estados miembros; considera necesario que prevalezcan los derechos derivados del derecho familiar de los Estados miembros por encima del de los países de procedencia y pide por consiguiente a la Comisión y a los Estados miembros que, a raíz de dicha investigación, adopten las medidas necesarias para proteger a las mujeres de las consecuencias negativas de la aplicación del derecho familiar de sus países de origen;

8

Propone que se defina y aplique la política exterior común sobre la base de la democracia y respeto de los derechos humanos, priorizando el tratamiento de los problemas por medios pacíficos, contribuyendo a anular reacciones antioccidentales o tendencias fundamentalistas; propone como prioridades de actuación de la PESC la iniciativa en favor de la adopción de una moratoria universal de las ejecuciones y de la pena de muerte, así como una acción concreta internacional contra castigos inhumanos, violentos y humillantes como la flagelación y la lapidación;

9

Insta a la Comisión a elaborar un programa informativo y formativo para mujeres centrado en la influencia de los fundamentalismos y a abordar en él la problemática de la secularización y modernización social y familiar;

10

Recomienda la aplicación de políticas que reduzcan las influencias fundamentalistas, fomenten la apertura y los intercambios interculturales para eliminar los "guetos", ofrezcan a las mujeres facilidades de formación, información y acceso a las nuevas tecnologías, así como la creación y difusión de publicaciones, folletos informativos y emisiones de radio y televisión; recomienda asimismo la promoción y apoyo de la labor de las organizaciones no gubernamentales que defienden y actúan en favor de los derechos de la mujer, así como los centros de investigación, de enseñanza y de formación de la mujer tanto a escala regional como local;



- 11** Pide al Consejo que apoye a la Comisión Europea en el ámbito de la cooperación euromediterránea en sus iniciativas sobre temas de diálogo intercultural;
- 12** Insta a la Comisión a que disponga mecanismos de información sobre atentados, violaciones y discriminaciones fundamentalistas;
- 13** Propone la aprobación y puesta en marcha de un programa comunitario de intercambio y movilidad de estudiantes y profesionales en formación, específicamente para mujeres, así como la creación de una universidad a distancia de mujeres; recomienda, para tal fin, que se aprovechen y desarrollen las estructuras y los centros de encuentro e intercambios interculturales, como la Universidad Euroárabe de Granada, con objeto de establecer una comunicación esencial en los ámbitos de la cultura, la lengua, la religión, la historia y la sociedad, tal como está estructurada hoy en día;
- 14** Insta a la Comisión a establecer, tanto dentro de la Comunidad como en el contexto de su política de cooperación al desarrollo, redes de recopilación de datos, referidos a los avances y mejoras que se produzcan en la situación de los derechos de las mujeres poniendo en marcha asimismo programas de cooperación y de asociación para la mejora y democratización de los sistemas jurídicos, la justicia y las prisiones;
- 15** Hace un llamamiento al Consejo y a la Comisión para que, en el marco de las relaciones exteriores y desarrollo de las políticas MEDA y LOME, apoyen la labor de aquellas organizaciones no gubernamentales que luchan in situ por la mejora de la situación de la mujer y, fundamentalmente, a aquellos que sostienen a mujeres que son víctimas individuales del fundamentalismo;
- 16** Pide al Consejo que preste atención a aquellos regímenes de países terceros con los que establece acuerdos económicos y comerciales para que no intervengan en la vida de los ciudadanos y, en particular, de las mujeres de una manera que vulnere los convenios internacionales sobre el respeto de los derechos humanos;
- 17** Pide a la Comisión y al Consejo que, a la hora de aplicar sanciones con arreglo a los apartados relativos a los derechos humanos en los Acuerdos de Asociación y en otros tipos de acuerdos, tomen en consideración las violaciones de los derechos humanos de la mujer;
- 18** Insta a los Estados miembros: a) que autoricen expresamente a los Consulados la tramitación de visados, de forma personal individualizada, aún cuando el pasaporte de la demandante sea el familiar; b) apliquen individualmente la concesión de permiso de residencia para la mujer; c) garanticen la igualdad de trato, a la hora de la obtención de un permiso de trabajo y residencia en la UE, a las mujeres que son objeto de violación de derechos o son víctimas de discriminaciones;
- 19** Apoya a las mujeres que luchan contra el fundamentalismo y contra cualquier movimiento que persiga su exclusión de la vida social, económica y política, así como del acceso a determinadas regiones geográficas del planeta;
- 20** Condena a los líderes religiosos que utilizan las creencias con el fin de excluir a la mujer o predicar su inferioridad con respecto a los hombres;
- 21** Recomienda que las próximas directivas sobre los procedimientos de asilo en los países de la UE tengan en cuenta las diferentes formas de persecución sufridas por las mujeres, y específicamente las fundamentalistas, de manera que éstas sean reconocidas e inscritas en las definiciones y normas sobre refugiados que serán establecidas en el marco legal europeo; invita a la Comisión Europea a que, en el marco del proceso de Tampere para una política europea común de asilo e inmigración, reconozca como motivo para la concesión de asilo las discriminaciones y exclusiones que sufren las refugiadas procedentes de regímenes teocráticos y fundamentalistas;
- 22** Es favorable a que se consideren causas que justifiquen la petición de asilo y concesión del estatuto de refugiadas, a las mujeres que, como tal grupo social y por causa de género, sufren persecuciones fundamentalistas; solicita a los Gobiernos de los Estados miembros que reconozcan las persecuciones y violaciones de derechos que sufren las mujeres por motivo de fundamentalismos, como "persecución por pertenencia a determinado grupo social", en el sentido de la Convención de Ginebra, con el fin de que estas mujeres (y prioritariamente las ya residentes en la UE) puedan acceder a la condición formal de refugiadas; para la tramitación de tales solicitudes existirán unas directrices o instrucciones jurídicamente obligatorias;
- 23** Insiste en que la Comisión Europea garantice que, en las negociaciones de acuerdos de adhesión, cooperación o asociación, se respete el acervo comunitario de los derechos de la mujer;
- 24** Considera indispensable, en el marco de una política preventiva, la inmediata integración social de los inmigrantes, los refugiados y las minorías que residen de forma legal en la Unión Europea, y el reconocimiento de todos sus derechos políticos y laborales;
- 25** Insta a la Comisión Europea a que, en el marco de los próximos acuerdos con las autoridades iraníes, abra un diálogo político con el objeto de mejorar la situación de las mujeres, materializar los avances y reformas trasponiéndolas a la legislación y prever la celebración de juicios públicos y justos;
- 26** Condena firmemente la discriminación fundamentalista que persistentemente ejerce y promueve el Gobierno de Arabia Saudí contra las mujeres;
- 27** Pide al Consejo, a los Estados miembros y a la Comisión que adopten una iniciativa común a escala internacional con vistas a la creación de un grupo especial de observadores encargado de examinar detenidamente las políticas y actividades del Gobierno afgano desde el punto de vista del respeto de los derechos de las mujeres, según han sido establecidos por los convenios y tratados internacionales; este grupo debería también velar por que las políticas y los programas internacionales de ayuda y de rehabilitación tengan debidamente en cuenta los intereses de género; sus conclusiones deberían ser presentadas semestralmente al Parlamento Europeo y a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; el grupo especial de observadores debería estar compuesto de diputados al Parlamento Europeo, miembros del Consejo de Europa y de las Naciones Unidas y de representantes de las ONG, todos ellos con una sólida experiencia en políticas relativas a la igualdad de sexos;
- 28** Insta a los Estados miembros de la Unión Europea a que susciten reservas frente a los gobiernos que no garanticen la igualdad de derechos para las mujeres; invita a los Estados miembros a que pidan a los países terceros con quienes cooperan que actúen de manera que aseguren a las mujeres el derecho de voto, al trabajo, a la educación, a la propiedad privada y a la herencia, así como el derecho a la participación en los centros de toma de decisiones y al ejercicio de cargos públicos;
- 29** Considera la separación de la Iglesia y el Estado como la forma más aceptable de gobierno en una sociedad democrática; pide a los Estados miembros que adopten una postura neutral ante los diversos dogmas religiosos, que conserven su carácter laico, con una separación total entre las competencias de la Iglesia y del Estado, y que eliminen cualquier tipo de obstáculo jurídico y práctico para el ejercicio de los deberes religiosos y el uso de símbolos religiosos, siempre que las normas religiosas sean compatibles con las legislaciones nacionales, el Estado de derecho y los convenios internacionales;
- 30** Desea el reconocimiento de la libertad de culto como derecho fundamental y rechaza todos los fundamentalismos religiosos por considerarlos contrarios a la dignidad humana; insta especialmente a las tres religiones monoteístas que son parte integrante de la cultura europea, el cristianismo, el judaísmo y el islamismo, a que rechacen el fundamentalismo y la discriminación contra las mujeres;
- 31** Pide a todos los creyentes de cualquier credo que promuevan la igualdad de derechos para la mujer, incluyendo el derecho a tener control sobre su propio cuerpo, y el derecho a decidir cuándo tener una familia propia, estilo de vida y relaciones personales; pide a los Estados miembros que adopten una legislación contra cualquier práctica que ponga en peligro la integridad física y psíquica y la salud de las mujeres, como la ablación del clítoris;
- 32** Condena los crímenes por motivos de honor, en los que miembros varones de la familia pueden asesinar a su hermana o a su hija por razones de "honor"; subraya que los autores de estos crímenes deben ser considerados como asesinos por la legislación penal y el sistema judicial;
- 33** Expresa su apoyo a la difícil situación de las lesbianas, que sufren como consecuencia del fundamentalismo;
- 34** Pide a los Estados miembros de la Unión Europea que no reconozcan a los países en los que las mujeres no puedan adquirir plena ciudadanía o estén excluidas del gobierno;
- 35** Encarga a su Presidente que transmita la presente resolución al Consejo, a la Comisión, a los Gobiernos de los Estados miembros y a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Mujer y fundamentalismo

POR MARÍA ELÓSEGUI ITXASO.

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

La resolución del Parlamento Europea sobre “Mujeres y fundamentalismo” (2000/2174 (INI)) ha sido tratada por la prensa con bastante sensacionalismo. Ciertamente la resolución es ambigua y se presta a ello. Posee aspectos, en mi opinión positivos, y otros quizá un tanto confusos o despectivos con las religiones en general. Para empezar resulta desafortunado el título elegido, ya que hubiera resultado más acorde con su contenido el título “Mujer e Islam en Europa”.

Comenzaremos señalando algunas cuestiones que puede compartir cualquier persona que defienda los derechos humanos, la igualdad de los sexos y que además sea creyente, en concreto cristiano o cristiana.



MUJER MUSULMANA E ISLAM EN EUROPA

Efectivamente debe promoverse la libertad religiosa de las mujeres y de cualquier ciudadano, ya que la religión no se debe imponer; "S. Considerando que las mujeres deben tener la posibilidad y la libertad de elegir o no una confesión religiosa y de utilizar los símbolos religiosos que la expresan, si ellas mismas desean poner de relieve su identidad". Por otra parte, ciertamente es inadmisibles que cualquier grupo cultural utilice o manipule la religión para imponer restricciones a la igualdad de los sexos. Es contrario a los derechos humanos. Lo que resulta ya discutible, incluso entre la propia ciudadanía europea es cómo entender la igualdad de los sexos. No todo el mundo, ni siquiera las y los demócratas europeos, entienden que la igualdad de la mujer haya que interpretarla en clave de liberalización y emancipación, al modo de la revolución sexual de los años 60.

La Resolución parece adoptar en ciertos epígrafes un sano interculturalismo que permitiría a las mujeres musulmanas hacer uso de sus señales de identidad, siempre que lo hagan libremente; "T. Considerando que la identidad de la mujer ha de poder ser personal e individual, diferenciada de religiones, tradiciones y culturas; que estereotipos, vestido, valores, modelos de vida y hábitos de comportamiento deben ser una cuestión de libre elección personal".

También resulta positiva la referencia a los derechos universales como elementos comunes y aglutinantes de las distintas religiones, "3. Considera que, dentro de la UE, la defensa de los derechos de la mujeres implica la imposibilidad de aplicar normativas o tradiciones opuestas o no compatibles; que no se admitirá que bajo pretexto de creencias religiosas, prácticas culturales o consuetudinarias, se violen los derechos humanos; que no serán de aplicación en la UE las normas que legalicen la desigualdad entre hombres y mujeres. Expresa su convicción de que no existe una democracia real sin el respeto de los derechos de las mujeres, incluido el derecho a la autodeterminación y a la igualdad entre hombres y mujeres".

Este texto es loable por su sano afán de establecer y de señalar límites a un ejercicio de la libertad religiosa que no fuera respetable con las libertades de los individuos, pero es a su vez un arma de doble filo. Es evidente que ni las y los propios europeos estamos tampoco de acuerdo sobre muchas cuestiones como el divorcio o el aborto. Ciertamente algunas de esas conductas están legalizadas en los ordenamientos jurídicos europeos, pero eso no significa que tengan que ser aceptadas por toda la ciudadanía cuando considera que van contra sus propias creencias religiosas, morales o éticas y es libre de pensar que la legislación debería ser otra.

En el fondo, algunas afirmaciones de la Resolución con el afán de preservar a Europa del fundamentalismo musulmán o religioso en general sitúan al legislador humano como un ser infalible por encima de Dios, y eso hay muchas y muchos demócratas europeos, civilizados y creyentes que no están dispuestos a admitir.

La Resolución oscila entre la idea de afirmar que es posible preservar la identidad cultural y aceptar la universalidad de los derechos humanos, lo cual es de agradecer, con cierto tono a veces un tanto apodíptico y un tanto imperialista.

EL RESPETO A LOS ESTATUTOS PERSONALES PREVISTOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Una de las cuestiones conflictivas es el derecho de familia islámico, en el que existen instituciones jurídicas claramente injustas y contrarias a la dignidad de la mujer, y no respetuosas de los derechos humanos, como la institución del repudio, del divorcio o talaq, los derechos del varón sobre los hijos e hijas, la poligamia, la prohibición de matrimonio con una no musulmana. El interculturalismo no exige cambiar la legislación europea para asimilarla a un derecho de familia que es injusto con la mujer. Eso no es tolerable.

Pero la Resolución mezcla actuaciones en territorio de la Unión Europea frente a actuaciones en las relaciones interna-

cionales con países terceros, que requieren regulaciones de un calado jurídico muy diferente.

Además, en el n° 7 trata con excesiva simpleza una cuestión jurídica de gran envergadura como es el derecho de cualquier persona a que se respete el estatuto jurídico de su país de origen en asuntos referentes al Derecho de Familia; "Pide a la Comisión que realice una investigación sobre las consecuencias de la aplicación a título oficial o informal del derecho familiar de los Estados con tendencias fundamentalistas especialmente de cara a las mujeres de dichas comunidades migrantes en los Estados miembros; considera necesario que prevalezcan los derechos derivados del derecho familiar de los Estados miembros por encima del de los países de procedencia y pide por consiguiente a la Comisión y a los Estados miembros que, a raíz de dicha investigación, adopten las medidas necesarias para proteger a las mujeres de las consecuencias negativas de la aplicación del derecho familiar de sus países de origen".

LAS ACTUACIONES DE LA LEGISLACIÓN EUROPEA PARA INTEGRAR A LA MUJER MUSULMANA EN LA ESCUELA

Por otra parte, aunque la legislación europea no debe, ni puede entrar en el fuero interno de las personas, sin embargo puede actuar en otras cuestiones que sí le competen, por ejemplo exigiendo que se cumpla las condiciones básicas del matrimonio como la edad mínima exigida, o impedir la bigamia. Ningún país europeo ha cambiado sus códigos civiles para permitir la institución jurídica de la poligamia. Esa institución está prohibida en toda Europa. Pero, como contraste en España se ha regulado bastante mal el matrimonio por el rito musulmán, no exigiendo expediente matrimonial previo, lo que se presta a fraudes de ley, mientras que sí se exige a los evangélicos y judíos. Esa fue una omisión intencionada para evitar enfrentamientos con la comunidad islámica. He escrito ya mi parecer sobre la necesidad de cambiar esa regulación



y exigir expediente matrimonial previo a la celebración del rito religioso, que permitiría controlar si existe matrimonio previo y evitaría tanto la bigamia, como el matrimonio con menores de edad.

También le compete a la legislación exigir la asistencia obligatoria a la escuela en los países europeos en los que esto sea obligatorio, y tomar medidas para evitar el absentismo escolar. Estas actuaciones son bien concretas y positivas porque contribuyen a la educación de la mujer en igualdad. Del mismo modo, el respeto a la libertad religiosa exigirá permitir las manifestaciones religiosas que no dañen a terceras personas, ni la salud de la persona interesada (en el caso de menores, especialmente, aunque también prácticamente todas las religiones del mundo contemplan los sacrificios voluntarios como son los ayunos, abstinencia de determinados alimentos etc.) empleo del velo, chador, medallas o cruces etc. Pero no le compete juzgar, ya que faltarían elementos de prueba, los motivos últimos y reales por los que una niña o joven musulmana en Europa decide llevar el velo. Además ello es compatible con el uso de uniformes escolares. Es cuestión de buena voluntad buscar una regulación adecuada y respetuosa.

Por otra parte, incluso en centros escolares públicos y privados se debe respetar la conciencia de las personas. Iría contra los derechos humanos obligar a alguien a comer alimentos no permitidos por su religión. Creo que en este sentido Bélgica ha hecho un gran esfuerzo de verdadera integración en las escuelas públicas de las niñas musulmanas y ha resuelto muchos de los problemas similares a los que se han suscitado recientemente en España, como el uso del chador en la escuela, clases de gimnasia (con exenciones por ejemplo de las clases de natación cuando el motivo es que no se quiere hacer deporte en clases mixtas), alimentación con un régimen alternativo y clases del Corán impartidas por Imanes por acuerdo con el gobierno turco. En este sentido apunta acertadamente el nº 10 “Recomienda la aplicación de políticas que reduzcan las influencias fundamentalistas, fomenten la apertura y los intercambios interculturales para eli-

minar los “guetos”, ofrezcan a las mujeres facilidades de formación, información y acceso a las nuevas tecnologías, así como la creación y difusión de publicaciones, folletos informativos y emisiones de radio y televisión; recomienda asimismo la promoción y apoyo de la labor de las organizaciones no gubernamentales que defienden y actúan en favor de los derechos de la mujer, así como los centros de investigación, de enseñanza y de formación de la mujer tanto a escala regional como local”.

LA DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE FUNDAMENTALISMO

En realidad, esta breve Resolución no da una definición de fundamentalismo y de ahí las confusiones. Arranca afirmando que la noción de fundamentalismo surgió en Estados Unidos en la década de 1920 para referirse principalmente al cristianismo. Aquí ya falta precisión porque esa noción se aplicó a una de las sectas concretas del protestantismo, que efectivamente hacían una interpretación literal de la Sagrada Escritura. Sin embargo, el ejemplo es desafortunado en este documento que trata más bien del fundamentalismo islámico en Europa y la situación de la mujer en dicha religión. Hoy el término fundamentalismo tal y como se usa en el lenguaje corriente no guarda relación con el mencionado origen.

Entiendo que hablamos de fundamentalismo cuando se dan identidades entre, por ejemplo, religión y política, o religión y derecho, impidiendo el pluralismo religioso y el pluralismo político.

ESTADOS DUALISTAS Y ESTADOS MONISTAS

Curiosamente, el cristianismo es la primera religión que ha predicado la separación entre Iglesia y Estado, es decir permite lo que técnicamente se denomina dualismo político, es decir la distinción entre el derecho, la política y la religión. Como contraste es precisamente la organización de muchos Estados musulmanes la que se caracteriza por el monismo. Eso significa que no hay separación entre Iglesia y Estado, es

decir que las leyes civiles se confunden con las leyes religiosas. Por poner un ejemplo, el Corán sería a su vez el Código Civil, o aunque existan Códigos jurídicos estos se interpretan a la luz de la Sharia (que no es el Corán, sino los dichos del profeta Mahoma, pero que son también prescriptivos).

Es verdad que a lo largo de la historia de Occidente pocas veces se ha vivido la separación predicada por Cristo en el Evangelio, de dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios y ha sido frecuente tanto el Cesaropapismo (la intromisión del poder político en los asuntos eclesiásticos) como el hierocratismo (intromisión del poder de la Iglesia en el poder político), pero hoy en día la mayoría de los países occidentales establecen un Estado no confesional, con separación entre Iglesia y Estado. Eso significa que existe libertad religiosa y que personas de distintas religiones pueden convivir bajo unas mismas leyes civiles. Todavía en Europa quedan vestigios de confesionalismo, pero son precisamente algunos países protestantes, anglicanos y ortodoxos los que conservan antiguas mezclas de religión y Estado, exigiendo a sus gobernantes el pertenecer a determinada religión como condición para ocupar un puesto político, infringiendo en realidad la libertad de conciencia y de religión (Inglaterra, Países Nórdicos, Grecia). Pero como contraste eso no pasa en ninguno de los países católicos europeos.

Aclarados estos puntos, no es del todo correcto afirmar como hace la Resolución que por sistema todas las religiones han sufrido degeneraciones fundamentalistas o integristas contra la mujer. Eso es tomar la parte por el todo, y además achacar a las religiones culpas que no son suyas, sino que obedecen a factores sociales, políticos, de poder etc. de distintas épocas. Por poner un ejemplo, la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio está bastante clara en la Biblia y sin embargo han sido las leyes civiles en el Código Civil francés por ejemplo las que han despojado a la mujer casada de cualquier derecho, o han establecido que la mujer casada necesite el permiso de su marido para trabajar.



No hay una frase en todo el evangelio que diga semejante cosa.

Las mujeres en la historia han sido víctimas de grandes discriminaciones y lo siguen siendo pero no es correcto achacar la causa a la religión, sino al poder patriarcal social, que no siempre tiene bases religiosas. Quienes guillotinaron a Olimpya de Gouges en el siglo XVIII, en pleno siglo de las luces francesas, por escribir a favor de la igualdad de las mujeres, no fueron precisamente los curas católicos franceses, si quedaba alguno, sino los propios ilustrados jacobinos. En ocasiones muchas sociedades manipulan la religión para seguir imponiendo la subordinación de la mujer al hombre, pero tampoco se puede afirmar que eso sean contenidos doctrinales exigidos por esas religiones, sino que han sido producto de la interpretación hecha por escuelas teológicas, realizadas en general por varones. Una tarea que tienen pendiente muchas religiones es hacer interpretaciones o hermenéuticas correctas de los textos originales. Dentro de esta cuestión entrará el hacer una correcta interpretación de los derechos de las mujeres y de la igualdad de los sexos. Sin embargo, algunas religiones se encuentran con más escollos que otras para saber cuál es la interpretación auténtica porque no admiten una sola interpretación, o que una sea más correcta que otra. Esto ocurre en el caso del Corán, del Talmud o de la libre interpretación de la Biblia que hacen los protestantes. Sólo el catolicismo posee una interpretación auténtica hecha por el Magisterio de la Iglesia.

En relación, con la compatibilidad de la igualdad entre hombres y mujeres en el Islam, ese es un reto que se le plantea hoy al Islam, su modernización, pero es un desafío que deben resolver los propios musulmanes y musulmanas. En el n° 20 de la Resolución se afirma que el Parlamento europeo “Condena a los líderes religiosos que utilizan las creencias con el fin de excluir a la mujer o predicar su inferioridad con respecto a los hombres”. Me parece muy bien esa condena, sólo que es inoperante, las transformaciones de las religiones deben de hacerse desde dentro, desde



los propios/as creyentes, no con críticas externas. O en todo caso, una religión que predique eso debería irse quedando sin personas adeptas.

¿EL ESTADO CENSOR DE LAS RELIGIONES?

Por otra parte la legislación tampoco está autorizada (no entra dentro de su competencia) a entrometerse en cuestiones de organización interna de las distintas confesiones. Eso significaría hacer otra vez el papel de inquisidor (No olvidemos que la Inquisición española fue una institución creada por el poder político y no precisamente por la Iglesia). Por ejemplo, en el n° 4 de la Resolución se afirma que el Parlamento europeo “Rechaza la utilización de la política como medio para limitar las libertades y los derechos de las mujeres o como instrumento de cualquier tipo de discriminación; condena a los dirigentes de organizaciones religiosas y de movimientos políticos extremistas que fomentan la discriminación racial, la xenofobia, el fanatismo y la exclusión de las mujeres de las posiciones dirigentes en la jerarquía política y religiosa”.

El Estado no es quien para hacer censura de los contenidos de las religiones. Y al contrario, la ciudadanía como ciudadanía y creyente es libre de criticar determinadas legislaciones, incluso con argumentos éticos.

El problema está en que a la hora de definir los derechos fundamentales o el modo de entender la igualdad hay por una parte elementos claros, en los que hay fácil acuerdo; libre consentimiento en el matrimonio, libertad de voto, acceso en igualdad a la vida pública etc., pero luego hay otras muchas cuestiones en las que no existe unanimidad ni entre las propias y propios europeos o incluso ni siquiera dentro de las propias confesiones. En este sentido, por ejemplo algunas personas piensan que la mujer debe ser titular en solitario de cuestiones referentes a la reproducción, otras piensan que en decisiones referentes a los derechos reproductivos la titularidad debe ser compartida por el padre y la madre. Lo mismo si nos referimos a técnicas de reproducción asistida, hay quienes no están de acuerdo en que personas solteras, que no tienen problemas de esterilidad recurran a estas técnicas, aunque sean cuestiones permitidas por las legislaciones europeas.



En este sentido, en la Resolución se mezclan demasiadas cosas. Pasa de la denuncia de la actitud de los talibanes con las mujeres, a la denuncia de la mutilación genital femenina a decir que “la procreación debería ser una cuestión absolutamente personal, los derechos reproductivos están a menudo controlados por la familia, la legislación nacional y / o los dirigentes religiosos; que, además, la mayoría de los responsables de los derechos reproductivos de las mujeres, a cualquier nivel son hombres” (W).

Por otra parte, la referencia a la costumbre de la ablación del clítoris por supuesto condenable tiene que ver con costumbres tradicionales contra derecho, y no con la religión.

ESTADO LAICO VERSUS LAICISMO DE ESTADO

En el texto de la Resolución del Parlamento europeo se confunde la defensa de Estados no confesionales, y laicos con la neutralidad y laicidad del Estado. Estas cosas no son lo mismo. Una cosa es defender la aconfesionalidad del Estado, es decir esto significa que no hay una religión oficial especialmente protegida por el Estado, sino que se respetan todas las existentes, y otra cosa distinta es afirmar que la religión debe quedar relegada al ámbito privado. Lo primero no implica lo segundo. Todos los países miembros de la UE disponen en sus ordenamientos jurídicos de una ingente cantidad de leyes civiles que regulan asuntos religiosos, por citar algunos ámbitos, existen leyes sobre el Patrimonio artístico, propiedades, bienes muebles e inmuebles, exenciones fiscales, mantenimiento económico del clero o ministros, lugares de culto, cementerios, festividades religiosas, fiestas laborales y escolares, educación, regulación del matrimonio, acceso a cárceles y hospitales de ministros de culto, cumplimiento militar de los ministros de culto, etc. En España, por ejemplo hay hasta una Dirección General de Asuntos Religiosos, y hasta un Registro Público de Entidades Religiosas, y

de un modo similar existen estas instituciones jurídicas reguladas por el Estado en otros países comunitarios como Alemania, por citar uno no sospechoso de un pasado confesional. La mayor parte del arte europeo es arte religioso.

La manera de concebir las relaciones entre los asuntos religiosos y el estado depende de concepciones filosóficas y políticas previas sobre las relaciones entre Derecho, Estado y Religión. No es cierto que en Europa la religión pertenezca en todas sus manifestaciones al ámbito privado. De hecho, hay dos modelos distintos de Estado, y dos planteamientos diferentes de las relaciones entre las distintas confesiones o religiones y el Estado. Para aclararlo voy a ejemplificar con las actuales legislaciones europeas. Un modelo de Estado confesional, pero que a su vez defiende que la religión debe estar también protegida por el Estado en el espacio público es por ejemplo el modelo belga. En este país, se imparten clases voluntarias de religión en la escuela pública. Esto incluye la enseñanza del Corán, allí donde se solicite. Hay un acuerdo entre el gobierno belga y el gobierno turco para designar a los imanes etc. Bastante similar en este punto es el modelo español, con enseñanza de la religión en la escuela pública a través de los Acuerdos de Cooperación del Estado español con las confesiones religiosas, con la Iglesia Católica (Santa Sede), pero también con la Comisión Islámica de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, (estos tres últimos de 1992).

De ahí que una de las afirmaciones que se hace en el preámbulo de la Resolución es legalmente incorrecta, ya que no responde a la realidad jurídica de varios de los países miembros de la UE. Se dice “Reconociendo el acierto de quienes propugnan la secularización o separación entre los asuntos públicos que pertenecen a la esfera política y lo que son convicciones y creencias religiosas que deben ser libres y respetadas y que pertenecen al domi-

nio privado de los individuos, considerando lamentables las injerencias de las Iglesias y las comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados, en particular cuando pretenden limitar los derechos humanos y las libertades fundamentales, como en el ámbito sexual y reproductor, o alientan y fomentan la discriminación”.

Esta visión de la absoluta separación entre religión y Estado no es apoyada por muchos de los países de la UE. En realidad obedece más bien al modelo francés que confunde Estado laico con laicismo, impidiendo que el Estado proteja en el ámbito público ninguna manifestación religiosa. Pero esta tesis es muy discutible, y otras y otros muchos intelectuales europeos que apoyan Estados no confesionales, no comparten sin embargo este laicismo porque lo consideran también dogmático en otra dirección por querer eliminar todas las manifestaciones de valores y creencias religiosas en la vida pública.

Precisamente tuve la suerte de ser una de las cinco personas que fue llamada como experta a hablar en una audiencia pública en el Parlamento Europeo el 23 de enero de 2001 sobre “Mujeres y Fundamentalismo”. En mi aportación explique que existen tres tipos de fundamentalismo, el fundamentalismo religioso, el fundamentalismo político, y en tercer lugar el fundamentalismo laicista. Me ha resultado curioso leer en la Resolución estos dos primeros y sin embargo encontrar cambiado el título que yo daba al tercero, denominándolo fundamentalismo ideológico, sin definirlo, con lo cual no sabemos a qué se refiere. Precisamente yo sí definía el fundamentalismo laicista como aquel modelo que reduce la religión al ámbito privado. Desde mi definición, en algunos puntos la propia Resolución del Parlamento Europeo hace gala de este fundamentalismo laicista, aunque eso sí entreverado de otras afirmaciones, que quieren alejarse del mismo. Así parece querer desmentirlo cuando dice que no hay que combatir a las personas fundamentalistas con fundamentalismos de signo contrario.

El Islam en una Europa multicultural

IVÁN JIMÉNEZ-AYBAR.

Área de Derecho Eclesiástico del Estado.
Universidad de Zaragoza.

I. CUESTIONES PREVIAS: INMIGRACIÓN, MULTICULTURALISMO Y MINORÍAS RELIGIOSAS; DEL "ISLAM TRASPLANTADO" AL "ISLAM EUROPEO"

Tal y como afirma Huntington, *"Los movimientos de población son el motor de la historia"*¹. Tomando por buena esta máxima, podríamos añadir que, por lo que se refiere al objeto de nuestro estudio, la inmigración proveniente de países del ámbito musulmán ha marcado una nueva etapa en la historia de las relaciones entre el Islam y Europa. En efecto, parafraseando a cierto autor, podemos afirmar sin ambages que *boy en día no es posible hablar en Europa del Islam sin hablar de inmigración*, al haber sido ésta la vía de acercamiento de la religión musulmana a nuestra cotidianidad².

En efecto, y sin perjuicio de la importancia creciente del denominado *"Islam converso"*, el fenómeno migratorio –por sí solo– ha sido capaz de poner a prueba a diversos sectores de nuestra sociedad en general, y del mundo del Derecho en particular. Es por ello por lo que se ha llegado a decir que la inmigración de origen islámico ha obligado a no pocos Estados europeos a reflexionar, no sólo sobre su propia concepción del Islam, sino también acerca del grado de importancia de la cultura musulmana en la formación de sus respectivos sistemas de valores³.

Las causas de la emergencia actual del islamismo, el peso real del fenómeno radical dentro de este contexto, las diversas con-

cepciones acerca de los derechos humanos, etc., son cuestiones que, a pesar de no ser –ni mucho menos– novedosas, han sido planteadas de nuevo por mor de la inmigración, pero desde una perspectiva de estudio y análisis bien distinta. Esto es, ya no se trata tan sólo de observar las diferencias existentes entre dos modelos de civilización que viven en mundos antagónicos (y, lo que es más importante, separados geográficamente), sino que ahora el problema reside en cómo conjugar tales diferencias toda vez que esos dos modelos deben convivir en territorio europeo a causa de los constantes flujos migratorios de personas que provienen de países pertenecientes al ámbito musulmán. En este estado de cosas, la consabida deuda histórica que Europa tiene con el Islam es un aspecto que conviene tener también bien presente, ya que se ha mostrado en ocasiones –estamos pensando, sobre todo, en el caso de España– como un factor que puede tener un relevante peso político a la hora de articular las relaciones con la comunidad islámica implantada en un Estado determinado.

La inmigración musulmana en Europa está lejos de ser un fenómeno uniforme con unos parámetros espacio-temporales perfectamente definidos⁴. Hay que tener en cuenta que en países como Francia, Holanda o Gran Bretaña, aquélla se remonta a la época en la cual no pocos países islámicos eran colonias de esos imperios, sin olvidar que durante la primera y segunda guerra mundial fueron muchos los musulmanes que prestaron servicios de armas en los ejércitos europeos, emigrando un gran número de ellos

1

S. P. HUNTINGTON, *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, Barcelona 1997, p. 235.

2

M. HERNANDO DE LARRAMENDI, *Imágenes del Islam en la España de hoy*, en J. M^a. MARTÍ SÁNCHEZ y S. CATALÁ RUBIO (coord.), *El Islam en España. Historia, Pensamiento, Religión y Derecho*, Cuenca 2001, p. 65.

3

Chr. R. BISTOLFI, *Approches de l'Islam dans l'Union européenne*, en R. BISTOLFI y F. ZABBAL (coord.), *Islams d'Europe*, La Tour d'Aigues 1995, p. 15. En este sentido, S. FERRARI, *Introduzione*, en *L'Islam in Europa. Lo statuto giuridico della comunità musulmana*, Milán 1996, p. 3, afirma que *"ragionare di statuto giuridico dell'Islam in Europa non significa quindi inoltrarsi su un terreno vergine e inesplorato ma riprendere un discorso iniziato più di 1200 anni or sono e mai concluso"*.

4

A este respecto, vid. F. DASSETTO, *L'Islam in Europa*, Turín 1994, pp. 23-25; *id.*, *Il nuovo Islam europeo*, en S. FERRARI (a cura di), *L'Islam in Europa*, op. cit., pp. 14-15; J. WAARDENBURG, *Autorità politica e legittimazione religiosa*, en VV.AA., *Imusulmani nella società europea*, Turín 1994, p. 22.

5

En este sentido, destaca el acuerdo que la Alemania del este negoció con Turquía inmediatamente después de la erección del muro de Berlín, con el objetivo de contrarrestar el éxodo masivo de su población hacia occidente.

6

No obstante, G. KEPEL, *Entre sociedad y comunidad: los musulmanes en el Reino Unido y en Francia hoy*, en M. ABUMALHAM (ed.), *Comunidades islámicas en Europa*, Madrid 1995, p. 329, matiza que este efecto de consolidación del asentamiento de los inmigrantes no era, precisamente, lo que buscaban aquellos países europeos que adoptaron dichas medidas proteccionistas. En realidad, pretendían *"frenar el crecimiento del paro deteniendo la inmigración y alentando a los inmigrantes sin trabajo a regresar a sus lugares de origen"*.

7

En este sentido, debemos recordar que la entrada en vigor en 1979 del Acta Única Europea –que, entre otras cosas, puso coto al exceso de celo de ciertos países a la hora de establecer una serie de medidas de corte proteccionista a raíz de la crisis del petróleo de 1974– suponía que todos los Estados firmantes debían ir ajustando de forma progresiva su legislación con la finalidad de alcanzar en 1992 el objetivo de la total libertad de circulación de trabajadores comunitarios en territorio de la Unión Europea.

8

A este respecto, F. DASSETTO, *Il nuovo Islam europeo*, op. cit., p. 15, nos pone el ejemplo de la numerosa comunidad islámica británica (de origen paquistaní) que se estableció en Barcelona con ocasión de la puesta a punto de esta ciudad cara a los Juegos Olímpicos de 1992.

9

Vid. E. PACE, *La geografia religiosa dell'Italia di fine secolo*, en "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 2000/1, p. 39.

10

En este sentido, vid. J. M. OUÉDRAOGO, *Églises et État en Allemagne: la difficile laïcisation d'une société sécularisée*, en J. BAUBÉROT (ed.), *Religions et laïcité dans l'Europe des douze*, París 1994, p. 20.

11

Vid. L. MANCINI, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, en "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2000/1, pp. 71-72.



a Europa tras la segunda de dichas guerras (sobre todo a Gran Bretaña, provenientes del sur de la India o de África. Sin embargo, es común afirmar que, propiamente, tal proceso migratorio se inició en los años sesenta, cuando varias naciones de nuestro continente –Francia, Gran Bretaña y Alemania, entre otras– negociaron acuerdos con diversos países del ámbito islámico con el fin de regular y ordenar la llegada masiva de mano de obra extranjera⁶. A su vez, el proceso de descolonización también provocó que un gran número de habitantes de las antiguas colonias optaran por emigrar a las que hasta entonces habían sido sus metrópolis, atraídos por el esplendor económico de éstas.

Tras esta primera fase de advenimiento de inmigrantes de origen musulmán a territorio europeo, se han sucedido otras tres etapas en lo que concierne al desarrollo de este proceso.

En primer lugar, dicho flujo migratorio fue constante durante el periodo comprendido entre el final de la década de los 60 y los años inmediatamente posteriores a la primera crisis del petróleo de 1974. Esta etapa servirá, primordialmente, para transformar en gran medida la naturaleza y objetivos de la emigración islámica, la cual pasa a convertirse en un proyecto de integración definitiva dentro de la sociedad europea. Y ello se debió, fundamentalmente, a estas dos razones: por una parte, las naciones más industrializadas de nuestro continente adoptaron una serie de medidas extraordinariamente proteccionistas y limitativas respecto a la entrada de más mano de obra extranjera, lo cual forzaba de alguna manera la decisión de asentarse indefinidamente en el lugar escogido para trabajar, sobre todo ante la dificultad de proceder a una nueva emigración⁷, por otra parte, la difícil situación social y política en la que se encontraban normalmente sus países de origen –las consecuencias derivadas de la crisis del petróleo se dejaban sentir allí con mayor crudeza, y los países del Golfo no mostraban su disponibilidad a acogerles, a pesar de poseer ingentes recursos energéticos y compartir además una misma religión– convertía en mera utopía el deseo de volver a su tierra tras haber hecho fortuna en un país extranjero; y ello pese a que Europa, a causa de la aguda crisis econó-

mica en la que estaba inmersa, no les garantizaba en absoluto ni una ocupación ni unos niveles mínimos de asistencia social.

En segundo lugar, la etapa que comienza en la mitad de los años 70 y termina en la primera parte de la década de los 80 resulta también determinante dentro del proceso que nos ocupa. De un lado, aumentó considerablemente el número de personas de origen musulmán que emigraron a los países de la franja norte europea en virtud de la reagrupación familiar, lo cual da una idea del alto grado de asentamiento e integración de los trabajadores que llegaron a dichos países en los años precedentes. De otro lado, el despertar económico de Italia y, sobre todo, de España, abrió dos nuevos e importantes flujos migratorios que fueron aprovechados sobre todo por inmigrantes procedentes de la zona del Magreb.

En tercer y último lugar, a finales de los 80 comenzó una nueva etapa que está todavía lejos de culminar, presentando ésta una serie de rasgos que la diferencian en gran medida de las etapas anteriormente citadas.

Por una parte, la inmigración clandestina es la gran protagonista, la cual ha ido creciendo de manera constante y progresiva en un gran número de países europeos, incluso en aquellos donde –como hemos visto anteriormente– la inserción de la población de origen islámico se había llevado a cabo a través de acuerdos bilaterales desarrollados en el marco de una política de inmigración controlada.

Por otra parte, la libertad de circulación de trabajadoras/es comunitarios dentro del territorio de la Unión Europea⁸, ha permitido que no pocas personas inmigrantes musulmanas –tras haber adquirido la nacionalidad del país donde se habían establecido originariamente– hayan podido emigrar de nuevo sin traba alguna en calidad de ciudadanos/as de la Unión, lo cual ha favorecido en gran medida la heterogeneidad de las comunidades islámicas implantadas en distintos países de nuestro continente⁹.

En lo que se refiere al número de musulmanes y musulmanas que residen hoy en día en Europa, es realmente difícil aven-

turarse a dar una cantidad siquiera aproximada. Es más, pensamos que las cifras que se barajan –13 millones a mediados de los años 90, 17-20 millones en la actualidad– deben tomarse siempre, como apunta algún autor, “a beneficio de inventario”, ya que debemos tener en cuenta que existe una marcada tendencia a identificar como musulmán o musulmana a toda persona inmigrante proveniente de cualquier país islámico, sin advertir que no todas ellas se identifican de la misma manera con el Islam, existiendo además en dichos países formas diversas de religiosidad y actitudes críticas o de laicidad respecto de la fe de nacimiento¹⁰. Por tanto, pese a que más de dos tercios de inmigrantes que llegan a nuestro continente proceden del ámbito islámico, el hecho de que los musulmanes y las musulmanas sean censadas, no en virtud de su pertenencia religiosa, sino en función de su procedencia nacional, hace que debamos desechar, en nuestra opinión, determinar la relevancia de la inmigración musulmana en Europa a través de su cuantificación numérica¹¹.

Por consiguiente, pensamos que es más acertado utilizar otro tipo de criterios, como, por ejemplo, medir el grado de implantación de la población de origen islámico en un país determinado a través de la valoración del tejido social que diversas iniciativas derivadas del asociacionismo privado han conseguido desarrollar, lo cual guarda íntima relación con las distintas fases de la evolución del comportamiento político-social de toda comunidad inmigrante.

En este sentido, cabe distinguir dos fases en todo proceso migratorio¹²: en un primer momento, las personas inmigrantes sólo plantean cuestiones referentes al trabajo, alojamiento y otra serie de prestaciones sociales; pero, en aquellos países donde esta población constituye un componente estable de la sociedad, a esa primera fase sigue una segunda, en la cual a las cuestiones antes reseñadas se les añaden otras que tienen más que ver con la plena inserción en la sociedad receptora.

En términos generales, podemos afirmar que la inmigración proveniente del entorno musulmán ha superado ya su primera fase de adaptación al ámbito europeo. Sin embargo, debemos matizar que mientras en países como Francia,



Bélgica, Alemania, Holanda o Gran Bretaña, el grado de consolidación (que no de crecimiento) de las comunidades islámicas era ya bastante alto en la década de los 70, en Italia, y, sobre todo, en España, este hecho se ha producido con 25 ó 30 años de retraso.

Sea como fuere, es obvio que la presencia del factor musulmán en nuestro continente no puede calificarse de ocasional o provisional. Nos encontramos ante una minoría (religiosa) estable, cuyos componentes plantean, desde un punto de vista individual (esto es, como inmigrantes), cuestiones relativas al trabajo, vivienda, etc.; pero que, desde una perspectiva colectiva, demandan un reconocimiento de las especificidades rituales que dimanen de su pertenencia a una determinada religión. Utilizando una expresión de cierto autor, podemos resumir esta idea diciendo que *“un musulmán con residencia temporal puede realizar sus rezos y prácticas en cualquier lugar, pero si se instala es necesario que se organice como grupo”*¹².

Y, a partir del momento en el que una comunidad de inmigrantes articula el modo de compaginar su total integración en el país de acogida con la práctica de sus ritos y demás signos distintivos, es cuando podemos hablar de una sociedad multicultural. A este respecto, y salvando el hecho de que esta noción es, en sí, muy vaga, podemos partir de la idea de que en Europa, en general, se habla de multiculturalismo cuando diversos grupos religiosos, étnicos o lingüísticos diferentes se hacen presentes en el sistema político.

No obstante, es fácilmente constatable que este fenómeno es percibido en nuestra sociedad actual como un problema, o, por lo menos, como un desafío. A su vez, es preciso poner de relieve que ha sido el espectacular aumento de la inmigración el factor determinante a la hora de insertar el diálogo intercultural dentro de una dinámica de conflictividad. Muchas veces, dicha visión negativa del multiculturalismo se produce cuando éste es visto como un modelo preestablecido, como una opción de convivencia de las distintas minorías etnoculturales (hablamos entonces de *multiculturalismo poliétnico*) o nacionales (*multinacionalismo*) dentro del sistema político-social de un territorio determinado; sin embargo, no debemos perder de vista que la multiculturalidad es,

“más que un modelo, un hecho social” derivado de *“la presencia en una misma sociedad de grupos con diferentes códigos culturales”*¹³. Dicho con otras palabras, *“una sociedad es o no es multicultural, pero este hecho ni es una meta a alcanzar ni un objetivo a destruir”*¹⁴.

A mayor abundamiento, dicha percepción del multiculturalismo como un fenómeno negativo se agrava cuando hablamos de la integración del factor musulmán dentro del ámbito europeo¹⁵. Este debate –que, en nuestra opinión, se ha centrado en exceso en la supuesta amenaza que el Islam representa para la *“identidad cristiana”* de Europa¹⁶– va más allá de ser una mera cuestión religiosa. En efecto, el problema de fondo reside en cómo articular la inserción y normalización de una cada vez más numerosa comunidad islámica –la cual, en términos generales, propone un modelo de vida que difiere en parte del occidental– en una Europa inmersa en un creciente proceso de secularización (más o menos acusado, según los países) y en constante búsqueda de una identidad común que cimiente de alguna manera la progresiva consolidación de la unificación a nivel económico y social hacia la que camina.

En este contexto, no es de extrañar que la inmigración islámica se vea como una *amenaza*, máxime si tenemos en cuenta que –como hemos visto en el apartado anterior– hoy en día es muy frecuente identificar al Islam con ciertos movimientos denominados (erróneamente) fundamentalistas, sin olvidar ciertas teorías –como la de Huntington– que, desde un punto de vista ciertamente apocalíptico, nos presentan el advenimiento del Islam al contexto occidental como un *“choque de civilizaciones”* de imprevisibles consecuencias¹⁷.

Es obvio que tesis como la expuesta por Huntington no contribuyen sino a distorsionar la realidad –cuando no a alterar la paz social–, presentando como ciertos unos hechos que no parecen tener un sólido sustento científico. A este respecto, estamos de acuerdo con cierto autor cuando afirma que es un error detenerse sólo en los aspectos conflictivos de la convivencia entre culturas, ya que tales conflictos no son sino manifestaciones externas del contacto entre éstas, y no conviene –por tanto– enmascarar la creatividad de dicho contacto presentando tan sólo sus aspectos negativos¹⁸.



12

J. GARRETA BOCHACA, *Inmigrantes musulmanes en Cataluña*, en “Revista Internacional de Sociología”, n° 25, 2000, p. 152.

13

J. DE LUCAS, *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona 1996, pp. 82-83.

14

J. LANDETE CASAS, *Las minorías religiosas en el Derecho español. Breve descripción de su estatuto jurídico*, en “Turis Tantum”, n° 0, 1999, p. 9.

15

En este sentido, apunta G. KEPPEL, *Entre sociedad e individuo...*, op. cit., p. 319, que *“para algunos (...), el Islam se halla, desde ahora, instalado en un continente, al que acabará por conquistar mediante un yibad de las ‘cunas’, gracias a la fecundidad y juventud de sus componentes, frente a los europeos en fase de envejecimiento y declive demográfico”*.

16

En este sentido, I. C. IBÁN, *Unión Europea, religiones e individuo*, en VVAA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, Castellón 1999, p. 443, crítica duramente a aquellos que ven en el Islam un problema nuevo para la citada *identidad*, y que lo rechazan argumentando que el factor musulmán no debe ser tenido en cuenta por carecer del *“prestigio de la tradición”* del que sí goza el cristianismo. Este autor nos recuerda que *“cada día es más importante la presencia en Europa de ciudadanos europeos –dato que no se puede olvidar, sean cuáles fueren los orígenes de sus ancestros– que pertenecen desde el punto de vista religioso a un área tan apartada del cristianismo como puede ser el Islam. Son tan europeos como los cristianos, y es probable que el islamismo llegue a ser tan europeo como el cristianismo. No se puede construir una Europa cerrándose a percibir una evidente realidad social: sería crear una superestructura sin raíces”*.

17

Cfr. S. P. HUNTINGTON, *El choque de civilizaciones...*, op. cit., pp. 21-23, 130-143, 235-243. Esta teoría –que ha cobrado especial protagonismo a raíz de los desgraciados acontecimientos del 11 de septiembre de 2001– fue divulgada por vez primera en 1993 a través de un artículo publicado en la revista “Foreign Affairs”, teniendo una gran acogida tanto en los círculos políticos y militares como en la opinión pública occidental. No obstante, en estos últimos años ha recibido a su vez muchas y variadas críticas, tanto de fondo como de forma, prove-



Sin embargo, esto no nos debe hacer olvidar que, a pesar de ser “normal a las diversas culturas la mutua confrontación entre ellas, oscilando entre la convivencia y el conflicto, el encuentro y el rechazo”¹⁸, lo cierto es que no puede pasarse por alto que la inserción y progresiva consolidación de distintas comunidades musulmanas en territorio europeo, ha originado una serie de dificultades a la hora de articular la convivencia con miles de nuevos ciudadanos y ciudadanas cuyo bagaje cultural les impone en ocasiones un estilo de vida que choca frontalmente, bien con los principios constitutivos del sistema organizativo de un país determinado (pensemos, por ejemplo, en el debate que suscitó en Francia el “*affaire du foulard islamique*”, cuestión que abordaremos en el apartado siguiente), bien con nuestra concepción sobre los derechos humanos y la dignidad inherente a la condición de persona, fundamento de aquellos (lo cual ocurre cuando hablamos, por ejemplo, de la poligamia o del repudio islámico).

El problema de fondo no es otro que la relación existente entre los derechos humanos y la identidad cultural. La inmigración de origen islámico ha supuesto otra vuelta de tuerca en el viejo debate acerca de la tensión entre universalidad y particularismos en materia de derechos humanos, llegándose a plantear si estos derechos no son sino un producto cultural de la civilización occidental con el que se pretende hacer frente a los peligros derivados del multiculturalismo.

En nuestra opinión, no se debe caer en la tentación de pensar que el multiculturalismo trae necesariamente como consecuencia que el punto de partida ya no sea la unidad de valores en Europa, sino la pluralidad de sistemas de valores que coexisten en un mismo territorio, lo cual provocaría que ante esta diversidad de culturas, religiones, lenguas y razas, se deba romper el consenso en materia de derechos humanos y cuestionar hasta las cosas más elementales¹⁹. Y es que no es infrecuente hoy día escuchar opiniones que afirman que la llegada del Islam a Europa a causa de la inmigración conlleva la necesidad de revisar todos los principios y reglas que regulan la convivencia en nuestro continente, renunciando de antemano a toda pretensión de universalidad de los valores que fundan nuestra

propia cultura, hacia los cuales debemos adoptar, por otra parte, una actitud de absoluto escepticismo crítico²⁰.

Por supuesto, hablar de *unidad de valores* no debe acarrear, en ningún caso, adoptar una postura etnocentrista que rechace de plano toda diversidad, sino, simplemente, evitar que una defensa a ultranza de la pluralidad cultural nos conduzca al más absoluto relativismo. Esto implica, en última instancia, no olvidar que los derechos humanos son universales porque “*todo hombre, por el hecho de serlo, con independencia del sistema jurídico en el que viva, su raza, credo, lengua, etnia, edad, sexo, salud, es sujeto activo de tales Derechos*”²¹.

Que una de las características fundamentales de los derechos humanos sea su universalidad significa, por tanto, que tales derechos son poseídos por todas las personas, entre las cuales se da una estricta igualdad jurídica en lo que concierne al ejercicio de aquellos²². Éste, y no otro, es el auténtico significado de la universalidad de los derechos humanos; y, así es como debe interpretarse a la luz de la simple lectura del artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde tal universalidad está recogida en toda su amplitud, especialmente a través de su último inciso (“*cualquier otra condición*”)²³.

Es éste un principio que, como hemos visto, no admite excepción alguna en lo que concierne a la titularidad de los derechos humanos, bien se trate de titularidad activa o pasiva. No podrá alegarse, en consecuencia, un pretendido respeto a la identidad cultural de la comunidad musulmana europea como pretexto para afirmar que no les pueden ser aplicadas las mismas reglas jurídicas que ordenan la convivencia en nuestro continente.

En resumidas cuentas, el reconocimiento del pluralismo cultural, de la *diferencia*, jamás podrá obviar el límite que representa el respeto a los derechos humanos que dimanen de la común dignidad de la persona. Por tanto, en aras de hacer compatible la universalidad de estos derechos con el mantenimiento de la propia identidad cultural, deberemos discriminar—esto es, distinguir—claramente lo que son meras manifestaciones culturales, de aquellos hechos que se cometen en nombre del respeto a la diver-

nientes de dentro y de fuera del ámbito musulmán. En este sentido, vid. F. ESCUDERO, *El Islam ante el laicismo en el proyecto social*, en A. DE LA HERA y R. M^a. MARTÍNEZ DE CODES (coord.), *Encuentro de las tres confesiones religiosas: Cristianismo, Judaísmo, Islam*, Madrid 1999, p. 133; C. GORTÁZAR ROTAECHÉ, *Los derechos humanos de ámbito universal y el multiculturalismo*, en M^a. E. RODRÍGUEZ y A. TORNOS (ed.), *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, Madrid 2000, p. 93; M. HERNANDO DE LARRAMENDI, *Imágenes del Islam en la España de hoy*, op. cit., pp. 63-64; M. MONSHIPOURI, *The West's Modern Encounter with Islam: From Discourse to Reality*, en “*Journal of Church and State*”, n^o 1, 1998, pp. 29-30; DE OJEDA, *¿Guerra de las civilizaciones? Crítica a la tesis de Huntington*, en “*Política Exterior*”, 42, 1994/1995, pp. 162-172.

18

Cfr. M. BEDJAOUÏ, *Prefacio*, en A. BORRÁS y S. MERNISSI (ed.), *El Islam jurídico y Europa*, op. cit., p. 9.

19

P. DONATI, *El desafío del universalismo en una sociedad multicultural*, en “*Revista Internacional de Sociología*”, n^o 17, 1997, p. 10.

20

Vid. A. BORRÁS, *La sociedad europea multicultural: la integración del mundo árabe*, en A. BORRÁS y S. MERNISSI (ed.), op. cit., p. 164; también, A. OLLERO, *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Pamplona 2001, p. 60.

21

Cfr. A. GALOPPINI, *Democrazia, uguaglianza, differenze: il caso dell'immigrazione islamica*, en “*Il diritto di famiglia e delle persone*”, 1995/1, p. 259.

22

M^a. C. MUSOLES CUBEDO, *Hacia la universalidad de los derechos humanos*, en “*Iuris Tantum*”, n^o 0, 1999, p. 29.

23

Vid. A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho natural. Introducción filosófica al Derecho*, 5^a ed., Madrid 1986, pp. 265-266.

24

Vid. J. HERVADA, *El comienzo del derecho a la vida en la Declaración Universal de Derechos Humanos*, en *Escritos de Derecho Natural*, op. cit., pp. 644-645.



sidad y que atentan gravemente contra la condición humana. Y esto exige, en primer lugar, tener bien claro que, como apunta algún autor, la protección de las identidades culturales no es un derecho de las culturas en sí mismas, sino que es un deber exigido por la dignidad de los seres humanos que viven esas identidades²⁵. Ello implica que nunca deberán protegerse aquellos particularismos culturales que menoscaben dicha dignidad, que es, recordemos, común e igual a todas las personas.

Para concluir este apartado, vamos a hacer referencia a una cuestión que está íntimamente relacionada, por un lado, con las distintas fases del desarrollo de la inmigración islámica en Europa, y, por otro, con la articulación de las relaciones entre las nuevas comunidades que se han ido formando y el poder político de aquellos países donde se han implantado.

A partir de los años ochenta, no pocos islamistas y musulmanes reformistas han comenzado a hablar del nacimiento de un "Islam europeo", es decir, de un Islam que quiere identificarse con Europa, fruto de la inmigración y de la fractura del Islam tradicional con su territorio. Las y los protagonistas de este cambio son, sobre todo, inmigrantes de segunda o tercera generación —nacidos la mayoría de ellos en suelo europeo— que han obtenido la nacionalidad de algún país europeo²⁶. A éstos se les ha unido, durante los últimos años, una cada vez más numerosa masa de las personas conversas cuyo nexos con los países propiamente islámicos es prácticamente inexistente.

Este "Islam europeo" no sería sino el resultado de un lento y complejo proceso por el cual lo que algunos autores han denominado el "Islam transplantado"²⁷ —esto es, aquel que llega a territorio europeo a causa de los constantes flujos migratorios—, se va convirtiendo progresivamente en un Islam autóctono, propio —domesticado dicen algunas personas, sin mucha propiedad—, que ya no tiene que mirar exclusivamente hacia el "dar al-islam" (o "casa del Islam", término utilizado para hacer referencia al conjunto de países propiamente musulmanes) para encontrar su razón de ser (lo cual no implica una renuncia a sus raíces), sino que busca su integración y normalización en el seno de la sociedad de acogida salvaguardando a su vez sus peculiaridades culturales.

La formación del "Islam europeo" es un proceso que —si bien se conoce cuándo comenzó a identificarse como tal (en la década de los sesenta, con la explosión de los flujos migratorios) y cuándo se dejaron sentir de modo visible sus primeros efectos en la conformación interna de las comunidades islámicas europeas (en la década de los setenta y en la primera mitad de la de los ochenta, con la apertura de cientos de lugares de culto y con la edición de publicaciones de carácter divulgativo)— está muy lejos de haber alcanzado su punto de inflexión.

A mayor abundamiento, ni siquiera es unánime la opinión acerca del verdadero alcance de la metamorfosis del "Islam transplantado". En este sentido, el debate se centra en dilucidar si su conversión en un Islam autóctono implicará también una renovación a nivel teológico. Así, mientras un sector de musulmanes reformistas piensan que es algo que sucederá de forma automática tan pronto se consume la total separación de las comunidades islámicas europeas de su contexto de origen, otros autores se muestran escépticos ante tal posibilidad, argumentando que una renovación de ese calibre presupone la existencia de un espacio donde llevar a cabo dicha reflexión, además de una sociedad dispuesta a acoger sin reservas los cambios que pretendan introducirse, condiciones ambas que no concurren en la Europa actual.

Sea como fuere, pensamos que la consolidación del proceso de "europeización" del Islam inmigrante vendrá de la mano de la conjunción de una serie de factores estrechamente relacionados entre sí. En primer lugar, hay que tener en cuenta que aquél es el resultado de la fractura entre Islam y territorio; por tanto, la comunidad islámica europea deberá enfrentarse al desafío de estar "privada de su centro de gravedad"²⁸, a causa de la inexistencia de su referente por antonomasia, del "dar al-islam". En segundo lugar, será de todo punto imprescindible acometer un proceso de institucionalización del Islam en Europa que solucione el eterno problema de la ausencia total de "visibilidad espacial" de aquél, como paso previo a la articulación con los poderes públicos de los distintos países europeos de un sistema que garantice la convivencia pacífica en sus respectivos territorios y el respeto de la identidad cultural

25

Vid. A. L. MARTÍNEZ-PUJALTE, *¿Debemos respetar las identidades culturales?*, en VV.AA., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitart*, vol. II, op. cit., p. 582.

26

Vid. K. FOUAD ALLAM, *L'islam contemporain*, op. cit., p. 285.

27

Así, por ejemplo, A. CARMONA, *Los nuevos mudéjares: la shari'a y los musulmanes en sociedades no-islámicas*, en M. ABUMALHAM, op. cit. p. 57; F. DASSETTO, *Il nuovo Islam europeo*, op. cit., pp. 17-19; J. GARRETA BOCHACA, op. cit., p. 156; M. HAMZAOUI, *Pluralisme et dynamiques d'intégration*, en R. BISTOLFI y F. ZAFBAL, *Islams d'Europe*, op. cit., p. 109; T. LOSAD CAMPOS, *Inmigración musulmana: retos humanos, culturales y religiosos*, en M. ABUMALHAM op. cit., p. 198; J. MORERAS, *Musulmanes e Barcelona. Espacios y dinámicas comunitarias*, Barcelona 1999, p. 23.

28

M. BEDJAOUI, op. cit., p. 10.

29

Vid., en lo que concierne al caso español, GARRETA BOCHACA, *Sécularisation et contre-sécularisation chez les immigrants musulmans en Espagne*, en "Revue Européenne des Migration Internationales", 2000/3, pp. 105-124.

30

Vid. R. BISTOLFI, *Approches de l'islam dans l'Union européenne*, op. cit., pp. 27-30.

31

Vid. M. MORSY, *Rester musulmán en société étrangère*, en "Pouvoirs", 62, 1992, p. 126.

32

Cfr. J. BAUBÉROT, *La France, "République laïque"* en id. (coord.), *Religions et laïcité dans l'Europe à douze*, op. cit., pp. 62, 67. No obstante, debemos advertir que este modelo general de separación entre las Iglesias y el Estado no se aplica en la totalidad del territorio francés. En efecto, existe un status específico para Alsacia y Lorena, donde no ha entrado en vigor la Ley de 1905 por la sencilla razón de que en ese momento pertenecían a Alemania. En estos territorios rige el sistema napoleónico de Iglesias reconocidas, entre las que figuran la católica, la luterana, la calvinista y la judía. Por lo que respecta a la comunidad islámica, no se beneficia de las ventajas que ofrece el status de culto reconocido —entre otras, remuneración y seguridad social de los ministros de culto, subvenciones para el mantenimiento de los lugares de culto, enseñanza religiosa en centros de educación secundaria y en escuelas primarias siendo asimilada al régimen general de las asociaciones privadas con fines culturales. Para una mayor profundización en esta cuestión, vid. F. DOUAI, *La situation des communautés musulmanes en Alsace et en Moselle*, en "Revue de Droit Canonique", 46/1, 1996, pp. 267-270; P. FORSTMANN, *La politique de la ville de Strasbourg et l'islam*, en "Revue de Droit Canonique", 46/2, 1996, pp. 261-265; J. MULLER, *Les attentes des groupes musulmans de Mulhouse*, en "Revue de Droit Canonique", 46/1, 1996, pp. 253-260; M. REEBERI, *Sociologie de l'islam en Alsace*, en "Revue de Droit Canonique", 46/2, 1996, pp. 239-252.

33

Así, I. BRIONES, *La laicidad en la jurisprudencia francesa*, en "Ius Canonium", n° 71, 1996, p. 260.



musulmana (con los límites anteriormente mencionados). Por último, la comunidad islámica europea deberá arbitrar medidas de “*contrasecularización*” que amortigüen, en la medida de lo posible, los efectos derivados de la permeabilidad entre distintas culturas que viven en una misma sociedad; pero el reto consistirá en no ceder ante la tentación del recurso al aislacionismo como método para evitar la pérdida de sus costumbres, ritos y valores tradicionales²⁹.

En este sentido, es posible establecer un paralelismo entre la transición del “*Islam transplantado*” al “*Islam europeo*” y los movimientos de “*reislamización*” del mundo musulmán, que, recordamos, fueron analizados en el apartado anterior. Así como entonces hablábamos de una “*reislamización desde abajo*” y una “*reislamización desde arriba*”, ahora podemos hacer referencia a un proceso de “*europeización*” del Islam con dos vertientes bien diferenciadas. A saber: por un lado, una “*europeización desde abajo*”, esto es, aquella que hace referencia a la transformación interna del Islam a causa de la inmigración (ruptura con la sociedad de origen, conservación o pérdida de su acervo cultural, etc.); y, por otro, una “*europeización desde arriba*”, la cual guarda relación con la interacción que se produce entre las comunidades musulmanas y los poderes públicos de los países donde éstas se integran, lo cual lleva –en ocasiones– a moldear en mayor o menor medida sus propios Ordenamientos jurídicos. Pasemos, a continuación, a comprobar sobre el terreno cómo se manifiestan estas dos vertientes del proceso antes citado.

II. EL ISLAM EN EUROPA: ANÁLISIS DEL STATUS JURÍDICO DE LAS COMUNIDADES MUSULMANAS EN ALGUNOS PAÍSES DE NUESTRO ENTORNO:

1

Francia: ¿laicidad *versus* integración islámica?

No se puede hoy en día hablar de la formación de un “*Islam europeo*” sin hacer referencia al caso de Francia. La noto-

riedad de la comunidad musulmana francesa no deriva sólo de consideraciones numéricas –se calcula que cinco millones de personas profesan esta religión (la segunda por orden de importancia, tras la católica), lo que viene a significar aproximadamente un tercio de la población musulmana europea–, sino también de su extraordinaria relevancia en el plano geopolítico a nivel internacional.

Para el resto de países europeos –estamos pensando, sobre todo, en España o Italia, donde el advenimiento del Islam se ha producido varios decenios más tarde–, Francia ha significado (y significa todavía) una especie de *banco de pruebas* donde observar, paso a paso, el proceso de integración –de *asimilación*, matizan algunos³⁰– de miles de personas inmigrantes musulmanas, con la certeza de que, antes o después, los mismos problemas que allí se derivan de dicha integración acabarán planteándose también en el resto de países de su entorno más próximo, debiendo por tanto anticipar soluciones futuras.

A su vez, la comunidad islámica francesa es, en muchos aspectos (sin olvidar el caso del Reino Unido, que en seguida analizaremos), el *espejo* donde cientos de inmigrantes musulmanes/as que deciden recalar en nuestro continente quieren verse reflejados. Por un lado, porque han demostrado que –no obstante las dificultades que acarrea la aplicación práctica del principio de laicidad– pueden llegar a ser ciudadanas y ciudadanos europeos sin perder por ello su identidad religiosa (no en vano, su *modus operandi* a la hora de relacionarse tanto con los poderes públicos franceses como con la sociedad en general se rige por este doble principio: “*Nous sommes Français et musulmans*”³¹). Por otro lado, también se valora muy positivamente el alto grado de diálogo que han logrado mantener con las instituciones francesas (con mejores o peores resultados, dependiendo de las circunstancias), a pesar de no contar este país con unos instrumentos jurídicos adecuados para lograr un total entendimiento en determinados campos.

En efecto, la Ley de separación de las Iglesias y el Estado de 1905 establece, por un lado, la libertad de cultos, a la par que advierte que la República ni reco-

noce ni subvenciona ninguno de ellos. En segundo lugar, afirma lo que ha venido a llamar la “*laïcité d’abstention*”, esto es, la laicidad del Estado y la igualdad de tratamiento a todos los ciudadanos y ciudadanas sin tener en cuenta en ningún caso la religión que profesen, aspecto sobre el que jamás pueden ser interrogadas. A su vez, esta ley trae como consecuencia la “*neutralidad del dominio público*”, suprimiendo las oraciones públicas y haciendo desaparecer los símbolos religiosos de los edificios propiedad del Estado (excepción hecha de los monumentos públicos).

Dicha ley, por otro lado, trajo consigo el fenómeno denominado como “*privatización de la religión*”, lo cual no supuso, ni mucho menos, una ignorancia absoluta del fenómeno religioso, o bien la eliminación de la expresión colectiva de la vida religiosa o el otorgamiento a las Iglesias de un status similar al de las asociaciones de índole privado. Simplemente, esto quiere decir que, en virtud de la aplicación del principio de laicidad, el Estado francés *conoce* los diversos cultos, pero no los *reconoce*; esto es, se tiene en cuenta su existencia dentro de la sociedad civil, sin entrar a enjuiciar su valor espiritual o filosófico. Sólo se reconoce a las Iglesias como portadoras de sentido simbólico, al igual que a otras asociaciones, pero se les prohíbe articular toda forma de comunitarismo susceptible de reclamar ante el Estado la negociación de un estatuto particular para sus miembros³².

Pero esta laicidad es algo más que un principio que sirve de fundamento al sistema de separación entre las Iglesias y el Estado francés. Es, en última instancia, una realidad establecida y consensuada que marca la mentalidad y la cultura francesa; y dicho consenso deriva de la propia evolución de la laicidad, la cual se ha desarrollado de modo paralelo a la propia laicización de la sociedad francesa, entendida ésta como un proceso de progresiva emancipación respecto del poder clerical.

Por tanto, vemos como esta laicidad no es, ni mucho menos, algo novedoso y estático, sino una realidad compleja en proceso de cambio constante. En este sentido, podemos resaltar dos importantes factores que han contribuido sobremanera a que hoy en día se hable del “*renacimiento de una nueva laicidad*”³³: por un lado, el cre-



ciente intervencionismo estatal en el campo de lo religioso; y, por otro, los retos planteados por el multiculturalismo, en especial en lo que respecta a los problemas ligados a la integración y consolidación de una cada vez más numerosa población inmigrante de origen musulmán en suelo francés.

Dejemos a un lado por el momento el primero de los factores citados y centrémonos, por tanto, en el segundo de ellos.

El Islam goza de un considerable grado de arraigo en dicho país. No debemos olvidar que la llegada de los primeros flujos migratorios de personas provenientes del ámbito musulmán a territorio galo datan ya del primer tercio del siglo pasado. Por tanto, estamos hablando de una comunidad que posee un desarrollado entramado social (además del creciente número de conversos, son ya varias las generaciones de personas musulmanas —muchas ya nacionalizadas, y otras muchas nacidas en Francia— que viven de manera estable en este país), lo cual le permite establecer con los poderes públicos una dinámica de relaciones que va mucho más allá de la mera petición de unas condiciones dignas de trabajo, situación típica de las comunidades de inmigrantes todavía en proceso de formación.

Las musulmanas/es francesas reclaman *visibilidad*, lo cual exige, entre otras cosas, la conservación y práctica de las manifestaciones rituales y culturales propias de su religión, así como la posesión de una mínima estructura asociativa que les permita su normal desarrollo comunitario. Y ha sido, precisamente, el planteamiento de este tipo de reclamaciones —que en otros países no ha supuesto más problema que el intentar articular una vía de negociación con la administración estatal (o regional) con el fin de canalizar esas peticiones— lo que ha insertado las relaciones entre el Estado y la comunidad islámica francesa dentro de una dinámica de conflictividad que, como apunta algún autor, ha supuesto un auténtico “banco de pruebas” para el propio principio de laicidad³⁴.

En este sentido, para algunas personas el problema reside en que el Islam, al contrario que el cristianismo, no ha estado nunca habituado —dadas las especificidades propias de su hábitat histórico, sociológico y cultural— a convivir con la laicidad. Y esto, unido a la presión que determinados movimientos de corte integrista están ejer-

ciendo sobre la comunidad musulmana francesa, conlleva el peligro de que la laicidad sufra un brusco retroceso, retornando a la “*laïcité du combat*” de tiempos pasados³⁵.

Pero, sobre todo, ha sido el denominado “*affaire du foulard islamique*” el que mayores y más enconados debates ha suscitado en los últimos años en el seno de la sociedad francesa. Resumamos brevemente los hitos fundamentales de este conflicto, el cual se desarrolló en varias fases y tuvo a su vez distintos protagonistas³⁶.

En el otoño de 1989, tres alumnas musulmanas fueron expulsadas de un colegio de Creil por negarse a asistir a clase sin el “*foulard*” o “*hiyab*” que les cubría la cabeza³⁷, tal como les había sido indicado por parte de la dirección de dicho colegio. Esta expulsión supuso el detonante de una serie de manifestaciones y debates a gran escala en los que se vieron envueltos muchos y variados sectores de la opinión pública francesa. La discusión llegó a tal punto que Lionel Jospin, a la sazón Ministro de Educación nacional, solicitó al Consejo de Estado que elaborara un dictamen (“*avis*”) sobre este asunto, el cual fue emitido con fecha de 27 de noviembre del mismo año.

En este dictamen, el Consejo de Estado consideró que el hecho de que un alumno/a porte ciertos símbolos que le identifiquen como perteneciente a una religión determinada, no es por sí mismo incompatible con el principio de laicidad, sino una manifestación de su libertad de expresión. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad nunca puede justificar la ostentación de dichos símbolos si ello constituye un acto de presión, de proselitismo o de propaganda. Por tanto, vemos como el Consejo de Estado no resuelve la cuestión de fondo, optando por una solución ecléctica: aconseja abordar este problema caso por caso, siempre en el ámbito local, permitiendo a la dirección de los centros de enseñanza dictar reglamentos de régimen interno que delimiten los derechos y deberes de los miembros de su comunidad escolar.

Unos días después, el 12 de diciembre, Jospin emite una circular dirigida a las autoridades escolares basada en los principios enunciados por el Consejo de Estado. Sin embargo, dicha circular aboga por un criterio más restrictivo a la hora de acometer estos problemas; ya que, a pesar

34

I. BRIONES, op. cit., p. 261.

35

Cfr. P. STEFANI, *La laïcité in Francia: evoluzione di un'idea*, en R. COPPOLA y L. TROCCO (a cura di), *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto comparato...*, op. cit., p. 226.

36

Para un estudio en profundidad de esta cuestión, B. BASDEVANT-GAUDEMET, *Lo statuto jurídico del Islam in Francia*, en S. FERRARI (a cura di), *L'Islam in Europa*, op. cit., pp. 98-100; BREILLAT, *La religión de l'enfant en droit français: les incidences de la convention relative aux droits de l'enfant*, en “L'Année Canonique”, 1994, pp. 166-169; I. BRIONES, op. cit., pp. 261-279; J. CAMARASA CARRILLO, *Sepatismo y cooperación. La experiencia francesa*, en REINA y M^a. A. FÉLIX BALLESTA (coord.), *Acuerdos del Estado español...*, op. cit., pp. 88-90; G. CAPUTO, *La questione del “velo islamico”*, en “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 1990/1, pp. 507-509; O. CARRÉ y M. AHMADI, *Les musulmans*, en J. BAUBÉT (ed.), *Religions et laïcité dans l'Europe des donateurs*, op. cit., pp. 182-183; A. DE LAJARTRE, *Note de jurisprudence (Le port de signes religieux dans les établissements scolaires)*, en “Revue du Droit Public”, 1/1995; C. DURAND-PRINBORGNE, *La des signes extérieurs de convictions religieuses à l'égard d'une jurisprudence affirmée...*, en “Revue Française de Droit Administratif”, 1/1997, pp. 151-168; A. FERRARI, op. cit., pp. 143-154; F. FRÉGOSI, *Les problèmes liés à la gestion de la religion musulmane en France*, en “Revue de Droit Canonique”, 46/2, 1996, p. 105; M. GIANNI, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, en “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 2000/1, pp. 25-30; KEPEL, *Entre sociedad y comunidad...*, op. cit., pp. 333-334; id., *Allah in the West. Islamic Movement in America and Europe*, Cambridge 1997, pp. 174-176, 184-189, 220-227; D. KESSLER, *Laïcité et liberté de l'enseignement public et liberté d'opinion des élèves (à propos du port de signes distinctifs de appartenance religieuse dans les établissements scolaires)*, en “Revue Française de Droit Administratif”, 1/1993, pp. 112-118; G. KOUBI, *Droit et dérives ou incohérences de la logique de laïcité*, en “Revue du Droit Public”, 3/1999, pp. 729-730; D. LE TOURNEAU, *La laïcité et la preuve de l'Islam. Le cas du port du “foulard islamique” dans l'école publique en France*, en “Revue Générale de Droit”, 28, 1997, pp. 275-300; REINA, *Laicidad y escuela pública en Francia*, en “Estudios jurídicos en homenaje al profesor Vidal y Riu”, vol. II, op. cit., pp. 794-795; J. RIVERO, *La laïcité et l'Assemblée générale du Conseil d'État*, en “Revue Française de Droit Administratif”, 1/1990; P. SABOURIN, *La laïcité et la jurisprudence (L'affaire du foulard islamique)*, en “Revue du Droit Public”, 1/1993, pp. 220-221.

37

El “*hiyab*” es un pañuelo que cubre el pelo y la cara de la mujer. Es característico de los países del Magreb (sobre todo Marruecos), de Egipto



de aconsejar en todo momento prudencia y diálogo, parece que, en última instancia, la solución ante un hipotético conflicto debería ser resuelta a través del abandono de todo símbolo religioso.

Sobre la base del contenido del dictamen del Consejo de Estado, numerosos centros públicos de enseñanza elaboraron reglamentos de régimen interno que hacían especial hincapié en establecer de modo tajante ciertos límites –cuando no prohibiciones– a la libertad de portar determinados símbolos de contenido religioso dentro del aula escolar. Así, en diciembre de 1990, tres alumnas magrebíes fueron expulsadas del colegio Jean-Jaurès de Montfermeil por el mismo motivo que en el supuesto anterior. Sus familias recurrieron la decisión del Consejo de administración de dicho colegio ante el Tribunal administrativo de París, el cual, en virtud de la sentencia de 2 de julio de 1991, rechazó los argumentos expuestos por los demandantes, confirmando, por tanto, la expulsión de las tres niñas del colegio antes citado. Sin embargo, el Consejo de Estado (sentencia de 2 de noviembre de 1992) anuló la sentencia del Tribunal parisino y, por ende, el reglamento del colegio Jean-Jaurès utilizado para decretar las expulsiones de referencia.

Tras esta segunda decisión del Consejo de Estado, se han ido sucediendo a lo largo de la década de los 90 diversos pronunciamientos judiciales³⁸, los cuales, unidos a la ausencia total de flexibilidad por parte de las autoridades escolares –actitud amparada por las conclusiones de la llamada circular Bayrou³⁹–, han provocado que el uso de los “*foulards*” en la escuela pública francesa haya disminuido de forma considerable en los últimos años.

En la base de todas estas argumentaciones contenidas tanto en las resoluciones judiciales como en los documentos gubernativos citados, no pocos autores y autoras adivinan la existencia de ciertos problemas de mucha mayor entidad.

Por un lado, los continuos flujos migratorios han traído como consecuencia que hoy en día convivan en Francia gentes de religiones y culturas muy diversas, con lo que se ha pasado de un estatista monismo solapado a un politeísmo social de imprevisibles consecuencias. Esto ha provocado fuertes contradicciones a nivel doctrinal, legal y jurisprudencial, donde coexisten posi-

ciones que abogan por una consideración más positiva del factor religioso, con otras basadas en una orientación más restrictiva de la libertad religiosa⁴⁰. Bajo tales contradicciones subyacen dos concepciones bien distintas de la laicidad: en primer lugar, una “*laïcité de combat*” radicalmente contraria a toda posibilidad de concesión en esta materia; y, en segundo lugar, una “*laïcité pacificatrice*” atenta a reflexionar acerca del papel de la religión en la sociedad y dispuesta a conceder al Islam las mismas ventajas de las que dispuso la Iglesia católica para adaptarse al régimen de separación⁴¹.

Por otro lado, el hecho de que portar ciertos símbolos pertenecientes a religiones distintas de la islámica no sea considerado –al contrario de lo que ocurre en el caso del “*foulard*”– como una actitud proselitista, tiene mucho que ver con la propia concepción que la sociedad francesa tiene del Islam, una mezcla de temor y recelo no exenta de actitudes de corte xenófobo. Por ello, no es de extrañar que la lucha contra el “*foulard*” sea, en el fondo, una lucha contra fenómenos como el fundamentalismo y el integristismo, los cuales se asocian casi de forma automática a dicha prenda. En última instancia, lo que se intenta es combatir dichos fenómenos utilizando las mismas armas, en este caso un integristismo de corte laico.

En otro orden de cosas, el segundo de los factores antes apuntados que han contribuido sobremedida a lo que ha venido a llamarse el “*renacimiento de una nueva laicidad*”, no ha sido otro que el creciente intervencionismo del Estado francés en el campo de lo religioso.

A este respecto, se ha afirmado que el aumento del grado de compromiso del Estado hacia las distintas religiones que conviven en su territorio ha venido de la mano de un proceso de “*laicización de la laicidad*”, caracterizado ante todo por el tránsito de una situación en la que el Estado es un mero “*regulador burocrático neutro de las opciones éticas de los individuos*”, hacia un estado de cosas cuyo aspecto más destacable es la “*recomposición pública de las religiones en una sociedad pluralista y la redefinición, en ciernes, de las relaciones Iglesias-Estado*”, proceso que ha desembocado en “*una normalización de las relaciones entre autoridades políticas y religiosas, y porque las primeras se muestran solícitas respecto a las tradiciones religiosas y sus representantes*”⁴².

dania o Siria. Suele confundirse –erróneamente– con el “*chador*” (utilizado en Irán o en los países del Golfo Pérsico), que es una prenda de hechuras muy amplias que cubre totalmente el cuerpo de la mujer, a excepción de la cara y de las manos. En lo que concierne al significado histórico del “*hiyab*”, vid. F. MERNISSI, *El hiyab, el velo*, en “*WebIslam*”, n.º 159 (http://www.webislam.com/Numero_159/Temas/hiyab_velo.htm). Apunta esta autora que “*el concepto de hiyab es tridimensional, y las tres dimensiones coinciden muy a menudo. La primera es visual: sustraer a la mirada. La raíz del verbo hayaba quiere decir “esconder”. La segunda es espacial: separar, marcar una frontera, establecer un umbral. Y, por último, la tercera es ética: incumbe al dominio de lo prohibido (...). Un espacio oculto por un hiyab es un espacio prohibido*”.

38

Así, por ejemplo, el Tribunal administrativo de Orleans, en sentencia de 3 de abril de 1994, consideró ilegal la expulsión de dos escolares en tanto en cuanto, a pesar de vestir el “*foulard*”, ello no impedía en absoluto un desarrollo normalizado de la vida escolar. Por su parte, el Tribunal administrativo de Lyon (sentencia de 10 de mayo de 1994) ratificó la expulsión de dos estudiantes que se habían negado a quitarse el “*foulard*” durante la clase de educación física. Esta sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado el 10 de marzo de 1995, considerando que dichas estudiantes eran responsables de un atentado al normal desarrollo de la actividad educativa. Por último, también podemos destacar la sentencia del Tribunal administrativo de Lille, el cual, dilucidando la legalidad o ilegalidad de 26 expulsiones de otras tantas estudiantes islámicas de centros públicos de enseñanza, decidió que sólo tres de ellas no se ajustaban a derecho.

39

Esta circular, emitida el 20 de septiembre de 1994, prohíbe con carácter general los denominados “*signes ostentatoires*”, por ser en sí mismos elementos de proselitismo o de discriminación. Éstos se distinguen de los “*signes discrets*”, permitidos en tanto en cuanto sólo manifiestan una especial vinculación *personal* con unas convicciones religiosas determinadas (entre ellos, la cruz). Aunque no define dichos “*signes ostentatoires*”, parece que su prohibición se basa en que se considera que tales signos son una reivindicación militante *comunitaria* que trasciende el ámbito meramente personal. A este grupo se considera que pertenece el llamado “*foulard*” islámico. Vid., en este sentido, P. FARAGO-BERMON, *Controverse: Le foulard islamique ou la laïcité dévoilée*, en “*Esprit*”, n.º 2, 1995, pp. 181-182 (citado por A. FERRARI, op. cit., p. 151, nota a pie número 96).

40

Cfr. I. BRIONES, op. cit., p. 280.

41

Cfr. A. FERRARI, op. cit., p. 143.

42

Vid. J. M.ª MARTÍ SÁNCHEZ, *El concepto de laicidad y su evolución en el derecho francés*, en “*Revista Española de Derecho Canónico*”, n.º 134, 1993, pp. 273-274.



Y, todo ello, aplicado al caso del Islam, ha llevado a las autoridades públicas francesas a cooperar con el conjunto de comunidades musulmanas con el objetivo de constituir un organismo susceptible de ser reconocido por todas ellas como representativo del Islam en Francia ⁴³.

El Islam francés está organizado, fundamentalmente, sobre la base de la Ley de asociaciones de 1901. Frente a la Ley de 1905, antes citada, la de 1901 se adapta mejor a las iniciativas asociativas islámicas, cuyos fines escapan a los estrictamente culturales (sólo pueden acogerse a la Ley de 1905 las asociaciones de índole exclusivamente cultural).

En este sentido, el punto de referencia lo constituye la *Gran Mezquita de París*, así como el *Instituto musulmán* anexo a ésta, inaugurados ambos en 1926 ⁴⁴. A pesar de la importancia del papel que desempeña, el estrecho ligamen que le une con Argelia ha impedido hasta el momento que pueda asumir el rol de *cabeza visible* del Islam francés. Y esto es debido, en parte, a la fuerte oposición que ejercen dos federaciones islámicas de enorme peso dentro de este país: por un lado, la *Union des Organisations Islamiques en France* (UOIF), creada en 1983; y, por otro, la *Fédération Nationale des Musulmans de France* (FNMF), nacida en 1985. Ambas reciben cuantiosas aportaciones económicas provenientes de Arabia Saudita —concretamente de la *Liga Islámica*, la cual tiene desde 1976 una delegación en París dedicada en exclusiva a recaudar fondos destinados a sufragar los gastos de cientos de mezquitas francesas—, hecho que explica en gran medida el antagonismo existente entre estas dos federaciones y la *Gran Mezquita* parisina.

Como vemos, la relevancia del fenómeno del asociacionismo islámico en Francia no se reduce al ámbito local, debiendo también destacar su importancia geopolítica a nivel internacional, en el marco de la pugna que mantienen varias potencias extranjeras por no perder su influjo dentro del país occidental que mayor número de personas musulmanas acoge en su seno.

Antes de la década de los ochenta, esta dependencia del exterior era mucho más acusada. No en vano es conocida dicha etapa como la del *“Islam de las embaja-*

das”. Sin embargo, a partir de ese momento, las asociaciones islámicas adquieren un grado de independencia mucho mayor, proceso que vino impulsado en parte por un cambio de actitud del gobierno, el cual comenzó a negociar directamente con los responsables de dichas asociaciones, con la intención de alcanzar un acuerdo que dotara al Islam francés de una *“cabeza visible”*.

Así, el gobierno presidido por Chirac (con Charles Pasqua a la cabeza del Ministerio del Interior) optó por reforzar el papel de la *Gran Mezquita*, resaltando el rol del rector de dicha mezquita en razón de su autoridad moral y de su prestigio dentro de la comunidad islámica francesa. No obstante, la llegada al poder de los socialistas supuso un importante cambio de enfoque, ya que desde el primer momento se intentó agrupar las diversas tendencias existentes en una sola. Fruto de estos esfuerzos nació en 1989 el *Conseil de réflexion sur l’Islam de France* (CORIF), el cual no dio los resultados esperados, sobre todo al no lograr vencer ni las crecientes resistencias externas a las que fue sometido, ni las fuertes disputas que se suscitaron en su interior. A su vez, varios sectores de la política francesa cuestionaron su incompatibilidad con el espíritu de la Ley de separación entre las Iglesias y el Estado de 1905, a causa del papel de impulso y coordinación que el Ministro del Interior había asumido en relación a dicho *Conseil*.

Esta situación cambió de nuevo por completo tras el fracaso del partido socialista en las elecciones celebradas en 1993. Charles Pasqua fue nombrado de nuevo Ministro del Interior, reanudándose de inmediato una relación muy estrecha con la *Gran Mezquita de París* e instando a su nuevo rector, el doctor Dalil Boubakeur, a hacer un esfuerzo por reunir alrededor de esta mezquita el mayor número posible de tendencias representativas del Islam francés.

El resultado de este proyecto fue el nacimiento, en 1993, del *Conseil Consultatif des Musulmans de France*. Dicho organismo elaboró en 1994 la *Charte du culte musulmán en France*, la cual fue presentada (en 1995) como un documento común a todas las personas musulmanas de Francia que aceptan como propios los valores de libertad, de tolerancia y de laicidad ⁴⁵.



43

En este sentido, vid. F. FREGOSI, *Le culte musulmán dans ses rapports à la République en France. Réflexions sur les contours théoriques et pratiques d’un islam républicain selon Jean Pierre Chevènement*, en “Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica”, 1/2000, pp. 281-293; S. PIERRÉ-CAPS, *Les “nouveaux cultes” et le droit public*, en “Revue du Droit Public”, 4/1990, pp. 1093-1105.

44

Su creación responde a un proyecto concebido en 1920, como símbolo de homenaje y reconocimiento de Francia hacia los musulmanes que habían participado en la primera guerra mundial. La relevancia de dicha Mezquita le hizo acreedora de importantes subvenciones económicas a cargo de los fondos públicos, situación que duró hasta el advenimiento del proceso de descolonización y la guerra de Argelia, tras lo cual la Mezquita pasó a manos del gobierno argelino, siendo éste a partir de entonces el encargado, no sólo de hacer frente a los gastos derivados del mantenimiento de aquélla (incluyendo los salarios de los *imames*), sino también de nombrar al rector o director de la Mezquita.

45

La versión (en francés) de esta Carta puede consultarse en “Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica”, 1995/2, pp. 552-558.

46

En este sentido, según M. ANWAR, *Muslims in Britain: 1991 Census and Other Statistical Sources*, Birmingham 1993, p. 1 (citado por A. BRADNEY, *Lo statuto giuridico dell’Islam nel Regno Unito*, en S. FERRARI (a cura di), *L’Islam in Europa*, op. cit., 173), la primera mezquita fue construida en 1890, en la localidad de Woking.

Dicha Carta, fundamentalmente, perseguía dos objetivos principales: en primer lugar, institucionalizar el Islam francés, dotándole de una estructura organizativa basada sobre todo en el papel de las mezquitas y en la función de sus *imāmes*, y, en segundo lugar, presentar un Islam escrupulosamente respetuoso del principio de laicidad y absolutamente contrario a toda tendencia fundamentalista.

Esta tentativa de elaboración de un texto constitucional del Islam en Francia contó desde el inicio con la más firme oposición tanto de la FNMF como de la UOIF, federaciones que no se sentían en absoluto representadas por el *Conseil* antes citado. Y ello no es sino la prueba de que el reto de la total integración de la comunidad musulmana francesa y de su normalizada participación en el juego político no sólo depende de la superación de una consideración estricta de la laicidad como neutralidad absoluta del Estado respecto al factor religioso, sino también de la capacidad que dicha comunidad muestre a la hora de articular una acción conjunta entre las diversas tendencias que confluyen en su seno. Esto último, como veremos de inmediato, no es un problema exclusivo de Francia, sino que se repite, con mayor o menor intensidad, en otros países de su entorno más cercano.

2 Reino Unido: una inserción de tipo comunitario

La comunidad islámica implantada en el Reino Unido es, junto con la francesa, la más importante y numerosa de toda Europa. No hay que olvidar que los musulmanes comenzaron a llegar a este territorio ya en la segunda mitad del siglo XIX (sobre todo tras la apertura del Canal de Suez en 1869)⁴⁷, si bien es cierto que el fenómeno de la inmigración islámica a gran escala no comenzó hasta bien entrado el siglo pasado, tras las dos guerras mundiales y el proceso de descolonización.

En virtud de dicho proceso, las personas que llegaron al Reino Unido en los años 50, provenientes sobre todo de la India y Pakistán, se convertían casi de forma automática en ciudadanos británicos, disfrutando por tanto de todos los derechos inherentes a dicha condición, incluido el derecho de voto. Esto facilitó de modo

extraordinario la integración de unos flujos migratorios que continuaron aumentando de modo espectacular en los años sucesivos, incorporándose a éstos personas provenientes de África Oriental, Bangladesh, Turquía, Irán o Nigeria⁴⁷.

La heterogeneidad y variedad de esta inmigración ha supuesto, en este sentido, un *arma de doble filo*. Por una parte, ha favorecido la implantación de un modelo de “*inserción de comunidades*” –que contrasta fuertemente con el modelo de “*integración de individuos*” que estudiábamos anteriormente examinando el caso francés–, el cual permite abordar los diferentes problemas sociales a partir de bloques de identidad previamente definidos por la pertenencia común a una raza o etnia⁴⁸. Sin embargo, la misma heterogeneidad ha impedido hasta el momento articular una acción conjunta entre todas las comunidades musulmanas con la finalidad de defender sus intereses comunes.

En este sentido, el hecho de que una buena parte de la población islámica proceda del subcontinente indio, ha provocado que la organización del Islam en el Reino Unido se asemeje en gran medida a la existente en aquel territorio. Así, coexisten dos grandes tendencias enfrentadas entre sí: por un lado, los “*deobandis*”, de corte tradicionalista; y, por otro, los “*barelvis*”, de tendencia mística o sufi.

De una u otra tendencia, las asociaciones islámicas del Reino Unido pertenecen mayoritariamente al ámbito local. Los diversos experimentos de agrupaciones de nivel nacional –como, por ejemplo, la *Unión de las Organizaciones Musulmanas (UMO)*, nacida en los años sesenta– han tenido una acogida poco favorable, debido sobre todo a su escasa capacidad para representar al conjunto del Islam del Reino Unido. Por tanto, a pesar de la importancia y el peso de alguna de estas asociaciones locales, el hecho de carecer de una mínima estructura federativa ha impedido articular propuestas y peticiones conjuntas dirigidas a los poderes públicos, entrando dichas asociaciones en una peligrosa y nada fructífera competencia a la hora de conseguir el monopolio de las relaciones con las autoridades locales, y, por ende, de las subvenciones públicas necesarias para llevar a cabo sus respectivos programas de actuación⁴⁹.

47

Vid., a este respecto, A. BRADNEY, op. cit., pp. 173-175; J. S. NIELSEN, *Islam, musulmani e governo britannico locale e centrale: fluidità strutturale*, en VV.AA., *I musulmani nella società europea*, op. cit., pp. 146-147.

48

Cfr. G. KEPPEL, *Entre sociedad y comunidad...*, op. cit., pp. 320, 322.

49

No obstante, una excepción la constituye el denominado *Council of Mosques* de Bradford. Se constituyó en 1981, agrupando a una gama muy amplia de asociaciones y mezquitas –tanto “*barelvis*” como “*deobandis*”– representadas cada una de ellas en dicho Consejo. Éste ha jugado un papel muy relevante en las negociaciones mantenidas con las autoridades locales, las cuales le reconocieron desde el principio su condición de interlocutor representativo de la comunidad musulmana de ese territorio. Así, por ejemplo, su intervención fue determinante a la hora de lograr ciertas prerrogativas en el ámbito escolar, como, por ejemplo, la construcción de oratorios para llevar a cabo la oración de los viernes, la inclusión de carne “*halal*” en los menús de los colegios, o también que las niñas musulmanas mayores de 10 años no participaran en determinadas actividades mixtas susceptibles de contravenir la Ley islámica (educación física, danza, natación, etc.). Asimismo, las autoridades locales de Bradford delegaron en este Consejo la puesta en funcionamiento de una vasta red de servicios sociales dirigidos a la población musulmana, apoyando los distintos programas con sustanciosas subvenciones públicas.



La fuerza del asociacionismo musulmán se ha dejado sentir sobre todo, aunque no de forma muy organizada, en dos momentos cruciales: en primer lugar, para conseguir un cambio de actitud de las autoridades locales respecto al tratamiento que se debía dispensar a los niños y niñas islámicos en las escuelas públicas; y, en segundo lugar, con ocasión del denominado “Rushdie affair”.

Las diversas comunidades musulmanas del Reino Unido han centrado sus esfuerzos en el ámbito de la cultura y la educación, con la finalidad de paliar, en la medida de lo posible, los efectos de la secularización en el seno de aquellas. Los peligros derivados de la pérdida de la identidad cultural y religiosa se hicieron más patentes cuando los hijos e hijas de las familias musulmanas fueron integrándose en el sistema británico de educación a finales de los años 60, y de forma masiva en las décadas de los 70 y de los 80.

La reacción no se hizo esperar, y varios movimientos islámicos pusieron en marcha comités *ad hoc* capaces de negociar con las autoridades educativas locales (conocidas como LEA) distintas iniciativas en este campo. Debemos destacar, en este sentido, la labor del *Muslim Educational Trust*, nacido en 1966 con la finalidad de servir de punto referencia a las diversas autoridades islámicas dispersas por todo el Reino Unido que debían servir de interlocutores ante las LEA.

Desde un primer momento, este organismo concentró sus esfuerzos en una doble línea de actuación. Por un lado, sus demandas iban dirigidas a conseguir que la asistencia de los niños y niñas musulmanes a la escuela pública no fuera incompatible con una observancia rigurosa de los preceptos del Islam. Así, aconsejaban fehacientemente a las asociaciones de padres que éstos presionaran a las autoridades locales con el fin de conseguir, entre otras cosas, la instalación de oratorios, la inclusión de la alimentación “halal” en los menús de los comedores, el derecho de las niñas musulmanas a vestir ropas islámicas en un color a juego con el uniforme de la escuela, la dispensa de asistir a clase el viernes por la tarde para ir a la mezquita (en caso de no exis-

tir un oratorio en el propio centro), y, sobre todo, la separación –en la medida de lo posible– de niños y niñas a la hora de desarrollar actividades como, por ejemplo, la educación física⁵⁰. Y, por otro lado, el *Muslim Educational Trust* insistía en la importancia de revisar los contenidos curriculares de la enseñanza que recibían las niñas y niños y adolescentes musulmanes en las escuelas públicas del Reino Unido, instando a los padres a participar en la elaboración de los programas educativos y a exigir que se dispensara a sus hijos e hijas de la oración y lectura de la Biblia, obligación impuesta por el Estado con carácter general.

Esta serie de demandas fueron bien acogidas por parte de las autoridades educativas de algunas localidades del Reino Unido, hecho que las comunidades islámicas aprovecharon para establecer y consolidar grupos de presión capaces de influir de forma decisiva y continuada en las autoridades educativas de esas ciudades.

Así, por ejemplo, sesenta organizaciones musulmanas se unieron en Birmingham para formar un Comité con el objetivo de forzar a la LEA local a aceptar sus pretensiones. Además de las ya tradicionales (oratorios, vestimenta adecuada, alimentación islámica, etc.), antes citadas, este Comité solicitó que los gastos derivados de la formación del profesorado islámico, así como sus salarios, corrieran a cargo de las arcas municipales. Dichas pretensiones, presentadas en 1983, fueron admitidas en su inmensa mayoría, a excepción de la que hacía referencia a la formación y salarios. Por otro lado, la denominada *Association of Muslim Parents*, con sede en Bradford, intentó (en 1983) que cinco escuelas públicas de esa localidad, donde la mayoría del alumnado profesaba la religión islámica, fueran transformadas en escuelas musulmanas. Tal iniciativa fue contundentemente rechazada, no sólo por la LEA de Bradford, sino también por el *Council of Mosques* de esta ciudad; sin embargo, sí se tuvieron en cuenta otra serie de peticiones llevadas a cabo por este Consejo, como, por ejemplo, la introducción de la carne “halal” en el menú de dichas escuelas.

50

En este sentido, argumentaban tal separación esgrimiendo una y otra vez el siguiente slogan: “*Allah did not make man and woman identical, and consequently Islam requires girls and boys to be educated separately*”. Interpretando este mensaje de un modo radicalmente estricto, llegaron a solicitar la creación de escuelas específicas para las niñas islámicas.

51

Vid., en este sentido, Z. COMBALÍA, *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona 2001, pp. 96-101.

52

G. KEPEL, *Entre sociedad y comunidad...*, op. cit., p. 327.

53

Vid., a este respecto, F. DASSETTO, *Pratiques sociales et références religieuses*, en R. BISTOLFI y F. ZABBAL (coord.), *Islams d'Europe...*, op. cit., pp. 103-105; R. TORFS, *Lo statuto giuridico dell'Islam in Belgio*, en S. FERRARI, (a cura di), *L'Islam in Europa...*, op. cit., pp. 213-214; B. VINIKAS, *L'approche de la citoyenneté et de la nationalité*, en R. BISTOLFI y F. ZABBAL, op. cit., pp. 97-98.

54

A pesar de que el Islam está plenamente integrado en la escuela belga, lo que sí suscitó ciertos problemas –aunque, ni mucho menos, equiparables al caso francés– fue el derecho a portar el denominado “foulard” islámico en los centros públicos de enseñanza. La polémica se originó cuando una veintena de niñas musulmanas del Instituto Edmond Machtens, de Molenbeek-Saint-Jean, solicitaron permiso para asistir a clase ataviadas con dicho “foulard”. Ante lo delicado de la cuestión, y mientras se constituía una comisión mixta para abordar el problema creado, el concejal de instrucción pública decidió arbitrar una solución temporal: se permitiría vestir el “foulard” sólo en presencia de profesores de sexo masculino. Tanto las niñas como sus familias consideraron insuficiente tal concesión, tras lo cual el colegio decidió interpretar de modo estricto su reglamento interno y prohibir la citada prenda dentro del recinto escolar. Como represalia, las niñas manifestaron su negativa a asistir a clase.

Éste y otros muchos casos que se generaron en fechas posteriores suscitaron un intenso debate en la sociedad belga, en el cual los tribunales también tuvieron ocasión de participar. Los detractores del “foulard” arguyeron que la actitud de esas niñas significaba una voluntad decidida de no integrarse en la sociedad, y que, además, se estaba atentando contra el principio de “neutralité vis-à-vis des cultes de l'Etat belge”.

En lo que concierne al primer argumento, los jueces ni siquiera lo tuvieron en cuenta. Respecto al segundo, se rechazó de plano que el hecho de vestir la prenda de referencia supusiera un acto de proselitismo que atentara contra el principio de neutralidad, ya que debía tenerse presente que no puede identificarse la neutralidad con la laicidad.

Los tribunales optaron por llegar a soluciones de consenso. Así, las niñas musulmanas podrían llevar el “foulard” durante las clases, si bien –para favorecer el mantenimiento del orden en la escuela– deberían retirárselo tanto en los pasillos como en el patio de recreo, a fin de permitir su rápida identificación. Asimismo, no se permitiría vestir dicha prenda durante las clases de educación física, esta vez por motivos estrictamente de seguridad.

Afortunadamente, apenas se produjeron –como sí ocurrió en el caso de Francia– expulsiones de niñas islámicas de las escuelas belgas, instándose en todo momento al diálogo entre las familias de dichas niñas y las direcciones de los centros afectados. Para un estudio en profundidad de esta cuestión, vid. L. PANAFIT, *Quand le droit écrit l'Islam*, Bruselas 1999, pp. 313-348; R. TORFS, op. cit., pp. 228-229.

En otro orden de cosas, las organizaciones islámicas asentadas en el Reino Unido también se movilizaron con extraordinaria energía con ocasión del llamado “*Rushdie Affair*”. Como es por todos sabido, en septiembre de 1988, el escritor Salman Rushdie publicó un libro titulado “*The Satanic Verses*”, en el cual, según la opinión casi unánime del mundo musulmán, se ridiculizaba hasta el extremo la figura del Profeta Muhammad.

Pese a la escasa repercusión inicial de este libro en Europa, las reacciones por parte de la comunidad musulmana no se hicieron esperar. Casi de inmediato, dicho libro fue el tema central de los sermones de los viernes de todas las mezquitas del Reino Unido, en los que se intentaba por todos los medios contrarrestar los efectos perniciosos de las blasfemias que allí se contenían. Paralelamente, y sólo una semana después de la publicación del libro de Rushdie, la *Leicester Islamic Foundation* envió una circular a todas las organizaciones islámicas, en la que les instaba a la movilización general y a la constitución de un comité *ad hoc* para coordinar una campaña contra el autor y su obra. Esta iniciativa, refrendada por asociaciones tan importantes como la *UK Islamic Misión* o la *Young Muslims UK*, tomó forma a través del nacimiento —durante un encuentro organizado por el *Islamic Cultural Centre in London*— del *UK Action Committee on Islamic Affairs*, el cual supuso la primera ocasión en la que todos los musulmanes del Reino Unido hacían causa común, a pesar de las diferencias existentes entre ellos.

Asimismo, también las asociaciones de ámbito local tuvieron cierto protagonismo. Destacó, en especial, el *Council of Mosques* de Bradford, el cual, el 14 de enero de 1989 escenificó la quema del libro de Rushdie. Este acto supuso todo un “*acto de fe*” de la comunidad islámica del Reino Unido, manifestando públicamente tanto su condena a este autor como su cohesión interna ante las acusaciones de fanatismo extremista que provenían de buena parte del mundo occidental.

Sólo un mes después de la quema de “*The Satanic Verses*”, el ayatolá Khomeiní emitió su célebre *fatwa* en la que

condenaba a muerte tanto a Salman Rushdie como a todos los que habían participado en la publicación de su libro conociendo su contenido. Además, declaraba que era obligación de todo musulmán “*emplear todo lo que tiene, su vida y su riqueza, para mandarlo al Infierno*”⁵¹. Dicha *fatwa*, a pesar de recibir una firme e unánime condena a nivel internacional, fue considerada apropiada por buena parte de la comunidad islámica del Reino Unido, especialmente por los sectores más jóvenes. Sólo aquellas asociaciones que aspiraban a asumir el rol de representantes del Islam ante las autoridades públicas desaprobaron el contenido de aquella, denunciando solapadamente toda incitación a la comisión de un asesinato.

Pero el “*Rushdie Affair*” no sólo involucró a la comunidad musulmana en su conjunto, sino también al gobierno central y a la judicatura. En efecto, tras intentar —infructuosamente— que los tribunales condenaran a los editores del libro de Rushdie por un delito de blasfemia, los representantes de las asociaciones islámicas se dirigieron al gobierno con el fin de que éste extendiera el ámbito de aplicación de la Ley sobre la blasfemia, de modo que ésta tutelara, no sólo las religiones reconocidas en Inglaterra y Gales, sino también el Islam. Si bien esta pretensión no prosperó, ello no obsta para destacar la enorme repercusión del asunto Rushdie, el cual —en palabras de Kepel— “*por sus efectos a largo plazo y por los traumas que generó, por las rivalidades entre 'comunidad islámica' y sociedad británica que reforzó, llevó al límite la separación de identidad a la que se presta el modelo británico de la 'inserción comunitaria' de los inmigrantes-residentes*”⁵².

3

Bélgica: el Islam, culto reconocido

El Islam belga presenta unas características bien distintas a las ya estudiadas en lo que concierne a Francia y al Reino Unido. En primer lugar, el origen de la inmigración de origen islámico no viene asociada al proceso de descolonización, sino a los flujos migratorios que, durante el período comprendido entre la década de los sesenta y la cri-

sis petrolífera, se trasladaron al continente europeo por motivos laborales. El floreciente desarrollo industrial de este país necesitaba con urgencia mano de obra extranjera, la cual llegó proveniente sobre todo de Marruecos o Turquía⁵³.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el proceso de estabilización e institucionalización —esto es, de *visibilidad*— de la comunidad musulmana en Bélgica (que se produjo en el período comprendido entre el final de los años 60 y la mitad de los 80) no tuvo lugar de forma tan pausada como en los casos antes estudiados, sorprende en cierta manera que el Islam goce en este país de una posición a nivel jurídico, en teoría, mucho más ventajosa que la que disfrutaban las comunidades musulmanas de Francia y del Reino Unido.

En efecto, en virtud de la Ley de 19 de julio de 1974, el Islam adquirió el status de culto reconocido. Por tanto, a pesar de obtener tal reconocimiento en el mismo período en el que tan sólo estaba comenzando a hacerse visible, la situación actual del culto islámico es —con los matices que en seguida veremos— ciertamente envidiable.

El hecho de que el Islam sea uno de los seis cultos reconocidos en Bélgica —junto con los católicos, protestantes, judíos, anglicanos y ortodoxos— significa que el Estado le otorga una especial protección en función de su utilidad social. Además, su particular status le hace acreedor, entre otros, de los siguientes beneficios: 1º) atribución de personalidad civil a las entidades intraconfesionales encargadas de la gestión de los bienes de culto; 2º) los ayuntamientos y las administraciones provinciales se hacen cargo de los déficits económicos ligados al ejercicio del culto; 3º) los poderes públicos corren con los gastos derivados de la prestación del servicio de asistencia religiosa en hospitales, prisiones, aeropuerto y en la armada; 4º) derecho a emisiones religiosas en radio y televisión; 5º) enseñanza de la religión islámica en las escuelas públicas, por medio de profesores cuyos salarios son pagados por el Estado⁵⁴; 6º) derecho a fundar escue-



las islámicas subvencionadas por el Estado, siempre que reúnan una serie de requisitos (entre ellos, la existencia de un número mínimo de alumnado y el sometimiento a ciertos controles por parte de la autoridad pública)⁵⁵; 7º) subvenciones para la construcción de mezquitas y oratorios; 8º) concesión de parcelas reservadas en los cementerios comunitarios; 9º) abono de los salarios de los “imāmes” y demás dirigentes religiosos islámicos.

No obstante la aparente situación de privilegio que se deriva de su status de culto reconocido, la realidad es bien distinta. La Ley 19 de julio de 1974 exige, para poder beneficiarse de forma efectiva de algunas de las ventajas que dimanar de la concesión de dicho status, que la comunidad islámica belga se dote a sí misma de una autoridad representativa capaz de negociar con los poderes públicos.

A pesar de que aquella Ley prevé una organización del Islam belga con base provincial, regulando además mediante un decreto ejecutivo –que nunca se ha llegado a aplicar– tanto el procedimiento para el reconocimiento de las comunidades islámicas como el modo de constituir sus diferentes comités provinciales, la falta total de consenso entre aquellas ha hecho imposible la formación de una cabeza visible.

Esta situación se originó ya en el mismo momento de la promulgación de la Ley de 1974, lo cual provocó que las autoridades belgas, en busca de una posible solución, acordaran que fuera el *Centre Islamique et Culturel* (dependiente de la *Liga Islámica Mundial*, o, lo que es lo mismo, de Arabia Saudita), el encargado de negociar la aplicación de las disposiciones de dicha Ley. Dicho acuerdo se encontró de inmediato con la oposición de las comunidades islámicas que no se sentían representadas por el denominado “*Islam de las embajadas*”, constituyendo (en 1976) una asociación paralela (*Culture et Religion Islamique*) para la defensa de sus intereses.

Dada la inoperatividad real del *Centre Islamique et Culturel*, el *Commissariat Royal à la Politique des Immigrés*, de acuerdo con el director de dicho *Centre*, decidieron (en 1989) la formación del *Conseil*

Supérieur des Musulmans de Belgique, el cual debería surgir tras la oportuna celebración de unas elecciones por parte del conjunto de las comunidades musulmanas belgas. Pero, curiosamente, fue el propio Gobierno el que negó a este *Conseil* el carácter de organismo representativo del Islam en Bélgica, instando (en 1990) la constitución del *Conseil Provisoire des Sages*, con la finalidad de que fuera éste la cabeza visible que hacía tiempo se andaba buscando.

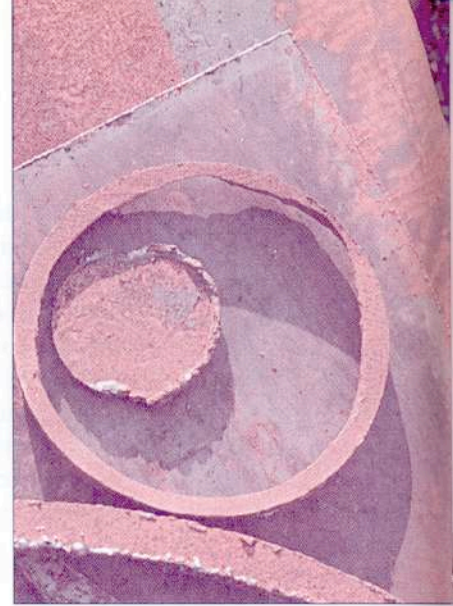
Al llegar a este punto, el grado de confusión en lo que concierne a la organización del Islam belga se hizo todavía más palpable. Mientras el *Conseil Supérieur* continuaba reuniéndose sin gozar de ningún tipo de reconocimiento oficial, el *Conseil Provisoire des Sages* desarrollaba las funciones que el Gobierno le había encomendado. El caos producido por este solapamiento de actuaciones hizo evidente la necesidad de llegar a un consenso entre las autoridades públicas y las distintas comunidades musulmanas, lo cual pareció lograrse en 1994, cuando se decidió la creación del *Exécutif des Musulmans de Belgique*, en el cual quedarían representadas cada una de aquellas.

Esta idea, al menos al principio, tenía visos de dar los resultados esperados. Sin embargo, tras el último proceso electoral celebrado en 1998 con el objetivo de decidir la composición de dicho *Exécutif*, la creciente rivalidad entre las comunidades islámicas belgas ha llevado a que éste resulte inoperante, lo que provoca –entre otras cosas– que no pueda alcanzarse un consenso a la hora de elegir a los profesores idóneos para impartir las clases de religión islámica en las escuelas, y, a su vez, tampoco permite nombrar a los imāmes y demás dirigentes religiosos cuyos salarios, recordemos, debe sufragar el propio Estado.

4

Alemania: ¿integración o segregación de la comunidad islámica?

Hablar del Islam en Alemania es referirse necesariamente a más de 270 años de presencia de una población de origen turco en este país⁵⁶. No obstante, la importancia de esta comunidad fue más bien escasa hasta el período comprendido entre 1960 y 1975, cuando más de



55

En septiembre de 1989 inició sus actividades la primera escuela musulmana, el colegio *Al-Ghazi* (en Bruselas).

56

Originariamente, se trataba de los musulmanes turcos que servían como soldados en las tropas prusianas. A pesar de luchar en un ejército cristiano, se les permitía seguir practicando su religión. Es más, incluso se favoreció dicha práctica mediante la construcción de una mezquita en Berlín, en 1866. Vid., en este sentido, P. ANTES, *Los musulmanes en Alemania*, en M. ABUMALHAM (ed.), *Comunidades islámicas en Europa*, op. cit., p. 309.

57

Vid., al respecto, ibídem, p. 310; J. BLASCHKE, *Musulmani in Germania: limiti dell'equiparazione religiosa e politica*, en VV.AA., *I musulmani nella società europea*, op. cit., pp. 124-127.

58

Vid. G. ROBBERS, *Lo statuto giuridico dell'Islam in Germania*, en S. FERRARI (a cura di), *L'Islam in Europa...*, op. cit., p. 163.

59

Vid., a este respecto, O. CARRÉ y M. EL AHMADI, *Les musulmans*, op. cit., p. 183; J. BLASCHKE, op. cit., pp. 130-131.

60

Interrogante que plantea M. TEDESCHI en su trabajo *Verso un'intesa tra la Repubblica italiana e la comunità islamica in Italia?*, en “Il diritto di famiglia e delle persone”, 1996/4, pp. 1574-1582.

61

En este mismo sentido, vid. A. 'ABD AL WALIYY VINCENZO, *L'Islam e lo Stato in Italia*, en VV.AA., *Intesa tra la Repubblica italiana e la Comunità Islamica in Italia*, Milán 1998, pp. 22-23.

62

S. ALLIEVI, *L'Islam in Italia: profili storici e sociologici*, en S. FERRARI (a cura di), *L'Islam in Europa...*, op. cit., p. 244.

63

Vid., en este sentido, ibídem, pp. 244-245; F. CASTRO, *L'Islam in Italia: profili giuridici*, en S. FERRARI, op. cit., pp. 270-271; A. NESTI, *La presenza islamica in Italia. Fenomenologia y tendencias*, en M. ABUMALHAM (ed.), *Comunidades islámicas en Europa*, op. cit., pp. 385-387; M. TEDESCHI, op. cit., pp. 1574-1575.



un millón y medio de turcos llegaron a Alemania en busca de trabajo, aumentando progresivamente su número en virtud sobre todo del proceso de reagrupación familiar ⁵⁷.

En la actualidad, a raíz de los intensos flujos migratorios que se han producido en los últimos 25 años, alrededor de tres millones de musulmanes viven en Alemania, lo cual ha hecho de este culto el tercero en importancia, tras el católico y el protestante ⁵⁸. A diferencia de lo que ocurre en los países antes estudiados, donde el origen de la población musulmana es muy variado, podemos afirmar que la comunidad islámica alemana se caracteriza por su homogeneidad, ya que, como hemos ya apuntado, la inmensa mayoría de sus integrantes proceden del mismo país, Turquía.

Este dato, en principio, puede llevar a pensar en la posibilidad de una más sencilla integración de este sector de la población, dado que las diferencias existentes en su seno no deberían ser tan acusadas como en otros países—como, por ejemplo, Francia o Bélgica—, donde la diversidad de nacionalidades dificulta en gran medida la unión entre las distintas comunidades islámicas existentes.

Sin embargo, la realidad actual dista mucho de ser así. No hay que olvidar que muchos de estos inmigrantes no tienen pasaporte alemán, como consecuencia de las restricciones impuestas por la legislación sobre ciudadanía en Alemania y Turquía. Esto provoca que la permanencia del Islam en el primero de los países citados tenga—al menos en apariencia— cierto matiz de provisionalidad, ya que las trabas que estas personas encuentran a la hora de proceder a un asentamiento con carácter definitivo dificultan sobremanera el camino hacia una institucionalización del Islam en Alemania.

A dichas dificultades se les añaden también otros motivos de carácter estrictamente cultural. En efecto, cuando las y los inmigrantes turcos llegan a territorio alemán, se encuentran con una sociedad inmersa hace ya varias décadas en un profundo proceso de secularización. Las diferencias se hacen especialmente palpables en el ámbito educativo, en el

cual los niños y niñas musulmanes deben integrarse en una escuela que ya en los años sesenta apostó por un sistema educativo mixto, y donde se imparten con carácter obligatorio cursos sobre sexualidad humana. Se trata de puntos de vista tan inconciliables, que todo esfuerzo de diálogo en este campo ha resultado, hasta este momento, infructuoso, lo cual ha inducido a las familias turcas a replegarse en sí mismas, encerrándose en el estrecho círculo de la casa y la mezquita, y ejerciendo a su vez una considerable presión sobre sus hijos—en especial, sobre las hijas— con la finalidad de contrarrestar en la medida de lo posible el efecto secularizador de la escuela.

Por otro lado, dicho replegamiento no es patrimonio exclusivo del ámbito familiar, sino que las propias comunidades islámicas han creado—a través de la colaboración entre diversas organizaciones y el poder empresarial turco— una vasta red de servicios sociales que han hecho de aquellas unos entes prácticamente autosuficientes y con una mínima permeabilidad respecto del conjunto de la sociedad alemana.

Ante tal estado de cosas, las autoridades públicas—tanto las federales como las de los respectivos *Länder*— han visto como una y otra vez fracasaba cualquier intento de negociación con una comunidad que no es capaz de llegar a un acuerdo con el objeto de conformar un organismo representativo del conjunto del Islam alemán. A las irreconciliables diferencias existentes en el seno de la propia comunidad, se añade el alto grado de dependencia que tienen respecto del gobierno turco, concretamente de la denominada *Oficina turco-islámica para los asuntos religiosos* (“*Diyanet*”), que controla la acción de las organizaciones musulmanas en Alemania a través de las oficinas consulares implantadas en este país (sin olvidar el enorme influjo del *Congreso del mundo musulmán*, asociación islámica de ámbito internacional que, junto a la *Liga islámica mundial*, pugna por el control del Islam en Europa) ⁵⁹.

Y esta carencia absoluta de una estructura orgánica representativa, junto al hecho de que el Islam alemán no aporta

hoy día prueba alguna que muestre la existencia de una comunidad estable y con proyección de continuidad, ha impedido proceder al reconocimiento de la personalidad jurídica de la Confesión islámica a través de la concesión del estatuto correspondiente a las “*corporaciones de derecho público*”, el cual sí poseen, en cambio, numerosas comunidades religiosas alemanas, tanto cristianas como no cristianas.

Asimismo, la ausencia de un interlocutor válido también ha impedido que pudiera organizarse la enseñanza de la religión islámica en las escuelas públicas de los *Länder* alemanes, al haber resultado imposible llegar a un consenso acerca del listado de profesores suficientemente cualificados para impartir tal enseñanza, así como respecto a la definición de los contenidos curriculares. Esta no es sino una prueba más de que la comunidad musulmana alemana, lejos de caminar hacia su total integración en este país, se encuentran hoy día en un contexto de casi total segregación.

5

Italia: ¿hacia una “intesa” entre la República y la comunidad islámica? ⁶⁰

El proceso de progresiva integración del Islam en Italia—tal como ocurre en el caso de España, que analizaremos en el siguiente apartado de este trabajo—guarda poca similitud con lo que hemos estudiado en relación a Francia, Reino Unido, Bélgica y Alemania ⁶¹.

En efecto, el Islam ha llegado a este país “*chiuso nelle valigie degli immigrati*” ⁶², lo cual no es, ni mucho menos, un dato exclusivo del caso italiano. Sin embargo, se trata de una inmigración relativamente reciente, que comenzó a hacerse presente en este territorio ya en la segunda mitad de la década de los 70, si bien no ha sido hasta los años 80 y 90 cuando los constantes y crecientes flujos migratorios procedentes sobre todo de Senegal, Argelia, Túnez y Marruecos, han convertido al Islam en la segunda religión más importante en lo que concierne al número de fieles ⁶³. Esto nos da una idea de la rapidez con la que se ha pro-



ducido el proceso de visibilización de esta religión en el espacio público, si bien, como apunta algún autor, ello no nos debe inducir a pensar que el Islam italiano está ya inmerso en una fase de institucionalización⁶⁴.

Sea como fuere, la importancia actual del hecho islámico dentro de la sociedad italiana contrasta fuertemente con la inexistencia de un estatuto jurídico específico que regule sus intereses. Hasta el momento actual, ha sido imposible (por los motivos que enseguida analizaremos) estipular un acuerdo o “*intesa*” con la comunidad musulmana –posibilidad prevista, con carácter general, en el artículo 8 de la Constitución de la República italiana–, lo cual sí se ha conseguido llevar a cabo, en cambio, con la *Tavola valdese* (en 1984), con la *Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7º giorno* (en 1988), con las *Assemblee di Dio in Italia* (también en 1988), con la *Unione delle Comunità ebraiche italiane* (en 1989), con la *Chiesa Evangelica Luterana in Italia* (en 1993), con la *Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia* (en 1995), y, recientemente, con la *Congregazione cristiana dei testimoni di Geova* (el 22 de marzo de 2000).

A la vista de esta situación, es lógico preguntarse por qué la segunda religión en importancia (tras la católica) no ha conseguido pactar con el Estado italiano “*intesa*” alguna, mientras otros cultos de menor relevancia disfrutaban de un status jurídico muy superior al de la comunidad musulmana.

La respuesta –al igual que en los casos de otros países estudiados con anterioridad– la encontramos en la ausencia de una instancia representativa del Islam italiano capaz de servir de interlocutor válido ante el Estado a efectos de la negociación de una futura “*intesa*”. En este sentido, sólo el *Centro islamico culturale d'Italia* –constituido en Roma con la finalidad de supervisar la construcción de la Mezquita de Monte Antenne– goza de reconocimiento oficial, al haberle sido otorgada la personalidad jurídica como ente moral mediante Decreto de 21 de diciembre de 1974. Por consiguiente, le correspondería –en principio– a esta entidad coordinar

todo esfuerzo en este campo; sin embargo, tal responsabilidad no ha sido asumida hasta el momento actual⁶⁵.

A los problemas derivados de la ausencia de una cabeza visible dotada de representatividad respecto del conjunto de la comunidad islámica –requisito exigido de modo directo por el párrafo tercero del artículo 8 de la Constitución italiana–, se añaden otros derivados de la eventual incompatibilidad entre los preceptos del Islam y el propio ordenamiento jurídico italiano. Esto impediría, en principio, toda posibilidad de “*intesa*”, ya que así cabría deducirse –al menos implícitamente– del tenor literal del párrafo segundo del artículo arriba citado, el cual reconoce a las confesiones el derecho a organizarse según sus propios estatutos “*in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano*”⁶⁶.

Todo esto ha originado cierta predisposición negativa del Estado italiano a la hora de negociar las propuestas de “*intesa*” elaboradas por distintas comunidades islámicas. Así, la *Associazione Musulmani Italiani (AMI)*, la *Unione delle Comunità ed Organizzazioni Islamiche in Italia (UCOII)* y la *Comunità Religiosa Islamica Italiana (CO.RE.IS)*, presentaron sendos proyectos de “*intesa*”, que, hasta el momento, no han sido tenidos en cuenta por la autoridad estatal, por los motivos antes expuestos⁶⁷.

Como consecuencia de esta ausencia de normativa específica, a la comunidad islámica italiana se le aplica directamente la ya anticuada *legislazione sui “culti ammessi”* promulgada en el bienio 1929-1930. Por tanto, entre otras cosas, sus ministros de culto necesitan la aprobación del gobierno para realizar cualquier acto con trascendencia civil; y, además, no goza de los diversos beneficios fiscales que se establecen en las “*intese*” estipuladas con otras confesiones religiosas. Podemos afirmar, en resumen, que el Islam en Italia se sitúa en el nivel más bajo del que algún autor denomina “*sistema a tre piani*”: en lo más alto está la Iglesia Católica; en el nivel intermedio, las confesiones con “*intesa*”; y, en último lugar, aquellas (como la islámica) que se engloban dentro del grupo conocido como “*confessioni senza intesa*”⁶⁸.

64

S. ALLIEVI, *Organizzazione e potere nel mondo musulmano: il caso della comunità di Milano*, en VV.AA., *I musulmani nella società europea*, op. cit., pp. 157-158.

65

A este respecto, algún autor, como, por ejemplo, G. LONG, *Separatismo e cooperazione nel diritto comparato. L'esperienza italiana*, en V. REINA y M. A. FÉLIX BALLESTA, op. cit., p. 35, afirma que quizá a dicho organismo no le haya interesado litigar con el Estado italiano en calidad de contraparte, dada su naturaleza eminentemente cultural.

66

En este sentido, vid. D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999, p. 71; L. MUSSELLI, *Islam ed ordinamento italiano: Riflessioni per un primo approccio al problema*, en “*Il Diritto Ecclesiastico*”, 1992/3, pp. 636-637; id., *Libertà religiosa ed Islam nell'ordinamento italiano*, en “*Il Diritto Ecclesiastico*”, 1995/2, pp. 450-451.

67

Vid., en lo que concierne a la elaboración y al contenido de estas propuestas de “*intesa*”, A. ABD AL WALIYY VINCENZO, op. ult. cit., pp. 31-38; R. ACCIAI, *La bozza di intesa fra la Repubblica italiana e l'Unione delle Comunità ed Organizzazioni Islamiche in Italia (UCOII)*, en V. PARLATO y G. B. VARNIER (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Turin 1995, pp. 267-274; S. ALLIEVI, *L'Islam in Italia: profili storici...*, op. cit., pp. 255-262; S. BERLINGO, *La prospettiva di un'intesa con l'Islam in Italia*, en “*Anuario de Derecho Ecclesiástico del Estado*”, 1998, pp. 643-689 (incluye el texto de los tres proyectos); L. MANCINI, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni*, en “*Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*”, 1/2000, p. 75; M. TEDESCHI, *Verso un'intesa...*, op. cit., pp. 1576-1582.

68

Cfr. G. LONG, op. cit., p. 38.



La cuestión del velo y su tratamiento jurídico en Bélgica. La apuesta por el modelo intercultural

SOLEDAD LAMORA CASTILLÓN

Licenciada en Derecho. Master en Teoría del Derecho por la Universidad de Saint-Louis de Bruselas.

Los medios de comunicación se han hecho eco en los últimos meses de la polémica escolarización de niñas de origen musulmán en las escuelas españolas, cuando aquéllas reivindican el uso del velo para asistir a las clases. El mismo tema se planteó a finales de los años ochenta en Francia y poco después en las escuelas belgas. Más allá de la dicotomía que enfrenta a personas partidarias y opositoras al uso del velo, el problema se centra en determinar en qué consiste el derecho de libertad religiosa del alumnado en la escuela, y en consecuencia, en definir el modelo educativo a fomentar en una sociedad multicultural. La búsqueda de una síntesis jurídicamente coherente y socialmente armoniosa no es fácil, incluso en países con una dilatada experiencia en la recepción de inmigrantes. Las soluciones propuestas en Francia y Bélgica parten de un acervo jurídico internacional común, pero derivan en modelos integradores diferentes. Aunque en

ambos países se reconoce el derecho a exteriorizar la pertenencia religiosa, Francia continúa defendiendo un **modelo asimilacionista**, más aséptico en cuanto al reconocimiento de las implicaciones prácticas de dicho derecho, mientras que en Bélgica, doctrina y jurisprudencia se esfuerzan por avanzar en la línea de un **modelo intercultural**.

Ciertos autores consideran que, ya sea por “una representación antigua de la historia –el miedo al comunitarismo”– o por una idea reciente –“la amenaza del islamismo”–, la sociedad de acogida tiende a dar “un sentido prefabricado al velo”¹. Los diversos significados atribuidos al mismo determinan en gran medida la opinión acerca del tema. Así, se puede atribuir al velo un **significado cultural** –considerándolo como costumbre al vestir–, **religioso** –considerándolo entonces un modo de exteriorización de la fe–, **social** –reflejando el estatus de inferioridad de la mujer–, o bien **político**

tratándose entonces del velo integrista, que en cualquier caso, es minoritario. Quienes asimilan el velo a una **costumbre indumentaria** reclaman el respeto a la libertad individual. Las variaciones diversas de esta prenda se explicarían difícilmente si se tratase de un símbolo religioso: el velo se presenta así como un accesorio tradicional que las mujeres árabes llevan para “preservar su pudor”, aunque para muchos padres el velo sirva para “preservar a las niñas de la mirada de los hombres”².

1

BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 5.

2

BLAISE, P. et de COOREBYTER, V., “L’Islam et l’école “L’Islam et l’école. Anatomie d’une polémique”, *Courrier hebdomadaire*, n° 1270-1, 1990, p. 48



Las fuentes coránicas confirman el velo como una recomendación hecha a las mujeres del Profeta, sin embargo los exegetas y juristas difieren en cuanto a que pueda o no inferirse del Corán que el velo sea una **obligación religiosa** para las fieles. Por ello ciertos sectores lo consideran “una simple recomendación”, siempre susceptible de ser revisada³, mientras que otros lo consideran “una obligación divina válida en cualquier circunstancia⁴”. Esta última actitud relanza la cuestión de si, en cumplimiento de la ley divina – y por tanto, bajo una *situación de necesidad* – las musulmanas deben llevar el velo, incluso cuando la ley civil no lo permita. Es justamente esta regla jurídica la que permite saltarse una prohibición o sustraerse a una obligación sólo en caso de imperiosa necesidad; razonamiento que es utilizado por los sectores a favor del uso del velo para indicar que, dado que la ley divina es superior a la ley humana, la derogación de aquélla nunca puede fundamentarse sobre una razón superior a la misma, de modo que el hecho de no llevar el velo constituye la violación de un precepto que no podrá justificarse por la *regla de la necesidad*. Sin embargo, el mismo razonamiento, esta vez en sentido inverso, puede utilizarse para defender que, puesto que no existe una interpretación unánime y certera de los versículos del Corán, la negativa a no llevar velo en determinadas circunstancias que lo requieran, “responde más a un deseo personal o de los padres que a una obligación religiosa”⁵.

El velo como **manifestación de sexismo** es el argumento utilizado por quienes se oponen a su uso: representaría la “inferioridad intolerable de la mujer en las sociedades musulmanas”⁶, cuyo estatuto vendría determinado por instituciones como la poligamia, la repudiación o la relegación de las mujeres a las tareas domésticas. El velo sería el símbolo que “consagra la desigualdad en la diferencia”⁷. Las mujeres consienten forzadas vestir el velo, de forma que quienes le atribuyen un significado religioso utilizan la religión para legitimar la tradición sexista del velo.

Por último, hay quienes consideran el velo como **símbolo de adhesión a los partidos integristas** y la materialización del deseo de ciertos sectores por volver al Islam más radical: generalizando el uso del velo e ignorando las tradiciones y diferencias loca-

les y nacionales – incluso los preceptos religiosos –, los integristas tratan de imponer un orden político determinado. En este punto, conviene distinguir el “integristismo” del “fundamentalismo”: el primero se presenta como proyecto de sociedad teocrática, donde lo religioso remodela el espacio social y político del futuro, mientras que el fundamentalismo propone retomar las fuentes de la fe y de la práctica islámica, buscando revitalizar el aspecto religioso. Dos concepciones del Islam se oponen en el debate sobre el velo: una, que considera el Islam como el único fundamento posible de la vida social, y la otra, que lo considera una tradición espiritual que conjugaría los aspectos costumbristas, históricos y geográficos, sin caer en el radicalismo. Es precisamente esta posición que concilia religión e integración la que aspiran a vivir los y las inmigrantes y la que inquieta a los sectores más radicales por el repliegue de la religión hacia la esfera privada⁸.

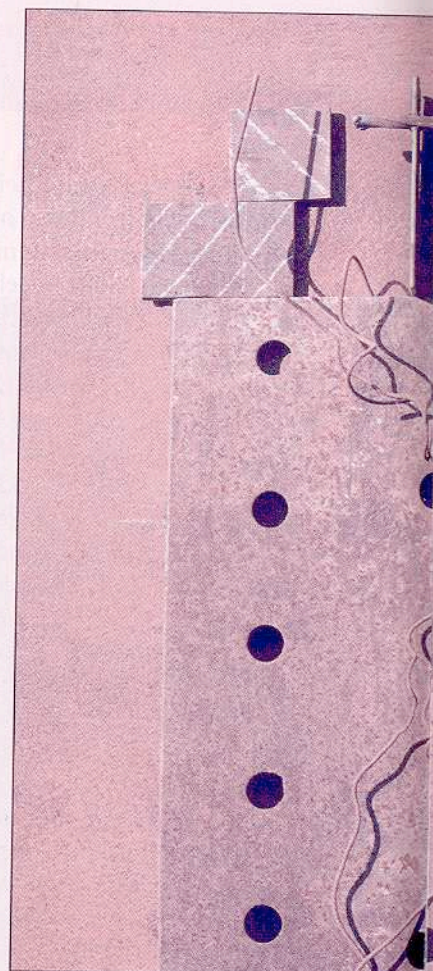
Tres tipos de velo pueden diferenciarse, en función de la menor o mayor presencia subyacente de estas significaciones: “**el velo de la inmigrante**”, que llevan las mujeres de la primera generación, como adhesión a las tradiciones ancestrales y a la identidad de origen; “**el velo impuesto a las niñas**”, que lo llevan para complacer a los padres y que lo dejan de vestir cuando llegan a la edad adulta, aunque el hecho de llevarlo les ha permitido hacer la transición hacia la versión occidental de la modernidad sin renunciar al simbolismo de los orígenes; y “**el velo reivindicado**” por las jóvenes para quienes, paradójicamente, la integración en la sociedad de acogida ha resultado necesariamente menos problemática, y que a menudo son las primeras en la línea familiar en acceder a la educación secundaria en el país de acogida⁹. Es este velo el que marca la diferencia entre el Islam tradicionalista y estático y el movimiento que reivindica la identidad musulmana al tiempo que la del país de acogida¹⁰.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, el **derecho a exteriorizar la pertenencia religiosa** aparece en el art. 9 de la Convención europea de derechos del hombre y de las libertades fundamentales, que se inspira en el art. 18 de la Declaración universal de derechos del hombre de 1948, y que ha reproducido prácticamente el art. 18.1 y

3 Fátima Mernissi propugna un examen riguroso de los *hadiths* que se han interpretado en la forma más estricta. Argumenta esta autora que la recomendación de llevar el velo hecha por el Profeta supuso en realidad una concesión a los sectores más reticentes a los cambios igualitaristas por él propuestos que promovían un nuevo estatuto de la mujer, a la que se le reconocían los mismos derechos que a los hombres, en BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, pp. 3-11 y BLAISE, P. y de COOREBYTER, V., “L’Islam et l’école. Anatomie d’une polémique”, *Courrier hebdomadaire*, n° 1270-1, 1990, pp. 47-66.

4 GSIR, Sonia, “Femmes, Islam, lettres, Maghreb” (Mémoire de 2me licence), Université de Liège (Faculté de Philosophie et Lettres), 1992-3, pp. 55-58.

5 De hecho, ésta parece ser la línea adoptada por el Tribunal de recursos urgentes de Lieja en una decisión tomada el 26 de septiembre de 1994, que consideraba, basándose en el argumento expuesto, que “no existía urgencia” en el recurso de la demandante quien se negaba a no vestir el *foulard*. Esta argumentación fue muy criticada en cuanto al fondo, puesto que “planteaba la competencia del juez para apreciar, aunque de manera marginal, la efectividad de un precepto religioso invocado por la demandante”: en principio, el Estado no debe inmiscuirse en las controversias teológicas, debiendo “respetar las decisiones de la autoridad confesional determinando el contenido exacto de la doctrina religiosa”, en BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, pp. 21 y 22.





6
BLAISE, P. y de COOREBYTER, V., "L'Islam et l'école. Anatomie d'une polémique", *Courrier hebdomadaire*, n° 1270-1, 1990.

7
JASSER, G., "Le voile en deux maux", *Nouvelles questions féministes*, vol. 16, n° 4 (1995), p. 61.

8
BLAISE, P. et de COOREBYTER, V., "L'Islam et l'école. Anatomie d'une polémique", *Courrier hebdomadaire*, n° 1270-1, 1990, p. 50.

9
FOBLETS, Marie-Claire, "La femme marocaine et sa loi en Belgique", *Revue du Droit des étrangers*, n° 65 (1991), p. 337.

10
BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, pp. 3-26 y JASSER, G., "Le voile en deux maux", *Nouvelles questions féministes*, vol. 16, n° 4 (1995), p. 66.

11
FOBLETS, M-C., "La famille musulmane au croisement des cultures juridiques", en F. DASSETTO, *Facettes de l'Islam belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 246.

12
BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 6.

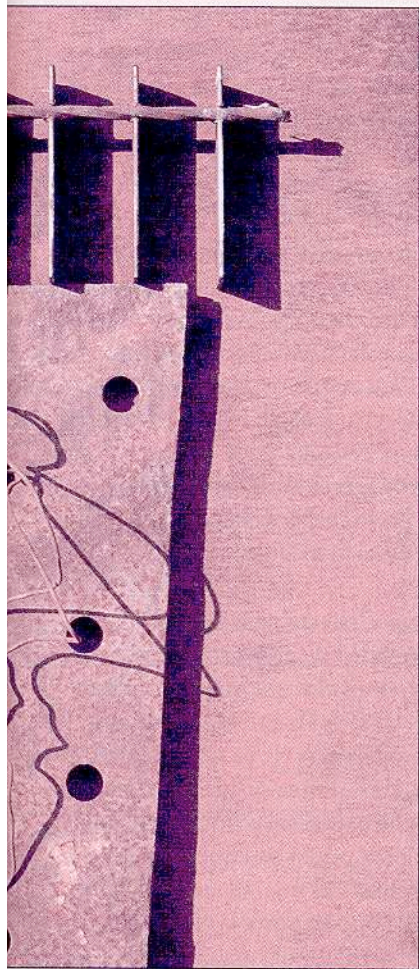
13
Idem.

3 del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos. El art. 9 de la Convención europea pone en juego los elementos del debate. Como libre expresión de una religión, el velo concierne a la libertad de cada persona. Pero esta libertad resulta modulada por el **principio de proporcionalidad**, que atempera la libertad de cada persona en función de la libertad de otra y del interés general de la sociedad. Toda restricción hecha a esta libertad individual debe estar necesariamente contemplada en una ley, perseguir un objetivo legítimo y ser proporcional, es decir, "necesaria en una sociedad democrática"¹¹. A esto hay que añadir el art. 2 del primer Protocolo de la Convención europea, cuando se deciden medidas como denegar la asistencia a una clase o la expulsión del centro escolar. Por último, la Convención relativa a los derechos de la infancia obliga a los Estados a respetar "el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión", así como "el derecho y deber de los padres (...) de guiarlo en el ejercicio del mencionado derecho de una manera que corresponda al desarrollo de sus capacidades"¹². Reitera que las restricciones sólo pueden ser prescritas por ley, y bajo la condición que preserven "la seguridad pública, el orden público, la salud y la moral públicas, o las libertades y derechos fundamentales de otro" (art. 14). La doctrina y diversas decisiones judiciales reconocen la aplicabilidad directa de estas disposiciones.

La libertad religiosa plasmada en estos textos internacionales es oponible tanto a las escuelas públicas como a las privadas, siguiendo la línea apuntada por el Tribunal europeo de derechos humanos. Además, contiene tanto el **aspecto interno** de este derecho—derecho a adoptar una religión, a abandonarla o a cambiarla—como el **aspecto externo**—derecho a exteriorizar la pertenencia religiosa a través de las prácticas correspondientes—. Según la Comisión europea de derechos del hombre, el art. 9 protege los actos íntimamente ligados a la creencia religiosa, que son, en definitiva, "aspectos de la práctica de una religión o creencia bajo una forma generalmente reconocida". Más concretamente, la Comisión reconoce que "el cumplimiento de los ritos concierne sobre todo los comportamientos religiosos tradicionales, como por ejemplo, ..., la decisión de llevar vestimentas religiosas". Por otra

parte, el Tribunal europeo de derechos del hombre ha afirmado que "la libertad de manifestar su religión no se ejerce únicamente de forma colectiva en público y en el círculo de los que comparten la fe, sino que comprende en principio el derecho de tratar de convencer al prójimo, por ejemplo por medio de la enseñanza"¹³.

Ya se ha apuntado que las convenciones internacionales mencionadas permiten prohibir el uso de un signo religioso en la escuela bajo determinadas condiciones de forma (que la restricción se regule por ley) y de fondo. Respecto a éstas últimas, los motivos que fundamentarían tales restricciones serían los siguientes: si el signo religioso causa desórdenes en un centro escolar, si constituye un peligro para la seguridad o la salud de quien lo exhibe (razón que justificaría la prohibición del velo durante la clase de gimnasia), o si constituye un acto de presión sobre otros alumnos o alumnas, por atentar a la libertad de no exteriorizar su pertenencia religiosa o la pertenencia a otra religión. Todas estas restricciones deben ser la excepción, debiendo además responder a un riesgo real de ataque. Por ello los centros escolares no pueden prohibir el uso en la escuela de todo signo religioso, fundándose solamente sobre riesgos de desórdenes. Jurídicamente, la justificación de la presión sobre otro podría jugar en escuelas con una fuerte tasa de alumnado de confesión musulmana si existen riesgos de presión, pero no estaría permitido que una escuela prohibiese el uso del velo cuando cuente con una minoría exigua de estudiantes que perteneciesen a esta confesión religiosa, y siempre que se constate la existencia de un riesgo real de desórdenes. Permitiendo restricciones cuya aplicación encuentra obvias dificultades prácticas—por ejemplo, cómo constatar la hipotética presión sufrida por los alumnos que asisten a escuelas con elevado número de alumnas musulmanas—, y evitando así una respuesta unívoca, el derecho internacional invita, por tanto, a un tratamiento adaptado de los problemas que provoca el uso del velo en las escuelas. Por ello las soluciones propuestas por las jurisprudencias francesa y belga responden a modelos educativos que fomentan una integración de tendencia asimilacionista—como es el caso francés—o mas bien intercultural—caso de las escuelas belgas—.





En Francia, el Consejo de Estado ha intentado interpretar la **regla de la laicidad** en un sentido “neutralista”, en contraposición con la concepción “militante” que ha predominado en la tradición de la escuela francesa¹⁴. Sin embargo, y a pesar de afirmar que la exteriorización de signos religiosos es compatible con la regla de la laicidad, la multitud de excepciones apuntadas por el Consejo de Estado restringen el alcance de esta afirmación. Como complemento de la laicidad del Estado y concreción de la neutralidad del conjunto de los servicios públicos, la laicidad de la enseñanza pública exige en Francia “el respeto, por una parte, de esta neutralidad por los programas y por el profesorado y, por otra parte, el respeto de la libertad de conciencia de los alumnos”¹⁵. Es decir, en principio, se reconoce al alumnado el derecho de manifestar sus creencias religiosas en los centros escolares, respetando el pluralismo y la libertad de las otras personas. Caben, no obstante, limitaciones a este derecho cuando su ejercicio obstaculice el cumplimiento del objetivo de la enseñanza pública prevista por la legislación. En concreto, el Consejo de Estado restringe la libertad de expresión y de manifestación de las creencias religiosas cuando los signos religiosos constituyan “un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, atenten contra la dignidad o la libertad de alumnos o de otros miembros de la comunidad educativa, comprometan su salud o su seguridad, perturben el desarrollo de las actividades educativas y el rol educativo de los profesores, en definitiva, perturben el orden en el centro escolar o el funcionamiento normal del servicio público”¹⁶. Se contempla además la posibilidad de que la escuela especifique en sus reglamentos internos estas restricciones permitidas por el Consejo de Estado, así como la posibilidad de expulsar a los alumnos/as que no respeten la prohibición de mostrar signos religiosos cuando el supuesto de hecho se ajuste a lo previsto en los reglamentos escolares. En esta misma línea, y aprovechando la ambigüedad con que el Consejo de Estado ha abordado el tema, el Ministro de la Educación nacional publicó una circular en 1994 en la que se inducía a los centros escolares a dotarse de una reglamentación que prohibiese ciertos signos religiosos que por ostensibles

“separasen a ciertos alumnos de las reglas de vida común en la escuela” y que “son, en sí mismos, elementos de proselitismo”¹⁷. La circular considera lícito prohibir los signos religiosos en aquellas clases en que se perturbe el desarrollo de las actividades educativas, o bien cuando dicho signo comporte un peligro para la seguridad o la salud del alumnado. Asimismo, insiste en que la negativa a cumplir una orden legal de dejar de vestir el velo sea sancionada con la expulsión, siempre que la permanencia en el centro de la alumna en cuestión provoque problemas de orden en el centro escolar¹⁸. Con la sanción de expulsión, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la llamada “Circular Bayrou” inciden, indirectamente, en la cuestión de la asiduidad a las clases, requisito fundamental de la vida escolar: el absentismo escolar por motivo religioso no debería admitirse más que excepcionalmente y siempre que no interrumpa el desarrollo normal de la escolarización. De no ser así, opinan ciertos autores, nos encontraríamos ante una situación de “escuela a la carta, donde cada uno elegiría las materias y los horarios de clases”¹⁹. Atendiendo este principio de la asiduidad como factor fundamental de la enseñanza pública, los centros escolares pueden denegar las peticiones de dispensa por motivos religiosos en lo que concierne a cursos de educación física o de biología, puesto que “es el contenido mismo del programa, es decir, un elemento esencial de la misión del servicio público de la enseñanza”²⁰ lo que se intenta rebatir por parte de las alumnas y padres más radicales.

Por tanto, la reinterpretación de la laicidad de la enseñanza pública como sinónimo de neutralidad adolece de una cierta contradicción en el planteamiento del Consejo de Estado: si bien por un lado se reconoce la obligación para el Estado y para el profesorado de no atentar contra la conciencia del alumnado –tanto en lo que se refiere a la determinación de los programas como en cuanto a la forma de enseñar–, al tiempo que se reconoce el derecho de los alumnos y alumnas a una enseñanza neutra en cuanto a sus convicciones filosóficas o religiosas y a expresar y manifestar sus creencias religiosas en el centro escolar, por otro lado el dere-

cho a exteriorizar un signo religioso se reconoce a condición de que éste no sea demasiado visible –“siendo lo ideal que no sea visible en absoluto”²¹–. Por ello dicho reconocimiento queda en cierta manera reducido a una afirmación de principios. Estos planteamientos contradictorios han tenido su repercusión en la práctica: en sendas decisiones de 27 de noviembre de 1989 y de 14 de marzo de 1994, el Consejo de Estado ilegalizó los reglamentos internos de las escuelas que establecían una prohibición absoluta de todo signo religioso, por violar el derecho del alumnado a expresar sus convicciones religiosas²². El velo islámico no se consideró, por tanto, un signo que atentase por sí mismo contra la dignidad de la alumna, recalándose que toda autoridad pública, y en concreto los jueces y juezas, deben fundar las decisiones que tomen en materia religiosa sobre elementos objetivos, sin entrar en consideraciones subjetivas sobre el significado de las actitudes personales de cada quien, pues ello supondría obviar las convenciones que garantizan la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Sin embargo, en una sentencia pronunciada el 10 de julio de 1995, el Consejo de Estado consideró que la dirección de una escuela podía tomar como medida colectiva la prohibición de vestir velo islámico, aún “cuando los hechos de proselitismo o de provocación fuesen a causa de algunos (alumnos)”²³. Teniendo en cuenta los principios destacados en las Convenciones internacionales, una medida como la que se acaba de describir es contraria al art. 9 de la Convención europea de los derechos del hombre, según el cual sólo se autorizan “las injerencias necesarias para proteger los derechos y libertades de otro”: dicha protección podría haberse asegurado a través de sanciones individuales.

En Bélgica, la exigencia constitucional de neutralidad se afronta en las escuelas bajo los postulados que se desprenden de la observación de los textos internacionales. Pero, a diferencia de lo que ocurre en Francia, la Constitución incluye también “a cargo de las escuelas organizadas por los poderes públicos la obligación de ofrecer, hasta el final de la obligación escolar, la opción entre la enseñanza de una de las religiones reconocidas y la



enseñanza de la moral no confesional”²⁴. Aparece así la cuestión de dar sentido al término *neutralidad*, en el contexto de los demás requisitos constitucionales. Según el propio art. 24 de la Constitución belga, una enseñanza neutra “implica principalmente el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas o religiosas de los padres y de los alumnos”²⁵. La doctrina, por su parte, distingue dos sentidos del concepto de *neutralidad*: uno **pasivo**, por el que toda persona debe abstenerse de expresar su afinidad hacia ideas filosóficas, políticas o religiosas en la escuela; y el **sentido positivo**, que permite la expresión de las diferentes opiniones en el medio escolar, cuya neutralidad se desprendería precisamente de la materialización del pluralismo. Es esta interpretación de la *neutralidad* la que domina en Bélgica, donde la escuela es neutra “no porque se prohíba la expresión de las diferentes fes, sino al contrario, porque se toleran todas”²⁶. En la práctica, la doctrina observa la existencia de una “neutralidad tolerante” en cuanto a las convicciones religiosas del alumnado, y la calificada como “neutralidad comprometida”, defendida por las y los docentes públicos e intelectuales²⁷, que tiende a orientar la educación en un sentido laico más marcado que la simple calificación de neutra, al asociar el velo a formas de sexismo, incluso de opresión.

El sistema educativo belga en general y el personal docente en particular no pueden privilegiar ninguna tendencia filosófica ni convicción religiosa. En cuanto al alumnado, la jurisprudencia tiende a aplicarles el mismo deber de reserva a la hora de “exteriorizar una opinión susceptible de contrariar las de sus compañeros”; sin embargo, la doctrina ha reconsiderado que estos argumentos se fundamentan en una “percepción predeterminada del velo”²⁸, al considerarlo en sí mismo como un acto excesivo en tanto que manifestación de proselitismo religioso. Tal como ciertos autores han señalado, puesto que todo signo exterior “tiene por objetivo manifestar a la vista de otro esta convicción”, es inevitablemente por sí mismo prosélito y ostensible²⁹. La doctrina belga asegura que el simple hecho de vestir velo no puede constituir un acto de proselitismo, en tanto que “actividad organizada por y para los alumnos”: la escuela pública no tiene por

vocación combatir las convicciones religiosas, sino simplemente no dejarse influir por ninguna³⁰.

Los argumentos defendidos por los jueces belgas para acordar “prohibiciones circunstanciales y objetivamente justificadas”³¹, se fundamentarían en las mismas restricciones permitidas por las convenciones internacionales arriba mencionadas: la dificultad para identificar correctamente a una persona con la cabeza cubierta –por lo que se admiten restricciones al uso del velo en pasillos y recreos, para el mantenimiento del orden–, o el peligro o la falta de higiene cuando se trata de participar en cursos de natación o gimnasia. Eventualmente, el velo también puede ser prohibido “por la presión que su uso por la mayoría de escolares conlleva con respecto al resto”³². Tal como se ha señalado anteriormente, estas restricciones son criticables, pues en la vida cotidiana resulta poco práctico exigir quitar y poner el velo dependiendo del lugar y de la hora en que se desarrolla la actividad escolar. Además, la doctrina ha subrayado que el argumento que restringe el uso del velo en función del reglamento interno de una escuela, debe ser atemperado por la evidente exigencia que se desprende del art. 9.1 de la Convención europea de derechos del hombre: cualquier limitación a la libertad religiosa debe ser establecida por ley y publicada para conocimiento de toda la ciudadanía. No se trata, por tanto, de “legalismo gratuito” –por reproducir la expresión de M.-C. Foblets³³–, sino que viene avalada por la diferente jerarquía entre convenciones internacionales y reglamentos escolares³⁴. Sin que se verifique la existencia de circunstancias especiales y objetivas, ningún reglamento o decreto –ni de orden interno ni de orden nacional– puede contrariar lo que prescriben las convenciones internacionales.

De lo dicho hasta ahora, se deduce que es mas bien la doctrina belga la que promueve la idea de interculturalidad, frente a opiniones jurisprudenciales que en ocasiones se muestran más proclives a exigir un deber de reserva también al alumnado. De hecho, la sentencia de 23 de febrero del Tribunal de Apelación de Lieja fue criticada en su momento, por considerar que hacer prevalecer el principio de igualdad –prohibiendo a todo el alumnado sin excepción exhibir cualquier signo que manifieste una

14 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 11.

15 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 11.

16 Idem., p. 12.

17 BLERO, B., “Du droit d’extérioriser...”, p. 14.

18 Idem., p. 15.

19 ÁGUILA, Y., “Le temps de l’école et le temps de Dieu, R.F.D.A, 1995, pp. 585 y ss., citado en BLERO, B., “Du droit d’extérioriser...”

20 BLERO, B., “Du droit d’extérioriser...”, p. 15.

21 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 13.

22 Idem., p. 13.

23 Idem., p. 16.

24 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 17.

25 Idem.

26 Idem., p. 19.

27 Idem., pp. 3-11.

28 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, pp. 23-4.

29 FOBLETS, M.-C., “La famille musulmane...”, pp. 245-9.

30 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 20.

31 Idem., p. 21.

32 BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 11.

33 Idem.

34 Idem., p. 20.



opinión filosófica, religiosa o política-, no evita la violación de un derecho fundamental, por más que sean todos los individuos titulares del derecho quienes se vean afectados. Las críticas a esta sentencia apelaban a la necesidad de fomentar una escuela que preparase ciudadanos y ciudadanas responsables, y que educase en la tolerancia, cuestionando que la escuela neutra, en su labor de preparar a los alumnos y alumnas para la vida social, pudiese incluso obligar a quienes dudasen a la hora de adherirse a determinados valores, a “plegarse a los hábitos del mayor número”³⁵. En definitiva, se abogaba por un sistema educativo que ofreciese al alumnado las bases necesarias para elegir en un futuro una vida coherente desde su concepción del bien común. En cualquier caso, debe reconocerse que la judicatura belga se muestra más reticente a aplicar la medida de la exclusión del centro escolar, considerada no necesaria en una sociedad democrática e incluso “desproporcionada respecto al objetivo perseguido”³⁶, limitándose las posibilidades de expulsión de alumnas por vestir velo islámico. Ello es consecuencia de la aplicación de la doctrina impulsada por el Tribunal europeo de derechos del hombre, que considera que una medida es discriminatoria cuando, para alcanzar un objetivo legítimo, se pueden utilizar alternativas menos “liberticidas” que la elegida³⁷. El argumento tradicional por el que se ha justificado la expulsión de niñas musulmanas –el respeto a la igualdad de sexos en las sociedades occidentales– queda así relativizado. En efecto, expulsar a las niñas no es una solución satisfactoria, puesto que se les priva de elementos de referencia necesarios para elegir sus propios valores: en una dinámica de solidaridad común, tratar el Islam como un cuerpo extraño excluyéndolo del espacio público puede derivar en situaciones de repliegue sobre la propia comunidad. Aceptar el velo y confiar en el rol emancipador de la escuela abre horizontes en un espacio de aprendizaje, ayudando a decidir razonablemente a las jóvenes musulmanas sobre la elección de vestir o no velo. Prohibir tajantemente el velo en la escuela puede llevar incluso a preferir retirar de la escuela a la niñas, opción que las confinaría a un medio social monolítico. Siendo la integración posible y deseable, la opción no puede reducirse al imperialismo

de la cultura nacional, sino que es inevitable reconocer la sociedad multicultural. En un contexto así, la exclusión de niñas musulmanas debe evitarse en nombre de la igualdad y de la justicia entre los dos sexos y entre la ciudadanía³⁸.

La ideología liberal organiza la sociedad como “un sistema de interacciones entre individuos iguales y no como un sistema de interacciones entre comunidades”, e impone a la ciudadanía “la exigencia de no manifestar su fe y su pertenencia confesional en el espacio público”³⁹. No obstante, el auge de los derechos fundamentales y su plasmación en convenios internacionales parecen introducir ciertas modificaciones incluso en las concepciones con un mayor arraigo del *principio de laicidad*, como es el caso de Francia, donde el Consejo de Estado intenta adaptar su tradición laica a las exigencias del Derecho internacional público. En Bélgica, el punto de partida es el *principio de neutralidad*, más receptivo en cuanto a la libertad de expresión religiosa. Aún así, la labor de la doctrina es fundamental para equilibrar los imperativos de la libertad religiosa reconocida en los textos internacionales, y los del mantenimiento del orden en el seno de la escuela. El modelo educativo belga se distancia así del modelo de enseñanza laica-asimilacionista, para aproximarse al modelo propuesto por el “republicanismo intercultural”⁴⁰, vía alternativa al asimilacionismo –que elimina la diferencia–, y al multiculturalismo –que por ensalzarla, crea guetos–. El republicanismo intercultural fomenta “la convivencia en la diversidad”⁴¹, defendiendo la existencia de valores comunes más allá de la diversidad cultural. El interculturalismo implica una actitud activa de la sociedad de acogida, lo que hace posible elaborar una legislación que proclame la universalidad de los derechos, al tiempo que reconoce el pluralismo cultural y garantiza la protección jurídica. Ello repercute inevitablemente en el terreno educativo, al mismo tiempo que el modelo resulta reforzado por un aprendizaje escolar basado en una educación con valores. La “unidad en la diversidad”⁴² sería la máxima de la educación intercultural, que –partiendo del presupuesto de educar en la tolerancia– permite educar según unas virtudes políticas comunes para llegar al acuerdo sobre determinados valores.

35

BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n° 87, 1996, p. 24.

36

Idem., p. 25.

37

Idem., p. 25.

38

JASSER, G., “Le voile en deux maux”, *Nouvelles questions féministes*, vol. 16, n° 4 (1995), pp. 51-71.

39

MANCO, Altay, “Voix et voies musulmanes de Belgique”, Bruxelles, FUSL p. 142.

40

ELÓSEGUI, M., “El derecho a la igualdad y a la diferencia. El republicanismo intercultural desde la Filosofía del derecho”, Madrid, MTAS (Instituto de la Mujer), 1998, p. 309.

41

Idem., p. 125.

42

Idem., p. 311.

BIBLIOGRAFÍA

BLAISE, P. et de COOREBYTER, V., “L’Islam et l’école. Anatomie d’une polémique”, *Courrier hebdomadaire*, n° 1270-1, 1990.BLERO, B., *Revue du droit des étrangers*, n°87, 1996.

ELÓSEGUI, M., “El derecho a la igualdad y a la diferencia. El republicanismo intercultural desde la Filosofía del derecho”, Madrid, MTAS (Instituto de la Mujer), 1998.

FOBLETS, Marie-Claire, “La femme marocaine et sa loi en Belgique”, *Revue du Droit des étrangers*, n° 65 (1991).FOBLETS, M-C., “La famille musulmane au croisement des cultures juridiques”, en F. DASSETTO, *Facettes de l’Islam belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

GSIR, Sonia, “Femmes, Islam, lettres, Maghreb” (Mémoire de 2me licence), Université de Liège (Faculté de Philosophie et Lettres), 1992-3.

JASSER, G., “Le voile en deux maux”, *Nouvelles questions féministes*, vol. 16, n° 4 (1995).

MANCO, Altay, “Voix et voies musulmanes de Belgique”, Bruxelles, FUSL.

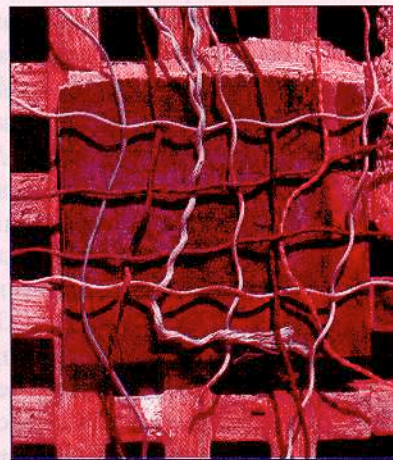
La integración del estatuto familiar de las mujeres musulmanas en el derecho belga

SOLEDAD LAMORA CASTILLÓN.

Licenciada en Derecho. Master en Teoría del Derecho por la Universidad de Saint Louis de Bruselas.

La dificultad general de las sociedades europeas contemporáneas para dar un estatuto al Islam tiene como consecuencia la indeterminación de los derechos nacionales respecto a la cuestión del estatuto jurídico de las familias musulmanas. La actitud proteccionista de los tribunales europeos, por un lado, hace frente a la exigencia de aplicar el estatuto personal de origen por medio del amplio juego del orden público. La desconfianza de los Estados islámicos respecto a las decisiones tomadas por los jueces europeos, por otro, impide reconocer estas decisiones en el país de origen. Tanto unos como otros son responsables de la inseguridad jurídica que viven las mujeres musulmanas inmigrantes, cuyo estatuto personal está en medio de las discusiones doctrinales.

La armonización de los sistemas jurídicos occidentales e islámicos encuentra problemas por “la confrontación de órdenes jurídicos vinculados a fuentes culturales diferentes”, que ponen el acento en valores que resultan incluso antagonistas¹. El concepto de igualdad—principio esencial del derecho internacional privado de la familia en Occidente—, no siempre se comprende en el mismo sentido en los Estados islámicos, llegando incluso a negarse en ciertos casos. Por ello la aplicación estricta de la ley nacional comporta a menudo para las mujeres musulmanas un desconocimiento de la realidad social de estas inmigrantes. Por otro lado, en aquellas comunidades donde el entorno familiar está especialmente protegido, la aplicación de la ley del domicilio puede implicar para la persona inmigrante la ruptura con valores culturales profundamente interiorizados.



¹ CARLIER, J.-Y., “Le droit confronté à la présence de familles musulmanes en Europe”, et FOLETS, M.-C. (bajo la dirección de), “Familles-Islam-Europe. Le droit confronté au changement”, Paris, L’Harmattan, 1996, p. 22.



Los países que podrían calificarse como “de emigración” han favorecido tradicionalmente la aplicación de su ley nacional. La doctrina ha comenzado a apreciar este principio de forma diferente, dado el peso de la comunidad musulmana en Europa para la política de integración y el lugar aún más particular que esta población ocupa cuando se instala en un contexto de pluralidad de culturas jurídicas nacionales, como es el caso de Bélgica. Por ello se facilita el acceso a la nacionalidad del país de acogida a los hijos e hijas de inmigrantes que han nacido allí, o se concede automáticamente la nacionalidad del país de residencia a los niños y niñas de la tercera generación, de forma que se puedan beneficiar de las dos nacionalidades a las que se sienten vinculadas². Dada la evolución del contexto económico, social, cultural y político, y la fuerte resonancia religiosa de la cultura musulmana importada por estas familias inmigrantes, ciertos autores consideran inapropiada la vinculación del estatuto personal a la ley nacional. Además, la experiencia de países como Bélgica, demuestra que los sistemas jurídicos musulmanes resisten bien las influencias jurídicas de las sociedades occidentales de acogida. Ello se explica por el intenso contacto que sus miembros guardan con el país del que han emigrado: la tradicional endogamia musulmana es un ejemplo del comercio de matrimonios y de reagrupación familiar, durante las vacaciones regularmente pasadas en el país de origen³. La vinculación al derecho musulmán es, sin embargo, considerado por muchas mujeres inmigrantes como una injusticia: en su opinión, la ley del país de residencia sigue favoreciendo los intereses del esposo⁴. La doctrina dominante sostiene que la aplicación de la ley nacional exclusivamente es “inversamente proporcional” a los lazos de proximidad establecidos con la sociedad de acogida, y que mantener la nacionalidad como criterio de vinculación al estatuto personal “frenaría ineluctablemente la integración de los inmigrantes”⁵. Se propone reemplazarla por el criterio del domicilio o de la residencia habitual, pero el principio de territorialidad implica el riesgo para las mujeres musulmanas de que no sean reconocidas en su país de origen las decisiones judiciales tomadas conforme al derecho del país de acogida. Intentando conjugar el principio de nacionalidad y el de territorialidad, los autores se decan-

tan por la ley del domicilio, cuando la estancia se ha prolongado un cierto tiempo.

Otra posibilidad adquiere cada vez más relevancia en las discusiones sobre el estatuto personal a aplicar a las personas inmigrantes. Quienes proponen que los cónyuges inmigrantes elijan entre la aplicación de la ley nacional y la de la ley del domicilio, consideran que la autonomía de la voluntad garantizaría una mayor seguridad, certeza, y –lo que desde el punto de vista de las partes implicadas constituye una garantía más importante–, mayor legitimidad⁶. La admisión de este principio puede entenderse como la afirmación del individualismo en la evolución de la familia occidental del espacio público hacia el privado, lo cual ha favorecido que las situaciones jurídicas tiendan a centrarse en las personas implicadas, más que en criterios circunstanciales como la nacionalidad, el domicilio o la residencia habitual. Siendo un principio habitual en el derecho internacional privado de los contratos, aplicado al estatuto personal, implica “volver a dar valor humano al inmigrante, debilitándose la sumisión automática al Estado de origen o al estado de acogida”⁷. Se favorece así tomar en consideración el carácter de cada migración, favoreciendo una adaptación en el tiempo, según el grado de integración en el país de acogida. Sin embargo, nada asegura que la puesta en práctica de la autonomía de la voluntad constituya una solución estructural: a la desconfianza de quienes consideran que en ocasiones el sistema jurídico elegido puede obedecer a los intereses de la parte más fuerte, se añade el riesgo de que se multiplique el número de lo que la doctrina belga denomina *situations boiteuses* es decir, una solución admitida en un Estado pero no en otro. Para que la autonomía de la voluntad resulte efectiva, se deben delimitar en todo caso las reglas de aplicación de esta posibilidad, y garantizar en los Estados islámicos el reconocimiento de las soluciones jurídicas dadas por los Estados que permiten el juego de la autonomía de la voluntad. En cualquier caso, sería reduccionista creer que es siempre el derecho musulmán el que no permite en absoluto aplicar la regla de la autonomía de la voluntad. Así, por ejemplo, el contrato de matrimonio autoriza a los esposos a introducir cláusulas relativas a sus bienes y a sus relaciones personales, limitando, por

2

La adquisición de la nacionalidad del país de acogida no implica que los y las nacionales de países islámicos pierdan ni la nacionalidad de origen, ni la pertenencia al Islam, BENRADI, M., “Quel statut pour les femmes immigrées maghrébines au sein de la famille?”, *Nouvelle tribune*, n°18, octubre/noviembre 1998, pp. 53-59.

3

FOBLETS, M.-C., “La famille musulmane au croisement des cultures juridiques”, en DASETTO, F., “Facettes de l’Islam belge”, Bruselas, ed. Bruylant, 1997, pp. 228-230.

4

FOBLETS, M.-C., “Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?”, ed. Maklu, 1998, pp. 252-254.

5

BENRADI, M., “Quel statut pour les femmes immigrées...”, p. 56 y FOBLETS, M.-C., “Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?”, Maklu ed., pp. 267-270.

6

FOBLETS, M.-C., “Familles-Islam-Europe. Le droit confronté au changement”, Paris, L’Harmattan, 1996.

7

Idem., p. 28.

8

CARLIER, J.-Y., “Le droit confronté à la présence de familles musulmanes en Europe”, en FOBLETS, M.-C., “Familles-Islam-Europe...”, pp. 20-31 y FRANSSSENS, G y FOBLETS, M.-C., “L’établissement et la validité du lien conjugal entre époux d’une même nationalité étrangère ou de nationalité différente. Les grands principes et leur application en droit international privé belge, illustrés au moyen de la jurisprudence”, en *Revue du droit des étrangers*, n° 96, 1997/8, pp. 717-19.

9

“Cada hombre y cada mujer, sea cual sea su origen, su pertenencia étnica o social, puede devenir musulmán”, GSIR, S., “Femmes, Islam, lettres, Maghreb” (Mémoire de 2me licence), Université de Liège (Faculté de Philosophie et lettres), 1992-3, p. 28.

10

“El Islam no establece desigualdad entre los creyentes; (...) no privilegia tampoco una nación particular o un pueblo elegido”, idem.

11

BENRADI, M., “Quel statut pour les femmes immigrées maghrébines au sein de la famille?”, *Nouvelle tribune*, n°18, octubre/nov. 1998, pp. 53-59 y FOBLETS, M.-C., “Familles-Islam-Europe...”, p. 129.

12

EL KAROUNI, M., “La dot: une institution contraire à l’ordre public international belge?”, en “Relations familiales interculturelles. Séminaire interdisciplinaire juridique et anthropologique”, Oñati, International Institute for the Sociology of Law, 1999, p. 103.

13

CARLIER, J.-Y., “Le droit confronté à la présence de familles musulmanes en Europe”, en FOBLETS, M.-C., “Familles-Islam-Europe...”, pp. 20-31.

14

FOBLETS, M.-C., “Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration...”, pp. 27-35.



ejemplo, la poligamia y la repudiación. Además, conviene recordar que el rechazo a reconocer los efectos de una solución tomada por un Estado en virtud de la aplicación de la autonomía de la voluntad no es radical: si la decisión no atenta a los valores fundamentales del Islam, puede ser reconocida. De todas formas, son los juristas musulmanes quienes determinan lo que constituye apostasía y lo que no es necesariamente contrario al Islam ⁸. Por otro lado, la desconfianza puede ser reproducida a la inversa: los tribunales europeos invocan el orden público internacional cada vez que la elección implica la aplicación de una ley extranjera que no cumple las exigencias de la igualdad de sexos, de justicia, del derecho de la defensa, del libre consentimiento, etc.

Por último, hay proposiciones que superan la acción del Estado mismo para resolver los conflictos de leyes en su territorio: ciertos autores proponen un proyecto de Código europeo de derecho musulmán, que adaptaría el derecho musulmán a las exigencias occidentales, especialmente en lo que concierne al rechazo de la poligamia y de la repudiación. Se trataría de crear un “Islam europeo”, lo cual implica una cierta contradicción de términos en el mismo proceso creador de esta norma hipotética. Por un lado, el Islam es una religión de vocación universal ⁹; no se aceptaría hacer distinciones entre fieles, sea cual sea el lugar donde practican el Islam ¹⁰. Por otro, puesto que se trataría de un Código, su finalidad buscaría garantizar la seguridad jurídica a través de la uniformización, sin tener en cuenta las diferencias entre las distintas escuelas coránicas—entre el Islam chiíta y el sunnita, por ejemplo—. Por lo que se refiere a los Estados occidentales, el Código supondría un problema, por introducir un criterio religioso, poco compatible con la laicización general de los Estados. Otros proponen establecer un orden jerárquico entre valores y normas comunes y valores y normas particulares, aplicables según el fundamento cultural de las personas. Por supuesto, los derechos humanos tendrían un lugar privilegiado, aunque las razones por las que estos derechos humanos occidentales pretenden imponerse al resto del mundo continuarían siendo dudosas. Además, los siste-

mas jurídicos sometidos a particularidades constituyen verdaderos Estados-Nación territorialmente delimitados y sustituir el criterio territorial conllevaría el riesgo de atomización de la sociedad.

Las instancias judiciales y las técnicas jurídicas tienen la labor de hacer evolucionar el derecho occidental, buscando su adecuación a las aspiraciones legítimas de protección de los actores sociales minoritarios. Las técnicas tradicionales del derecho—el derecho comparado y el derecho internacional privado, fundamentalmente—, se revelan en ocasiones insuficientes a la hora de resolver problemas interculturales. Deberán ser completadas por “conocimientos más contextualizados de las culturas”, y es en este punto donde entra en juego la Antropología jurídica ¹¹.

Tal como ciertos autores han destacado—Le Roy, Pannikar, Nicolau Coll—, es inútil comparar dos sistemas de derecho que pertenecen a horizontes culturales diferentes, sin tener en cuenta la perspectiva antropológica. M. El Karouni califica de “estrabismo diacrónico” la apreciación negativa de ciertas instituciones cuya realidad cultural difiere tan profundamente: dicho “estrabismo” consistiría en “examinar una institución extranjera procediendo a una analogía errónea entre la institución en cuestión y una institución similar que existía anteriormente en el orden nacional o cultural del investigador” ¹². Si el vínculo entre derecho y cultura es indisoluble, considerar la cultura como elemento explicativo en el momento en que una autoridad judicial deba tomar una decisión puede ayudarnos a evitar la trampa del etnocentrismo cuando se trata de aplicar un derecho internacional privado europeo, que por definición ha optado por el relativismo cultural.

Puesto que las soluciones jurídicas son más pragmáticas que globales, la jurisprudencia es uno de los medios principales que permite la coexistencia de sistemas jurídicos diferentes, permitiendo al juez adaptar las soluciones a las necesidades del caso particular que está obligado a resolver ¹³. La excepción del orden público se orienta a la protección de los principios fundamentales, pilares del orden jurí-

dico, económico y político del juez o jueza que rechaza aplicar una ley extranjera o reconocer ciertos efectos de una solución dada por otro orden jurídico. Pero la aplicación de este principio puede tener consecuencias nefastas: una cierta inseguridad, aumentada por las dificultades de los jueces y juezas para interpretar las leyes extranjeras sin estar mediatizados por los principios del derecho bajo los que han sido formados, rodea los conflictos donde las mujeres musulmanas se encuentran en el centro de las divergencias entre los sistemas jurídicos de derecho islámico y de derecho belga. Más allá del campo jurídico *stricto sensu*, el recurso a la excepción del orden público no parece ser tan buena solución para estas relaciones interculturales, donde, además del derecho, está en juego la cultura jurídica.

Del estudio de casos concretos se puede concluir, tal como M-C Foblets afirma, que el matrimonio y el divorcio constituyen “el esqueleto” de los problemas de la discriminación de la mujer musulmana en su posición familiar ¹⁴. Las mujeres de la primera generación—instaladas en Bélgica en los años 60 y 70, siguiendo los programas de reagrupación familiar—, se enfrentan a repudiaciones a instancia del marido, que mientras tanto, ha vuelto a contraer matrimonio en Marruecos. Las mujeres de la segunda generación—ya nacidas en el país de acogida o instaladas en su juventud—, se enfrentan más bien a los problemas del matrimonio acordado. Otras mujeres, venidas desde Marruecos para reunirse con su esposo, se quejan de la dependencia respecto de su familia política. A la situación de dependencia, se debe añadir la inseguridad jurídica creada por las *situations boiteuses*, que, en lo que concierne al matrimonio, consisten en la unión conyugal válida en un Estado pero considerada nula, incluso inexistente o disuelta, según otro orden jurídico. Así, si la unión matrimonial entre nacionales de países musulmanes no obedece a las condiciones de fondo y forma fijadas por el código de la familia de su país de origen, no produce ningún efecto en éste último. Y ello por dos razones: porque la nacionalidad de origen y su pertenencia al Islam no se pierden



jamás, y porque su estatuto de esposa y madre obedece siempre a la ley del país de origen, sea cual sea el lugar de residencia.

Dos figuras jurídicas en materia de matrimonio y de divorcio merecen una especial atención, por la labor clarificadora que en su estudio pueden jugar el derecho comparado y la antropología jurídica: son la dote y la repudiación. La dote constituye un elemento esencial en el derecho matrimonial marroquí. Tres actitudes son posibles cuando hay que aplicar un concepto jurídico desconocido en un sistema de derecho concreto: la aplicación pura y simple del derecho marroquí; considerar la dote como indicio de la voluntad de formar una unión conyugal duradera; o bien no admitir su pago por ser contrario al orden público internacional. De cada una de ellas encontramos ejemplos en la jurisprudencia belga¹⁶. Un primer nivel de la aplicación del método comparatista consistiría en la lectura paralela de textos, técnica rechazable por su superficialidad, pues conduciría, en el estudio de la dote, a la conclusión evidente, pero simple, de que dicha figura jurídica no tiene equivalente en el sistema jurídico belga. La dote –se argumentaría– es contraria al principio de igualdad. Sin embargo, el enfoque funcional propuesto por el Prof. John Bell nos parece más acertado, pues permite profundizar en la función desenvuelta por la regla de derecho extranjera, más que fijarnos en la regla en sí misma. Dicha función no se describe expresamente en los textos legales. Por tanto, se debe estudiar la lógica del derecho extranjero para llegar a lo que se busca: en el caso de la dote, el derecho marroquí permite estipular que todo o una parte de la misma se pague por adelantado o con un plazo determinado (art. 20.1º del Código de estatuto personal marroquí). Si el marido decide unilateralmente disolver el matrimonio, la mujer puede exigir inmediatamente el pago de la dote. En este caso, constituir una dote puede proteger muy eficazmente contra una tentativa de repudiación. Si a pesar de tomar esta precaución el matrimonio se disuelve, el saldo de la dote se elevaría, suponiendo así un paliativo a la ausencia de pensión tras el

divorcio en las legislaciones inspiradas en el derecho musulmán. El enfoque funcional constata así que la dote no sólo no implica necesariamente un enfrentamiento con los valores esenciales del foro, sino que, cuando se negocia adecuadamente, puede suponer una importante protección para la mujer. La aplicación de los principios de derecho internacional privado –sobre todo de la excepción de orden público– lleva a los tribunales a hacer juicios de valor, directa o indirectamente, sobre la falta de respeto de los principios de libertad y de igualdad de los esposos que caracterizaría ciertas instituciones, juicios que superan la puesta en práctica del simple positivismo legalista, para poner en práctica una política cultural, que la mayor parte de las veces reposa sobre un enfoque alejado del pensamiento intercultural. La cuestión de fondo que inquieta a ciertos sectores sociales sería la de saber hasta dónde una sociedad democrática –caracterizada por el respeto de todo lo que la compone–, debe reconocer las específicas características culturales de las minorías.

De los tres modos de disolución del vínculo conyugal admitidos por el derecho islámico¹⁷, la repudiación es el más controvertido. El principal problema para su reconocimiento es el riesgo potencial para el principio de igualdad de sexos. Al poder servirse de este modo de disolución del matrimonio sólo el esposo marroquí o argelino, una repudiación en cualquiera de estos dos países musulmanes no se reconoce, en principio, en Bélgica por dos motivos: “por un lado, porque sólo los tribunales son competentes para disolver el vínculo conyugal”, “por otro lado, porque la repudiación (...) sería contraria al orden público internacional”¹⁸. Este razonamiento se apoyaría, además, en el art. 5 del Protocolo a la Convención europea de los derechos del hombre. Al contrario, las repudiaciones operadas en Túnez –a las que tienen acceso los dos esposos– son reconocidas.

Otras actitudes, en cambio, resultan más pragmáticas, al examinar si los efectos totales o parciales de una repudiación pueden ser reconocidos. Se trata de mantener una cierta coherencia en el

estado de las personas, y pretende no obligar a iniciar un nuevo proceso de divorcio, cuando parece irremediable la disolución del vínculo matrimonial. Según J-Y. Carlier, hay tres factores que deben tenerse en cuenta al plantearse el reconocimiento de las repudiaciones: la conformidad de la mujer –incluso *a posteriori*– permite reconocer todos los efectos de la repudiación¹⁹; en caso contrario, el reconocimiento de la repudiación se limitará a la disolución del vínculo conyugal, pero sus efectos se mitigarán acordando pensiones alimenticias para la mujer y los hijos e hijas, si aquella pide la intervención de la justicia belga; si se demuestra la voluntad del marido de esquivar la competencia normal de la jurisdicción correspondiente por el lugar de residencia habitual, la repudiación unilateral se rechazará de lleno²⁰. La jurisprudencia belga ha adoptado una posición pragmática, pero un tanto vacilante en cuanto a los criterios a retener. Como ejemplos, tomaremos dos sentencias. Por un lado, una sentencia del Tribunal de Casación de diciembre de 1995, sobre un litigio entre un nacional marroquí y la Oficina Nacional de pensiones acerca el montante de la pensión –más elevada si se consideraba divorciado–, denegó los efectos de la repudiación a favor del marroquí, al constatar que “la esposa repudiada no había sido ni convocada ni escuchada durante el proceso de repudiación”²¹. Sin embargo, el Tribunal no preció lo que considera derechos de la defensa. Cuando esta repudiación se llevó a cabo, el derecho marroquí ya había impuesto la obligación de que la esposa estuviera presente durante el proceso, pero no se exigía –tampoco hoy– que ésta fuera escuchada. La cuestión del orden público y de la igualdad de sexos en las repudiaciones unilaterales en Marruecos no se abordó por el tribunal. Por otro lado, una sentencia del Tribunal de Namur representa los esfuerzos de la judicatura belga por adaptar los efectos de la repudiación unilateral al orden jurídico del país. El tribunal justificó el pleno reconocimiento de los efectos en Bélgica de una repudiación, argumentando que dicha institución no concibe el respeto de los derechos de la defensa de la mujer²². Los argumentos del tribunal

15

Ver sentencia de 17 de octubre de 1989 del Tribunal de Primera instancia de Bruselas (Civ. Bruxelles, 12e ch.; Pas, 1990, III, 46; y la sentencia de 19 de octubre de 1994 (Civ. Bruxelles, 12e ch., 1995, 54, ambas en FOLETS, M.-C., "La famille musulmane au croisement...", en DASSETTO, F., "Facettes de l'Islam belge...", p.231; así como FRANSENS, G. y FOLETS, M.-C., "L'établissement et la validité du lien conjugal entre époux d'une même nationalité étrangère ou de nationalité différente. Les grands principes et leur application en droit international privé belge, illustrés au moyen de la jurisprudence", en *Revue du droit des étrangers*, n° 96, 1997/8, p. 714.

16

A saber, la repudiación unilateral –si se inicia por el esposo (en Argelia o Marruecos) o por uno de los dos (en Túnez)–; el divorcio por consentimiento mutuo –si se inicia por la mujer–; y el divorcio fundado en una causa determinada.

17

Así lo razonó el Tribunal de Casación belga en una sentencia de 11 de diciembre de 1995, al estimar que las condiciones del art. 570 del Código judicial belga no se habían cumplido en una repudiación acordada en Marruecos, donde la esposa no había sido convocada ni escuchada durante el proceso, en FOLETS, M.-C., "La famille musulmane au croisement des cultures juridiques" y CARLIER, J.-Y., "Deux facettes des relations entre le droit et l'Islam: la répudiation et le foulard", en DASSETTO, F., "Facettes de l'Islam belge", Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, pp. 236 y 241.

18

Así se refleja en la sentencia de 27 del 11 de 1985 del juzgado de lo civil de Bruselas (9ème ch., J.J.P., 1986, 186), en FOLETS, M.-C., "Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?", ed. Maklu, 1998, p. 313.

19

Sin embargo, aunque la doctrina considera que, al igual que para el caso de la ley aplicable, el criterio de la nacionalidad "no debería servir para justificar la competencia de un tribunal", casi ninguna sentencia en Bélgica ha abordado lo que la doctrina francesa llama "el fraude de jurisdicción", en CARLIER, J.-Y., "Deux facettes des relations entre le droit et l'Islam...", pp. 241-3.

20

FOLETS, M.-C., "La répudiation, répudiée par la Cour de Cassation. Un examen sans mansuétude des conditions de régularité internationale d'un acte de répudiation. Commentaire sur l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 décembre 1995", en *Revue du droit des étrangers*, n°88, 1996, pp. 189-201.

21

FOLETS, M.-C., "Familles-Islam-Europe...", p. 145.

22

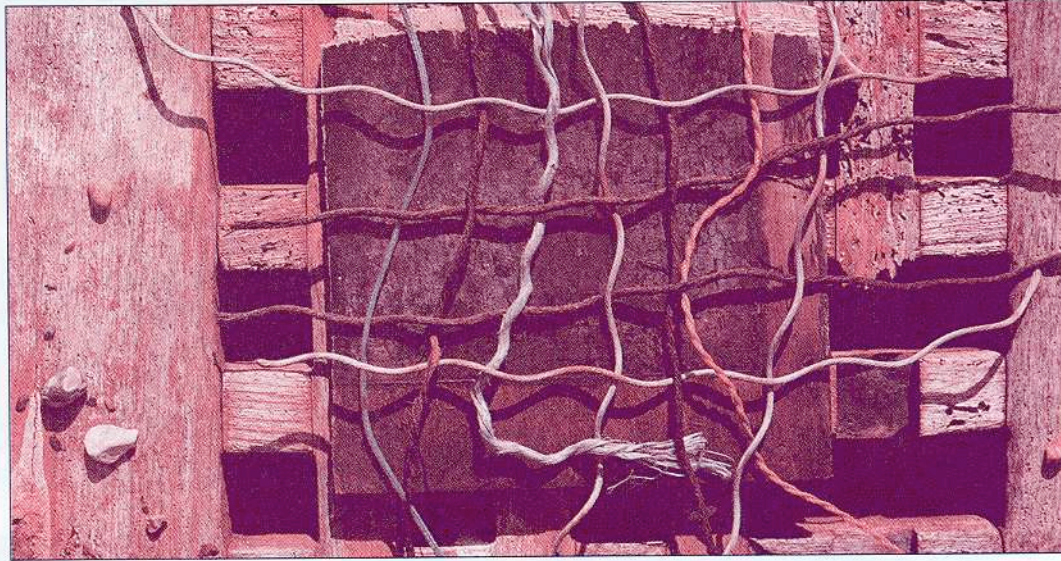
Estos colectivos consideran que transcribir en los registros del estado civil las actas de repudiación acordadas en Marruecos va contra las políticas de integración que pretenden reforzar la situación socio-económica de los marroquíes belgas. Por la ley de 12 de agosto de 2001, se ha puesto fin a la necesidad de inscribir el término "repudiada" en los carnés de identidad de las mujeres marroquíes. Desde ese momento, ningún documento de identidad puede hacer mención alguna relativa al divorcio, a la repudiación o a la separación, en *Chronique féministe*, n° 76, abril/junio 2001, pp. 61-2.

23

FOLETS, M.-C., "Familles-Islam-Europe...", p. 136.

24

Idem., pp. 285-6.



son dobles: se pone de relieve que "hay que aceptar la existencia en otros sistemas jurídicos de una concepción diferente del divorcio", y se alega que el derecho positivo belga alberga otras diferencias de trato más sutiles entre el hombre y la mujer. La aceptación de los efectos de la repudiación en derecho belga no sólo se ha medido por los criterios de los derechos fundamentales de la esposa, sino que –con mayor o menor acierto–, ha dejado sitio al pluralismo en el interior mismo del orden jurídico de la sociedad de acogida.

A pesar de las protestas –y conquistas– que los movimientos feministas y las asociaciones de mujeres musulmanas de Bélgica han puesto en práctica para exigir a las autoridades belgas aplicar la legislación en materia de divorcio²², se debe admitir que no reconocer las repudiaciones puede desembocar en situaciones injustas. Es posible, por ejemplo, que las mujeres musulmanas sean perseguidas por adulterio, si se considera a los esposos divorciados según el derecho musulmán, pero casados según el derecho belga. De hecho, las *situations boîtées* se multiplican en el terreno de la repudiación. Los tribunales marroquíes prefieren que las disoluciones de los matrimonios se hagan conforme a la ley marroquí, desconfiando de los divorcios acordados en las jurisdicciones europeas. El principio del respeto a las situaciones adquiridas en el extranjero en el reglamento internacional de los conflictos de leyes y de jurisdicciones, no es siempre puesto en práctica por las jurisdicciones islámicas: las soluciones preconizadas por las juezas y

jueces europeos de los países de residencia sólo serán reconocidas en el sistema jurídico de los países de origen si las condiciones impuestas por el estatuto personal se han respetado²³. El problema es que todo lo que pone en duda la autoridad marital en la familia se considera contrario al orden público marroquí. Adoptar una posición pragmática más que una de rechazo absoluto, abre vías intermedias que ayudan a reforzar la adhesión de las partes implicadas a lo sancionado en derecho.

En un contexto así, no cabe duda que la formación de las y los profesionales del derecho constituye un instrumento importante para las mujeres inmigrantes, tanto en lo que concierne a las reglas del derecho internacional privado, como en lo que respecta a las reglas materiales del derecho musulmán de las personas y de la familia. El reciclaje sobre estas materias es tan esencial como el interés hacia esta realidad social²⁴. La ayuda jurídica que se ofrezca a las mujeres inmigrantes debe informarlas sobre los derechos que inciden en los problemas más frecuentes (matrimonios precoces, dotes impagadas, repudiaciones unilaterales, etc.) Una práctica importante en Bélgica consiste en las Oficinas de Consulta y Defensa (Bureaux de Consultation et Défense), que ofrecen informaciones y consejos gratuitos sobre diversos problemas jurídicos. A veces, sin embargo, los problemas planteados por las mujeres musulmanas requieren una ayuda jurídica categorial, es decir, dirigida a ciertos grupos de la sociedad. Se trata por tanto, de reforzar la



ayuda jurídica de este tipo que ya existe para las personas extranjeras. En este sentido, la mediación jurídica desarrolla una labor importante en lo que concierne a problemas jurídicos relativos al derecho de residencia, el derecho de las personas y el derecho de familia. Para una eficacia total, deben estar familiarizados con el contexto cultural de las mujeres en inmigración, así como mantener contacto con las administraciones y las abogadas y abogados especializados, cuyas explicaciones pueden ser clarificadoras en ciertos aspectos²⁵.

Por último, no debe olvidarse que términos como *inserción o integración* “parten de una concepción normativa de la emancipación de las mujeres”, analizando a veces el problema de la discriminación desde el punto de vista de las autoridades políticas²⁶. La eficacia de las medidas políticas depende en gran parte de la sensibilidad con que se aborde la complejidad de las situaciones familiares, y en este sentido, la alfabetización de las mujeres musulmanas inmigrantes en Bélgica es un ejemplo. El aprendizaje de la lengua del país de residencia no debe considerarse sólo como instrumental, sino que es hoy una condición indispensable para la inserción real de las personas inmigrantes. Las desigualdades sociales, económicas y culturales se refuerzan por el hecho de ser persona analfabeta, puesto que será quien primero sufrirá el paro y será excluida de los programas de inserción socioprofesional, al no ser rentable. Más allá de las consecuencias simplemente comerciales, la alfabetización implica transformaciones importantes a un doble nivel. En primer lugar, a nivel de las relaciones familiares. Como consecuencia de la escolarización de los niños y niñas, es a menudo el hijo mayor el que sustituye al padre para hacerse cargo de los asuntos familiares. La autoridad materna queda incluso más debilitada, pues las madres dependen en sus actividades cotidianas de su(s) hijo(s) e hija(s) y marido. En la escuela, las mujeres musulmanas se quejan de la falta de comunicación con los profesores. Además, tal como indican ciertos autores, el nivel de alfabetización de los padres es uno de los factores que explican el fracaso escolar de los niños y niñas. Situar a estas mujeres en un lugar más valorizado dentro de la familia implica facilitarles los medios para apren-

der a hablar, a leer y escribir, en definitiva, darles la oportunidad de emanciparse del estatuto de dependencia que soportan en la pareja, de construir vínculos para colaborar con otros miembros de la familia, tomando partido enteramente de su rol familiar. En segundo lugar, la alfabetización transforma las relaciones con la sociedad de acogida. Enfrentarse al medio escolar de los niños y niñas hace a las mujeres inmigrantes conscientes de las normas sociales del país de acogida. La necesidad de formarse les parece ineludible, pues, si no responden a los valores y a la cultura de la sociedad de acogida, la falta de comunicación con los miembros de la comunidad del país de acogida empobrece los vínculos sociales, llegando incluso a la exclusión social.

Los proyectos de alfabetización en Bélgica comenzaron en los años 60, al tiempo de la llegada de mano de obra inmigrante, mayoritariamente analfabeta. En esta época, los movimientos feministas comenzaron también a lanzar acciones de educación popular, a través de asociaciones como “Vie féminine” o “Femmes prévoyantes socialistes”: el 79% de las personas inmigrantes en Bélgica siguen cursos de alfabetización, siendo las mujeres más numerosas que los hombres (61%). Así, por ejemplo, el Servicio provincial de Inmigración y de Acogida de Lieja ha puesto en práctica cursos de francés desde 1964. Más del 80% de los asistentes son nacionales de países terceros a la Unión Europea, siendo las poblaciones turca y marroquí las mayoritarias. Hay incluso cursos que ofrecen cuidar de los niños y niñas que todavía no están en edad de escolarización²⁷, y asociaciones que ponen en práctica una estructura de acogida en la misma escuela, organizando cursos de alfabetización para los padres y madres. El enfoque de pluriculturalidad y el carácter mixto de los cursos permite favorecer los intercambios e integrar cada vez más a las mujeres, ayudándolas a superar el ámbito doméstico al que son confinadas.

En fin, medidas como ésta, pionera en Bélgica, demuestran que la colaboración, además de una clara delimitación del papel de las autoridades políticas, de los juristas y de expertos en ciencias sociales es esencial para llegar a soluciones satisfactorias, que avancen en el modelo de sociedad intercultural.

25

Idem., pp. 287-9.

26

FOBLETS, M.-C., “Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration : quelles solutions juridiques appropriées?”, Maklu éd., 1998, p. 246.

27

EL BAHI IDRISI, A., *Osmoses Revue*, avril-mai-juin 2000, pp. 20-1.

BIBLIOGRAFÍA

BENRADI, M., “Quel statut pour les femmes immigrées maghrébines au sein de la famille?”, *Nouvelle tribune*, n° 18, octobre/novembre 1998.

CARLIER, J.-Y., “Le droit confronté à la présence de familles musulmanes en Europe”, en FOGLETS, M.-C. (bajo la dirección de), “Familles-Islam-Europe. Le droit confronté au changement”, Paris, L’Harmattan, 1996.

CARLIER, J.-Y., “Deux facettes des relations entre le droit et l’Islam: la répudiation et le foulard”, en DASSETTO, F., “Facettes de l’Islam belge”, Bruxelles, éd. Bruylant, 1997.

Chronique féministe, n° 76, avril/juin 2001.

EL BAHI IDRISI, A., *Osmoses Revue*, avril-mai-juin 2000.

EL KAROUNI, M., “La dot: une institution contraire à l’ordre public international belge?”, en “Relations familiales interculturelles. Séminaire interdisciplinaire juridique et anthropologique”, Oñati, International Institute for the Sociology of Law, 1999.

FOBLETS, M.-C., “Familles-Islam-Europe. Le droit confronté au changement”, Paris, L’Harmattan, 1996.

FOBLETS, M.-C., “La répudiation, répudiée par la Cour de Cassation. Un examen sans mansuétude des conditions de régularité internationale d’un acte de répudiation. Commentaire sur l’arrêt de la Cour de Cassation du 11 décembre 1995”, en *Revue du droit des étrangers*, n° 88, 1996.

FOBLETS, M.-C., “La famille musulmane au croisement des cultures juridiques”, en DASSETTO, F., “Facettes de l’Islam belge”, Bruselas, éd. Bruylant, 1997.

FOBLETS, M.-C., “Femmes marocaines et conflits familiaux en immigration: quelles solutions juridiques appropriées?”, ed. Maklu, 1998.

FRANSENS, G y FOGLETS, M.-C., “L’établissement et la validité du lien conjugal entre époux d’une même nationalité étrangère ou de nationalité différente. Les grands principes et leur application en droit international privé belge, illustrés au moyen de la jurisprudence”, en *Revue du droit des étrangers*, n° 96, 1997/8.

GSIR, S., “Femmes, Islam, lettres, Maghreb” (Mémoire de 2^{me} licence), Université de Liège (Faculté de Philosophie et lettres), 1992-3.

DERECHO COMPARADO

Reconocimiento de la dote islámica en occidente: un estudio de la jurisprudencia estadounidense

ZOILA COMBALÍA.

Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN

El incremento de los movimientos migratorios en los últimos años ha introducido en Europa la convivencia con personas procedentes de ámbitos culturales con modos distintos a los occidentales de concebir la sociedad, el derecho, la familia, la religión, etc., produciendo el consiguiente “desconcierto”, también en el ámbito del derecho. Este choque se está planteando sobre todo en relación a la inmigración musulmana¹.

El éxito de la convivencia intercultural requiere el respeto de las diferentes identidades e idiosincrasias pero, a la vez, el acuerdo en un mínimo común en torno a unos valores básicos irrenunciables, fundamentalmente, el consenso en materia de derechos humanos. En ese terreno, un tema especialmente conflictivo es el de la dignidad de la mujer y su no discriminación respecto del varón. Para no convertir este terreno en una suerte de *torre de Babel* donde cualquier entendimiento resulte imposible, es preciso despojarse de prejuicios e intentar un conocimiento riguroso de la cultura ajena —en este caso, la islámica—, más allá de los planteamientos simplistas y estereotipados que, en ocasiones, transmiten algunos medios de comunicación.

El conflicto expuesto se plantea ante el/la jurista occidental sobre todo cuando ha de enfrentarse a situaciones que afectan al derecho islámico de familia y de la persona, que responden a un modo de entender el papel de la mujer, el matrimonio y la familia, alejados del occidental. Una de estas instituciones, en la que nos centraremos en este estudio, es la de la dote islámica o *mahr*.

En España estos conflictos están empezando a plantearse pero, puesto que nuestra inmigración musulmana es todavía reciente, en relación con la dote aún no existe jurisprudencia. Sí la hay en otros países del mundo occidental con más tradición migratoria. En este trabajo analizaremos la jurisprudencia de Estados Unidos en la materia. Obviamente, las soluciones del derecho americano no son trasplantables a nuestro sistema jurídico, habida cuenta de las diferencias existentes entre ambos, pero conocer el modo en el que un país occidental ha resuelto estas cuestiones puede arrojar luz sobre el tipo de problemas que no tardarán en llegar a nuestros tribunales.

1

Actualmente el número de personas musulmanas en España se calcula en unas 350.000. Salvo unas 3.000, que son españolas conversas, el resto son extranjeras, la mayor parte procedente de Marruecos. Según cifras de la Dirección General de Policía (en <http://www.ine.es/inebase/index.html>, a 15 de septiembre de 2002), el número de residentes marroquíes en España en el año 2000 era de 199.782, a los que habría que sumar el número de ilegales. Sobre la presencia islámica en España ver MANTECÓN J., *El Islam en España*, en “Conciencia y Libertad”, n.º 13, 2001, pp. 57-63.

Es cierto, por tanto, que la inmigración musulmana en España es importante y creciente, pero todavía es muy inferior a la de otros países europeos. Así, Francia tiene la comunidad islámica más importante de Europa con 4.200.000 de personas musulmanas (unos 3 millones de origen magrebí), Alemania cuenta con 2.500.000 de personas musulmanas (unos 2 millones de origen turco) y Gran Bretaña con 1.750.000 (la mayor parte procedente de la India y Paquistán). Datos aportados por ROCA M.J., *Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada*, en “Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense”, vol. 2, 2003 (en prensa).



2. CONFLICTO INTERCULTURAL EN RELACIÓN A LA DOTE: INSPIRACIÓN PATRIARCAL DEL MODELO ISLÁMICO DE FAMILIA

En primer lugar, para entender la problemática que se plantea, debe tenerse en cuenta el modo en que el Islam entiende la relación entre sociedad civil y religiosa. Mientras que en occidente partimos de postulados dualistas y distinguimos claramente entre el ámbito y las fuentes de lo civil y de lo religioso, tal distinción es ajena a la cultura islámica. La ley islámica (la *Sharia*²) se considera revelada por Dios tanto cuando trata del culto y de la oración, como cuando se ocupa de la división de la herencia o del testamento. Es más, especialmente ligadas a la religión y, por tanto, a la *Sharia*, se consideran las cuestiones de derecho de familia y matrimonio.

Entre éstas, un lugar importante lo ocupa la dote islámica (*mahr*)³. La obligación del marido de pagar la dote a la mujer no ha sido nunca cuestionada en el derecho islámico pues son innumerables los versículos coránicos y tradiciones que expresamente la contemplan. Para los y las inmigrantes musulmanas no se trata sólo de un deber establecido en su ley nacional, sino en la ley divina por la que deben regirse estas cuestiones con independencia de lo que establezca la autoridad política. Por eso, la segunda, la tercera y las sucesivas generaciones de inmigrantes siguen pactando la dote al celebrar matrimonio.

Es decir, la dote es una institución básica de la legislación islámica en materia de familia, a la que el musulmán se siente especialmente vinculado. Tal legislación responde en buena medida a un modelo patriarcal superado en occidente, lo que dificulta su reconocimiento⁴.

La *Sharia* parte de que el cabeza de familia es el varón. Desde este postulado trata de proteger a la mujer —siempre que asuma el papel que se le asigna—, y de evitar que el varón abuse de su supremacía o deje a la mujer que depende de él en situación de desamparo.

Si se parte de la jefatura del marido y del reparto de roles entre marido y mujer, es evidente que los derechos de las partes no pueden ser los mismos puesto que a

cada uno le será debido algo distinto según sea su función en la familia⁵. Así, el derecho islámico mantiene una serie de prerrogativas para el varón que se justifican por la posición que le corresponde como cabeza de familia obligado a velar por la protección y el sostenimiento económico de la mujer y de los hijos e hijas.

Conviene tener en cuenta que, históricamente, el Islam supuso un adelanto en cuanto a la posición de la mujer en la sociedad del momento. No introdujo ni la poligamia ni el repudio (que ya existían en las sociedades preislámicas), sino que los restringió e intentó que el varón no hiciese un uso abusivo de ellos. Respecto a la dote, institución también anterior, el Islam le dio un significado de regalo o don en honor a la mujer y estableció, en contra de los usos entonces habituales, que no se entregara al padre o al tutor, como si del precio de una venta se tratara, sino directamente a la propia mujer. Estableció el Islam, en términos inequívocos, la libertad de la mujer para disponer y administrar sus bienes sin control del marido. La posición de la mujer en la familia, como esposa y madre, era altamente valorada y estimada y no se consideraba inferior, en cuanto a dignidad, a la del hombre.

Desde el punto de vista teórico, y con independencia de los abusos que se hayan podido producir en la práctica, los problemas surgen cuando en las sociedades contemporáneas se sustituye la concepción patriarcal del matrimonio, en la que la primacía corresponde al varón, por una concepción igualitaria en la que se establece la corresponsabilidad entre las partes, fenómeno que, impulsado por los movimientos feministas, coincide con el acceso de la mujer al mundo laboral y la consiguiente independencia de ésta. Estos movimientos se han dejado sentir también en las sociedades islámicas y, en buena medida, han propiciado recientes reformas en los Códigos de estatuto personal de los países musulmanes en el sentido de introducir restricciones a la poligamia, al repudio, al papel del tutor matrimonial o, incluso, en el caso de Túnez, a prohibir la poligamia y sentar una cierta igualdad (y no solo equidad) en los derechos y deberes de las partes. A pesar de estas reformas que mejoran la posición de la mujer, la mayor parte de las legislaciones vigentes en los Estados islámicos siguen

2

La *Sharia* está integrada por el Corán o libro sagrado, que, a juicio de las personas musulmanas, recoge las revelaciones que Dios hizo a la humanidad por medio de Muhammad, su Profeta, y por la *Sunnah* o tradición que reúne los dichos y hechos del Profeta.

3

En cuanto al objeto de la dote, puede consistir en cualquier bien que pueda valorarse monetariamente (los bienes impuros, como el alcohol o el cerdo, no pueden ser objeto de dote ni siquiera para la mujer del libro). La dote ha de estar razonablemente especificada, pues en caso contrario se estimará nula, aunque el matrimonio será válido y se fijará la dote de equivalencia. El pago de la dote es obligatorio y se hace directamente a la mujer (que puede disponer libremente de ésta e, incluso, una vez recibida, renunciar a ella), no al padre o al tutor. Cualquier uso en contra de esta disposición es claramente abusivo y contrario al derecho islámico. No fija el derecho islámico un límite máximo; en algunos casos las escuelas o las normas estatutarias han establecido un límite mínimo no existiendo unanimidad en este punto. La mujer está legitimada al pago de la dote completa en el caso de consumación del matrimonio o de fallecimiento de alguna de las partes antes de la consumación. Está legitimada a la mitad de la dote fijada si el matrimonio lo disuelve el marido antes de la consumación; en ese mismo caso, si la dote no ha sido especificada, la mujer está legitimada a una dote de consolación. La mujer pierde el derecho al pago de la dote si el matrimonio se disuelve antes de ser confirmado en cualquiera de estos dos casos: a) si lo disuelve el marido antes de la consumación ejercitando su opción de haber alcanzado la pubertad o de haberse recuperado de su imbecilidad o insania, lo que le da derecho a pedir la anulación respecto al matrimonio celebrado por su tutor; b) si se disuelve por un acto de la mujer antes de la consumación. Si el marido rehusa a pagar a la mujer la parte de la dote fijada tras la celebración, la mujer puede negarse a consumar el matrimonio y este rechazo no se entenderá como una desobediencia o rebeldía que le prive del derecho al mantenimiento.

4

Cfr. Z. COMBALÍA *Mujer y matrimonio en el derecho islámico*, en "Conciencia y Libertad", n.º 13, 2001, pp. 35-57.

5

Al marido le compete la obligación de pagar la dote a la mujer y de sostenerla económicamente (*nafaqah*). A cambio de esa obligación, a la mujer corresponde el deber de obediencia al marido o no rebeldía (*nashiza*) y el de velar por la buena marcha del hogar. Por ejemplo, el artículo 36 de la *Mudawana* marroquí, entre los derechos del marido frente a la mujer, recoge el derecho a que la mujer "le obedezca conforme a los usos" y "cuide del buen funcionamiento y de la organización de la casa".

6

Sobre la pluralidad de interpretaciones de la dote islámica y la consiguiente dificultad de calificación jurídica en el derecho internacional privado, ver M.P. DIAGO, *La dot islamique à l'épreuve du conflit de civilisations, sous l'angle du Droit international privé espagnol*, en "Annales de droit de Louvain", n.º 2001/4 (en prensa).

7

Sobre las instituciones preislámicas o no islámicas que en ocasiones se confunden con el *mahr*, ver WANI M.A., *The Islamic Institution of Mahr: A Study of its Philosophy, Working and Related Legislations in the Contemporary World*, Noonamy, Kashmir: Upright Study Home; New Delhi: Marketed by Qazi Publishers and Distributors, pp. 24-31. Sobre los orígenes



nes históricos del *mahr* cfr. LINANT DE BELLEFONDS Y., *Traité de Droit musulman Comparé*, vol. 2, Paris, La Haye, (Mouton), 1965, pp. 199 and 200.

8

Sobre esta cuestión ver por todos LINANT DE BELLEFONDS Y., *Traité de Droit Musulman Comparé*,..., pp. 201-203.

9

Existen diversas escuelas de derecho islámico. La principal división se produjo inmediatamente después de la muerte del Profeta, entre *shiiy* y *sunnies* por la cuestión de su sucesión. Así, el origen de las dos ramas del Islam existentes hasta la actualidad fue, inicialmente, fruto de un proceso político que, años después, se dotaría de una especificidad religiosa *shii*. En el seno de la comunidad *sunni*, existen cuatro escuelas de derecho: *hanafi*, *maliki*, *shafi* y *hanbali*. No se oponen entre sí por el debate sobre la legitimación del poder, sino por el modo de estudiar e interpretar el derecho, sin que existan entre ellas diferencias dogmáticas relevantes. De hecho, cada una de las escuelas *sunnies* reconoce a las demás como ortodoxa, por contraste con lo que ocurre con los *shiiy* que son considerados heterodoxos, por no adaptarse al consenso, prefiriendo la autoridad personal de un imam docente.

10

Cfr., por ejemplo, DAVID PEARL, *A Textbook in Muslim Personal Law*, London, Wolfeboro N.H.: Croom Helm, 1987, p. 60: "Es necesario subrayar desde el principio que el *mahr* no es una condición del contrato de matrimonio. El *mahr* debe ser claramente visto como un efecto del contrato de matrimonio antes que como el precio que el marido paga por adquirir los derechos que el matrimonio le otorga. El *mahr* es a menudo estimado también en términos de una cantidad pagada a la mujer como una señal de respeto hacia ella".

Por ello, aunque no se hubiera estipulado dote, el matrimonio se considerará válido. Si se ha pactado que no habrá dote (o la dote se ha pactado sobre bienes no permitidos), ese pacto o estipulación se tiene por no puesto y el matrimonio es válido. En todos estos casos la mujer tendrá derecho a la dote de equivalencia, a la mitad de esta, o a una dote de consolación, dependiendo de las circunstancias (sobre todo de la consumación o no del matrimonio) y de las escuelas.

11

Así aunque dice Nasir que, "contra una idea falsa ampliamente extendida en occidente, la dote no es el precio de la novia" (NASIR, Jamal J., *The Islamic law of personal status*,..., p. 78), sin embargo esa concepción ha regido en algunos tiempos y lugares. Es ilustrativa de ella, por ejemplo, la siguiente cita de un juez de un tribunal de la India, aunque se haga con intención analógica: "el matrimonio bajo el derecho islámico es un contrato civil como el contrato de compraventa. La compraventa es un intercambio de propiedad por un precio. En el contrato de matrimonio la mujer es la propiedad y el *mahr* es el precio" (*Saburannesa v. Sabán Sheikh*, en "All India Reporter", 1934, Calcuta 693).

12

Ver por todos WANI M.A., *The Islamic Institution of Mahr*,..., p. 252.

Así, por ejemplo, en una referencia del jurista *hanafi* Al Kamal ibn ul Humam (muerto en el año 861 DH) se puede leer que: "La dote se ha ordenado para subrayar el prestigio del contrato matrimonial y destacar su importancia... No se ha establecido como una contraprestación a modo de precio o pago, de ser así se hubiera articulado como una condición previa" (*Fat-lul Qader* Vol. 3 (Cairo), p. 143. Al-Kassani, *Al-Bada'ia*, Vol. 4 (Cairo), p. 43), en NASIR, Jamal J., *The Islamic law of personal status*,..., p. 78.

reflejando hoy una concepción del matrimonio incompatible con la igualdad, en el sentido de identidad, en el estatuto jurídico de las cónyuges. Adoptar una concepción igualitaria llevaría a suprimir instituciones claramente enraizadas en el derecho islámico (como la dote o la obligación del marido de sostener económicamente a la mujer -*nafaga*-). Conviene también tener en cuenta que esos derechos y deberes están íntimamente relacionados entre sí y existe un equilibrio o armonía entre ellos, de modo que no se puede intervenir sobre uno de ellos sin alterar tal equilibrio. Por ejemplo, las disposiciones sucesorias son claramente discriminatorias para la mujer que, en igual grado de parentesco, recibe la mitad de la porción que le correspondería al varón. Ahora bien, no puede considerarse esta disposición al margen de aquella que obliga al varón a sostener económicamente a la familia y establece que la mujer no ha de gastar nada en su sustento o en el de sus hijos e hijas, aún cuando tuviere más recursos.

En definitiva, los derechos y deberes del marido y de la mujer en el matrimonio islámico no son iguales (en el sentido de idénticos) sino complementarios. Esto obedece a que siendo el varón y la mujer iguales en dignidad, desempeñan un papel diferente en el matrimonio islámico correspondiéndole al marido la tarea de ser el cabeza de familia.

3. SIGNIFICADOS DE LA DOTE EN EL DERECHO ISLÁMICO

Centrándonos en la dote, no está clara su naturaleza y significado en el derecho islámico. Se trata de una institución poliédrica que cumple diversas funciones y que recibe interpretaciones distintas¹³. Tal pluralidad de interpretaciones es un rasgo característico del derecho islámico, consecuencia directa de que el Islam no es una iglesia, sino una comunidad a la que le es extraña la idea de una jerarquía o autoridad que pueda hacer una interpretación auténtica. En el caso de la dote, el problema para determinar su naturaleza jurídica se acentúa si se tiene en cuenta que, tanto en el derecho preislámico, como en ordenamientos contemporáneos al Islam pero ajenos al mismo, han existido figuras similares pero de distinto significado y características a la dote islámica¹⁴.

Sobre la naturaleza jurídica del *mahr*, la principal disquisición en la doctrina islámica está en determinar si estamos ante una condición de validez del contrato matrimonial, o ante un efecto del mismo¹⁵. Salvo la interpretación *maleki*¹⁶, las demás escuelas islámicas consideran la dote como un efecto del matrimonio¹⁷. A pesar de que la postura mayoritaria en el Islam sea entender que el *mahr* no es una condición de validez del contrato, sino un efecto del mismo, la visión de la dote islámica como el precio que el marido paga por los derechos que adquiere sobre la mujer¹⁸ está muy extendida en occidente.

Entre las funciones que el *mahr* cumple en la práctica, figura la de servir de protección económica para la mujer. De todos modos, en los últimos años, algunos autores han escrito que el sentido más genuino de la dote, por encima del económico, es el de reforzar los vínculos familiares, sentido que encuentra perfecto acomodo en la descripción que hace el Corán de la dote como un presente espontáneo¹⁹. Tal significado se acoge, por ejemplo, en el Código marroquí -conocido como *Mudawwana*- donde se define la dote como "cualquier bien que el marido ofrece gratuitamente para mostrar su firme deseo de perfeccionar un contrato matrimonial dirigido a fundar una familia y para asentar las bases del afecto mutuo entre el marido y la mujer" (art. 16). El *mahr*, expone esta doctrina, no se puede considerar exclusivamente en términos económicos de sustento para la mujer. ¿Cómo se explicaría en esos términos la dote (expresamente autorizada por el Profeta en supuestos en los que el marido disponía de escasos recursos) consistente en un anillo de hierro o en la enseñanza de algunos versículos coránicos?, máxime cuando existen otras instituciones específicamente previstas para velar por tal sostenimiento, como la *nafaga*.

El derecho de la mujer a la dote surge con la celebración del matrimonio, sin embargo es frecuente que el pago se haga efectivo en dos plazos: uno inmediato y otro diferido. La dote diferida podrá exigirla la mujer en la fecha acordada en el contrato o, si no se estableció fecha, en cualquier caso tras la disolución del vínculo por divorcio o fallecimiento. Una tendencia muy generalizada en la actualidad es la de diferir parte



(a veces casi la totalidad) de la dote al momento de la disolución. Algunos autores critican esta tendencia señalando que se aleja del espíritu genuino de la dote que se articula en consideración al matrimonio, no al divorcio¹³. Esté o no conforme con el sentido islámico más genuino, la tendencia a diferir el cobro de una parte importante de la dote al momento de la disolución del vínculo, añade a la dote otra función en la práctica: la de prevenir el ejercicio del poder discrecional del marido para repudiar a su mujer mediante el *talak*.

Por último, antes de estudiar la recepción del *mahr* en el derecho de los Estados Unidos, debe tenerse en cuenta que, además del pago de la dote, en el derecho islámico el marido está obligado a sostener económicamente a la mujer (*nafaqa*) y ésta no ha de gastar nada en su mantenimiento. Ahora bien, con la disolución del matrimonio, cesa el deber del marido de sustentar a la mujer y no existe derecho alguno de alimentos entre las partes ni sobre las propiedades del otro cónyuge.

4. UNA EXPERIENCIA OCCIDENTAL DE RECEPCIÓN: LA JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN RELACIÓN AL MAHR

Queda claro que, sea cual sea el sentido o la interpretación de la dote en el derecho islámico, se trata de una institución que se inserta en un sistema matrimonial no igualitario entre el varón y la mujer. De ahí la resistencia y la perplejidad de los y de las juristas occidentales que tienen que enfrentarse a ésta u otras instituciones islámicas de difícil armonización con la igualdad.

Tradicionalmente se alegaba la excepción de orden público para impedir la penetración de instituciones contrarias a la dignidad e igualdad de la mujer en nuestro sistema jurídico; así, para denegar el reconocimiento del matrimonio polígamo o del repudio como medio de disolución del vínculo. No obstante, se ha demostrado que, en determinadas ocasiones, el recurso al orden público perjudicaba la protección de la mujer a la que, teóricamente, se pretendía tutelar con tal excepción. Sirvan como ejemplo algunos supuestos planteados recientemente en España.

En Barcelona, una jueza ha autorizado el reparto de la pensión de viudedad entre las dos esposas de un ciudadano de Gambia, casado legítimamente con ambas según el derecho de su país. Denegando a la segunda el derecho a la pensión, por considerar la poligamia contra el orden público, ciertamente no se estarían protegiendo los derechos de esta mujer. En un sentido similar se ha atribuido eficacia civil a algún repudio pronunciado unilateralmente por el varón, alegando que, al ser la mujer la que ha solicitado el reconocimiento civil, carece de sentido denegarlo por entender que se lesionan sus derechos.

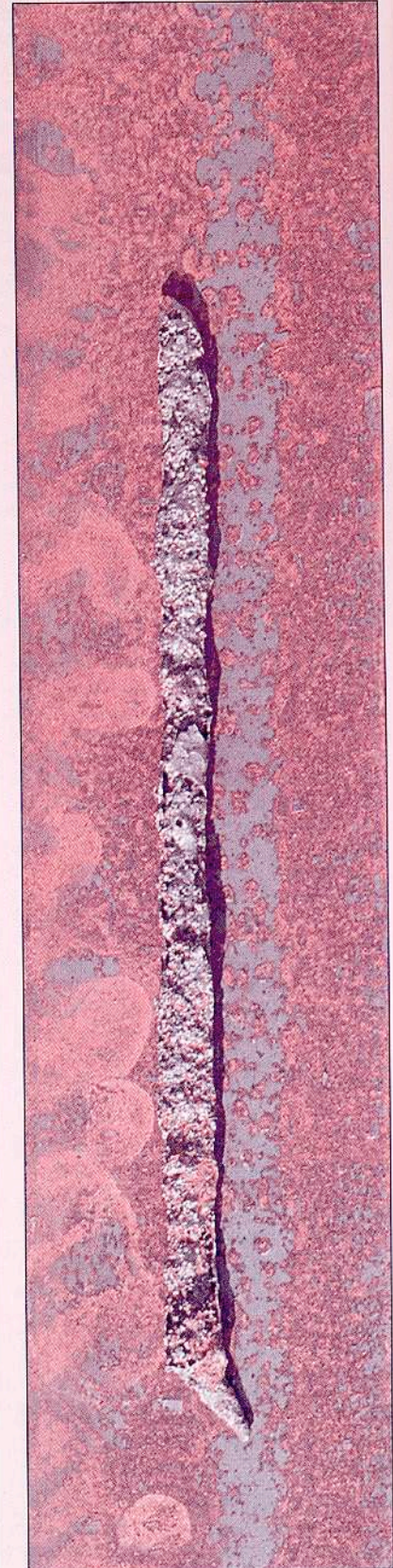
En relación con la dote islámica aún no existe jurisprudencia en nuestro país. De ahí la conveniencia de analizar la problemática planteada y el modo de resolverla en otros países de un entorno cultural similar, como Estados Unidos.

4.1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Los casos que han llegado a los tribunales estadounidenses reclamando el pago de la dote en el momento del divorcio han sido de dos tipos. En algunos, la demandante es la mujer que exige la dote diferida que el marido le debe. En otros, es el marido el que pide que el “régimen económico” aplicable en el momento de la disolución sea el islámico, con lo que él cumpliría pagando la dote pendiente a su mujer la cual no tendría derecho alguno a alimentos ni sobre las propiedades del marido.

La figura a la que se ha reconducido la dote islámica para otorgarle o denegarle el reconocimiento ha sido la del contrato prenupcial (*premarital agreement*) prevista en el derecho de los Estados Unidos como aquel en el que las partes definen ciertos derechos y obligaciones durante el matrimonio y en el momento de su disolución por fallecimiento o divorcio. Suelen pactarse en él cuestiones de propiedad, alimentos, ley aplicable, etc.

En la dote islámica hay un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, del que nacen una serie de derechos y deberes tras la celebración del matrimonio; por ello, encauzar el reconocimiento de la dote hacia el contrato prenupcial parece ajustado. Mediante contrato prenupcial y



13

WANI M.A., *The Islamic Institution of Mah...*, p. 252.

14

Superior Court of New Jersey, Appellate Division, June 5, 1978.



cumpliendo los requisitos exigidos, sería posible que las partes acordaran el pago de una cantidad de dinero a la mujer en el momento de la celebración y otra diferida al momento de la disolución, y que la mujer renunciase a cualquier derecho sobre las propiedades del marido e, incluso, a alimentos. Es decir, cabría en el derecho de los Estados Unidos, con algunas condiciones, acordar lo que es el régimen islámico habitual. A pesar de ello algunos de los casos que han llegado a los tribunales se refieren a si la dote islámica es o no contraria al orden público estatal. En el siguiente epígrafe (4.2) analizaremos como han resuelto los tribunales esta cuestión.

Entre el significado y la *ratio* de ambas instituciones (el *mahr* y el *premarital agreement*), existen diferencias. Así, cuando dos personas ciudadanas estadounidenses celebran un contrato prenupcial, están suplantando el régimen general previsto en el derecho de su Estado por las particulares medidas adoptadas. Quienes se someten a este régimen especial suelen ser personas de edad avanzada, o con importantes fortunas o propiedades, o que han estado casadas previamente y tienen hijos e hijas de uniones anteriores, o con otras características peculiares. En el régimen islámico, sin embargo, pactar la dote no supone sujetarse a un régimen particular, sino someterse al régimen islámico general (en realidad, el único posible).

Estas divergencias harán que los requisitos fijados en los distintos Estados americanos para el contrato prenupcial no siempre se ajusten a la institución de la dote islámica. Por tratarse en Estados Unidos de un régimen excepcional, se exigen una serie de garantías—dirigidas sobre todo a tutelar la libertad y voluntariedad de las partes— que no suelen concurrir en el contrato matrimonial islámico, donde tales estipulaciones son las generales y la única libertad de las partes al respecto es fijar la cantidad, el plazo de pago, etc. Teniendo en cuenta estas diferencias, no todos los requisitos establecidos para el contrato prenupcial, tienen sentido en el *mahr*. En el último apartado (4.3) nos centraremos en esta cuestión.

4.2. RECONOCIMIENTO DEL MAHR Y VULNERACIÓN DEL ORDEN PÚBLICO

A Un problema general que plantea el reconocimiento del *mahr* es que, como hemos visto, no es una institución incommunicada que pueda considerarse aisladamente sino que, en el derecho islámico de familia, existe una fuerte interrelación entre todas ellas de modo que la dote, la *nafaga*, la inexistencia de alimentos o de régimen económico matrimonial, las disposiciones sucesorias, etc., deben valorarse e interpretarse teniendo a la vista el conjunto pues, en caso contrario, existe el peligro de que el resultado sea injusto. Así, por ejemplo, supondría desvirtuar la voluntad de las partes, reconocer que el marido está obligado a pagar la dote diferida al momento de la disolución y, al mismo tiempo, exigirle una pensión de alimentos o atribuir a la mujer derechos sobre las propiedades del marido. El reconocimiento de la dote comporta el de la renuncia a alimentos y la separación entre los patrimonios de los cónyuges.

Se plantea en algún caso si tal reconocimiento, especialmente la renuncia a alimentos, es contrario al orden público. En "*Parveen Chaudry, v. M. Hanif Chaudry, M.D.*"¹⁴, las partes, con ciudadanía de Paquistán, celebraron matrimonio en ese país. Conforme al derecho paquistaní, hicieron un contrato previo disponiendo para la mujer una cantidad de 15.000 rupias que podría hacer efectiva en cualquier momento durante el matrimonio o, en cualquier caso, al término del mismo. Se trasladaron a Estados Unidos aunque, transcurrido un tiempo, la mujer y las hijas volvieron a Paquistán a la espera del supuesto regreso definitivo del marido. Años después, el marido, que practicaba la medicina en New Jersey como psiquiatra, envió una carta a su mujer informándole de que había tramitado el divorcio en el Consulado de Paquistán en Nueva York y remitiéndole copia del repudio pronunciado. La mujer impugnó la validez del divorcio ante los tribunales de Paquistán; tras ser desestimada su petición presentó una demanda ante el tribunal de New Jersey pidiendo una pensión de ali-

mentos para ella y para las hijas. El tribunal de primera instancia concedió a la esposa la ayuda solicitada, si bien denegó la de la descendencia por entender que esta no estaba bajo la jurisdicción del tribunal. La esposa apeló la segunda parte de la decisión y el marido la primera. El tribunal de apelación revocó en parte la decisión de primera instancia dando la razón al marido y entendiendo que la esposa no tenía derecho a ayuda económica pues así se había establecido en la orden de divorcio de Paquistán.

El tribunal de primera instancia, al reconocer el derecho de la mujer a una pensión de alimentos, alega que el pacto de tal renuncia "es tan claramente contrario al orden público de este Estado (New Jersey) que rehusó a aplicarlo y, por tanto, estimo que está abierto el que ella pueda probar su derecho a cierta ayuda por medio de una pensión alimenticia propia". Sin embargo, en apelación, se revoca este fallo.

El criterio general es que no hay que estimar contraria al orden público la renuncia a alimentos, máxime cuando, en la *Uniform Premarital Agreement Act* § 6,b (que se aplica en New Jersey) se dispone que, si en un contrato prenupcial se modifica o elimina el derecho a alimentos y tal modificación o supresión hace que, al tiempo de la separación o disolución, el cónyuge tenga derecho a ayuda pública, el tribunal, a pesar de los términos del acuerdo, puede requerir del otro cónyuge una pensión de alimentos hasta la medida necesaria para evitar el derecho a la ayuda pública. Es decir, expresamente contempla la ley la posibilidad de pactar la renuncia a alimentos que será efectiva salvo que el cónyuge afectado entre en el supuesto de hecho mencionado en la ley. Esto hace difícil sostener que tal renuncia es contraria al orden público.

B Otro problema al que se alude, pero que no llega a ser determinante en la jurisprudencia estadounidense al resolver sobre la obligatoriedad de la dote, es el de la posible naturaleza religiosa de esta institución. En algún caso se alega que, por ser una obligación de carácter religioso, no se puede exigir por los tribunales civiles estadounidenses sin vulne-



rar la primera enmienda a la Constitución relativa a la separación Iglesia-Estado. Ya hemos sostenido que la relación entre el ámbito religioso y el civil no es está claramente deslindada en el Islam. Sin embargo, la dote islámica, aún teniendo origen religioso (en la revelación divina coránica), no tiene naturaleza religiosa en cuanto que no la tiene tampoco el matrimonio del cual es inseparable.

En *Shaukat Aziz, v. Patina Aziz*¹⁵, el marido alegaba para oponerse a la exigibilidad de la dote ante el tribunal, que se trataba de un documento religioso. El tribunal desestimó el argumento y concedió a la mujer el derecho a la dote diferida. Las partes habían celebrado matrimonio en 1981 pactando, conforme al derecho islámico, un mahr de 5.032 dólares (32 en el momento y 5.000 pospuestos). Entendió el tribunal que el documento cumplía los requisitos de la *New York General Obligations Law* y que sus términos seculares (el pago de una suma de dinero) eran exigibles como una obligación contractual, aunque ésta entrara en vigor como parte de una ceremonia religiosa¹⁶.

C

Otra de las dificultades que se ha planteado ante los tribunales estadounidenses para considerar el *mahr* como un contrato prenupcial es que éste no puede disponer un beneficio que sea efectivo únicamente en caso de disolución, pues con ello se estaría vulnerando el orden público al alentarse el divorcio.

En mi opinión, resulta inapropiado considerar que, fijar la entrega de una cantidad de la dote para el momento de la disolución, sea establecer un beneficio que incita al divorcio. Hay que tener en cuenta que, en el derecho islámico, la mujer pierde con la disolución el derecho a ayuda económica por parte del marido; no cabe, por tanto, hablar de beneficio injustificado sino, en todo caso, de protección económica para la mujer. Veamos los casos que se han planteado en relación con esta cuestión.

*Awatef Dajani, v. Nabil A. Dajani*¹⁷, trata de un matrimonio celebrado por poderes en Jordania en 1982, residiendo el marido en Estados Unidos. Tras la celebración, la mujer se reúne con él y rea-

lizan una ceremonia civil en Orange County. En 1985, la mujer pide la disolución del matrimonio planteándose entonces el problema de la dote puesto que las partes disienten en cuanto a su eficacia jurídica bajo el derecho islámico. Según el experto presentado por la mujer ante el tribunal, ésta mantiene el derecho a la dote aún siendo ella quien haya iniciado el proceso de divorcio. Sin embargo, el experto por parte del marido alega que la mujer pierde el derecho a la dote si es ella la que solicita el divorcio.

El tribunal parte de que “la ley aplicable es la de Jordania o la ley islámica” por lo que existe una dote válida que obliga a las partes. A partir de ahí, el tribunal de primera instancia adoptó la postura del marido considerando que la mujer, al iniciar el proceso de divorcio, había perdido el derecho a la dote. El tribunal de apelación confirmó el fallo de

primera instancia. Preciso que, de haberse optado por la interpretación del experto de la mujer, el contrato islámico no hubiera sido aplicable por vulnerar el orden público de California.

Es cierto que el derecho de California tiende a prohibir los contratos en los que se fija un incentivo económico para el caso de divorcio. En *Lolita A. Higginson, v. William Howell Higginson*¹⁸ el tribunal ya señaló expresamente que “los contratos que alientan el divorcio o la separación disponiendo un beneficio sólo en caso de que esto ocurra, son nulos por vulnerar el orden público”. Este criterio ha sido reiterado en la jurisprudencia posterior del Estado de California. En *Farima Noghbrey, v. Kambiz Noghbrey*¹⁹, el marido impugnó el fallo del tribunal de primera instancia que estimaba válido el contrato prenupcial por el que éste se obligaba a dar a su esposa una casa y 50.000.000 dólares o la mitad de su capital (la cantidad que fuera superior), en el caso de divorcio. Sostenía el marido que había accedido al contrato presionado por la madre de la mujer quien afirmaba que, en caso contrario, no habría boda. A los siete meses de la celebración, la mujer solicitó el divorcio. El tribunal de apelación revocó el fallo de primera instancia y entendió que el contrato prenupcial no era válido puesto que “un contrato prenupcial cuyos términos alienten o promuevan el divorcio es contrario al orden público y no vinculante”.

A mi modo de ver, *Dajani v. Dajani* y *Noghbrey v. Noghbrey* no contemplan supuestos de hecho equiparables. La dote pactada en el primero no tiene el sentido de ser un aliciente para que la mujer pida el divorcio. Como hemos señalado, el mahr es una institución que, inicialmente, mira a la celebración del matrimonio, no a su disolución. En los casos en que, salvo una cantidad mínima, el cobro de la dote se aplaza hasta la disolución, se le está asignando una función de protección económica para la mujer. Pero no se trata de una protección abusiva sino justificada, en la medida en que con el divorcio, y tras el periodo del retiro legal o *idda*²⁰, la mujer pierde el derecho al sostenimiento por parte del marido (*nafaqa*) y no tiene derecho alguno sobre las ganancias o bienes del cónyuge.





Considerar que la dote islámica tiende a alentar a la mujer a que pida el divorcio es un desacierto que no tiene en cuenta que, como hemos visto, la regulación islámica sobre matrimonio, familia y sucesiones forma una unidad, y difícilmente puede entenderse el significado de una institución aislada del resto.

D

Otro tema que se plantea es si, en el derecho islámico, la mujer pierde el derecho a reclamar la dote cuando es ella la que solicita el divorcio. El desacuerdo entre los distintos expertos llamados a testificar ha forzado, en algunas ocasiones, que los tribunales estadounidenses tomaran parte por una u otra interpretación del derecho islámico, cuando es evidente que no tienen ni la cualificación ni la competencia para hacerlo y que, con ello, estarían vulnerando posiblemente la primera enmienda de la Constitución relativa a la separación Iglesia-Estado. Sin embargo, a veces lo han hecho.

En *Dajani v. Dajani* el tribunal, al optar por una de las interpretaciones del derecho islámico se atrevió, incluso, a hacer referencia a la sabiduría del Profeta afirmando que “si la mujer inicia el término de la relación pierde la dote y, en este caso, la mujer inició el término del matrimonio, y el sentido común y la **sabiduría de Muhammad** prescriben que ella pierde la dote, salvo que las partes acuerden otra cosa y en este caso no han acordado otra cosa”.

Una interpretación distinta se adoptó en *Akileh, v. Elchacal*²¹. Los hechos son los siguientes: una mujer siria y un hombre libanés, ambos musulmanes y residentes en Estados Unidos donde se conocen, pactan una dote de 50.001 dólares (1 a entregar tras la celebración y 50.000 pospuestos), que firman el día anterior a la boda y que se incorpora al certificado de matrimonio. Un año después de la celebración, la mujer contrae una enfermedad genital por contagio del marido. A partir de ahí la relación se deteriora y la mujer solicita el divorcio y reclama el pago de la dote pospuesta

A diferencia del caso anterior, se estimó el derecho de la mujer a la dote pese a ser ella la que había iniciado el procedimiento de

divorcio. También aquí el testimonio de los expertos difería. El presentado por la mujer sostuvo que sólo ella puede renunciar a la dote y que no pierde el derecho a recibirla aunque solicite el divorcio. El marido alegó que él creía (basándose en la experiencia de su hermana ante un tribunal islámico) que el derecho a la dote pospuesta se perdía si la mujer era la que decidía divorciarse de su esposo.

En primera instancia el tribunal adoptó una solución similar a *Dajani v. Dajani* y esgrimió que, aún aceptando la validez de la dote como contrato prenupcial, debía interpretarse que su significado era proteger a la mujer de un divorcio no querido y, en este caso, había sido la mujer la que había elegido divorciarse. En mi opinión, no resulta muy adecuado decir que la mujer ha “elegido” divorciarse, cuando lo ha hecho tras ser contagiada de una enfermedad venérea del marido. En apelación, el tribunal revocó el fallo dictado en favor del derecho de la mujer.

4.3. RECONOCIMIENTO DEL MAHR COMO UN CONTRATO PRENUPCIAL Y VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES

La diferente *ratio* entre el contrato prenupcial estadounidense y el *mahr* islámico se manifiesta, entre otros aspectos, en las garantías necesarias para salvaguardar la libertad de las partes, especialmente en relación con la renuncia a alimentos y sobre las propiedades del otro cónyuge tras la disolución del vínculo.

Como hemos visto, en el derecho de los Estados Unidos, el contrato prenupcial es un recurso excepcional, mucho más si en él se estipulan cláusulas que podrían ser especialmente onerosas para una de las partes en comparación con el régimen general. De ahí que se establezcan en esos casos unas férreas garantías que aseguran la libertad y voluntariedad de las partes. Esas garantías no tendrían razón de ser en un contrato matrimonial sujeto al derecho islámico. En él, la obligatoriedad de la dote y la no existencia de derecho alguno a alimentos o sobre las propiedades del otro cónyuge son prescripciones generales que no admiten excepción, y la libertad de las partes se limita a acordar la cantidad de la dote y el momento en que habrá de hacerse efectiva.

15 Supreme Court of New York, Special Term, Queens County, March 13, 1985.

16 Cita el tribunal *Avitzur v. Avitzur*, 58 NY2d 108, en el que el tribunal, refiriéndose a un *ketubah* judío, establece que “nada en la legislación ni en el orden público impide el reconocimiento y vigencia judicial de los términos seculares de un acuerdo de matrimonio religioso”.

17 Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three, October 5, 1988.

18 Supreme Court of California, December 5, 1973.

19 Court of Appeal of California, Sixth Appellate District, June 14, 1985.

20 La extinción del vínculo conyugal conlleva el sometimiento de la mujer a un periodo de retiro legal denominado *idda*. Durante este tiempo la mujer permanece en el domicilio conyugal, mantiene el derecho a alimentos –*nafaga*– y no puede contraer nuevo matrimonio. La finalidad primordial (aunque no exclusiva) del retiro legal es asegurar la determinación de la paternidad en caso de embarazo. La *idda* se extiende durante tres ciclos menstruales de la mujer; si está embarazada, hasta el nacimiento del niño; si sus menstruaciones son irregulares, si no ha alcanzado, o si ha sobrepasado la edad de la menstruación, durante tres meses lunares.

21 Court of Appeal of Florida, Second District, January 12, 1996.

**A**

En alguno de los casos que han llegado a los tribunales se alega como una dificultad para el reconocimiento de la dote la falta de voluntariedad o libertad de la mujer, al haber sido ésta estipulada por su padre. Es lo que ocurre en *Asma Akileh, v. Safwan Elchacal*²² aunque no fuera el único fundamento. Entre las razones alegadas por el tribunal de primera instancia para negar el derecho a la dote se incluía la falta de voluntariedad de la mujer al haber sido su padre, y no ella, quien había negociado el *mahr*. Sin embargo, el tribunal de apelación revocó la resolución de primera instancia considerando errónea la apreciación de que la mujer no había dado su consentimiento a la dote, requisito imprescindible para considerarla un contrato prenupcial según el derecho de Florida. Según este derecho, señala el tribunal, el consentimiento al matrimonio es muestra suficiente del consentimiento al acuerdo prematrimonial pactado y conocido y, en este caso, aunque la mujer no lo negociara directamente, conocía los términos del contrato y mostró su conformidad con el acuerdo pactado al acceder al matrimonio.

Entendemos que la interpretación del tribunal de apelación es la adecuada puesto que, en el derecho islámico mayoritario, la mujer no concluye su propio contrato matrimonial, sino que actúa el tutor en su nombre²³. Ello, sin embargo, no quiere decir que no consienta. La dote en el derecho islámico es un efecto inseparable del matrimonio, por lo que, otorgando su consentimiento al matrimonio, la mujer está consintiendo a la dote, con independencia de que la haya negociado directamente o no. Conviene tener presente, además, que en el caso contemplado es la mujer la que solicita ante el tribunal el reconocimiento de la dote.

B

El tema de la falta de voluntariedad de la mujer se planteó también en primera instancia en *Parveen Chaudry, v. M. Hanif Chaudry, M.D.*²⁴. A diferencia del caso anterior, aquí las partes, con ciudadanía de Paquistán, celebraron matrimonio en ese país y, sometiéndose al derecho paquistaní y al islámico, pactaron la dote. A pesar de ello, la mujer, tras la disolución del matri-

monio, reclamó de su marido una pensión de alimentos. El tribunal de primera instancia concedió a la esposa la ayuda solicitada, si bien en apelación se le denegó.

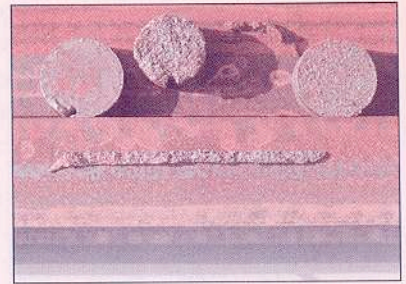
Uno de los argumentos alegados en el fallo de primera instancia —posteriormente revocado— para desestimar el sometimiento del matrimonio al “régimen económico” pactado según el derecho islámico, fue la falta de libertad de la mujer para someterse a otro régimen distinto. Alegó el tribunal que el Estado reconoce los acuerdos de las partes previos al matrimonio cuando hay libertad de elección, pero que, en este caso, la mujer no había tenido libertad; según la ley de Paquistán y el derecho islámico, su única opción era renunciar a la pensión de alimentos en caso de divorcio ya que otro acuerdo hubiera sido nulo. Entendió por ello el tribunal de primera instancia que no fue un acuerdo fruto de una elección libre²⁵.

Esta afirmación debería matizarse señalando que, no es que en el ordenamiento paquistaní la única opción sea renunciar al derecho de alimentos, sino que tal derecho es inexistente en él. No creo que el argumento de la falta de libertad de la mujer para pactar otro régimen sea muy acertado, salvo que ese único régimen se considere contrario al orden público, pero entonces el argumento ya no es la falta de libertad, sino la vulneración del orden público.

C

En relación con la falta de voluntariedad, la jurisprudencia estadounidense ha señalado en algunos casos que la indeterminación o insuficiencia de los términos pactados no permitía fijar certeramente cuál había sido la voluntad de las partes. A mi modo de ver, los tribunales no siempre han tenido en cuenta la diferencia que hemos puesto de manifiesto entre el contrato prenupcial americano (régimen especial) y la dote islámica (régimen general, más aún: único).

La indeterminación del derecho islámico es una de las razones alegadas en *Ahmad Shaban, v. Sherifa Shaban*²⁶. Se trataba de una pareja que había contraído matrimonio en Egipto en 1974, disolviéndolo en 1998 tras residir en Estados Unidos desde principios de los 80. El marido pretendía el reconocimiento como acuerdo prenupcial de un documento firmado al

**22**

Vid supra la referencia y los hechos del caso.

23

En el derecho islámico hanafi, la mujer mayor de edad puede concluir su propio contrato matrimonial pero, si lo hace por menos de la dote debida, el tutor puede demandar que ésta se pague o el matrimonio se disuelva. En la escuela maleki, shafi'i y hanbali, la mujer nunca puede concluir su propio contrato matrimonial y siempre debe actuar el tutor en su nombre (EL ALAMI D.S. and HINCHCLIFFE D., *Islamic Marriage and Divorce Laws of the Arab World*, London-Boston, 1996, pp. 5 y 6).

24

Superior Court of New Jersey, Appellate Division, June 5, 1978. Los hechos los hemos expuesto anteriormente. Vid supra apartado 4.2. a).

25

El tribunal de apelación no entra al tema de la libertad de la mujer. Se limita a decir que el tribunal de primera instancia se equivocó al rehusar reconocer el divorcio paquistaní y, en consecuencia, entiende que no debería haber concedido a la mujer una pensión alimenticia propia. “No encontramos razón para sostener que esta decisión extranjera adjudicando a las partes el status de divorciados ofenda al orden público de este Estado. La decisión de Paquistán debería haber sido reconocida y vinculante”.

26

Court of Appeal of California, Fourth Appellate District, Division Three, May 9, 2001 (review denied July 11, 2001).

27

Cal. Family Code, § 1612, subd. (a) (6).

28

Afirma el tribunal: “... incluso el término ‘derecho islámico’ es relativamente incierto. Hay al menos cuatro escuelas de interpretación del derecho islámico: la Shafi'i, la Hanafi, la Maliki, y la Hanbali (...). El sistema jurídico en los diversos países islámicos está a menudo influenciado por una u otra escuela. Egipto, por ejemplo, ha sido influenciado tanto por la escuela Hanafi como por la Maliki. (...) Aquí, el experto, no sólo hubiera tenido que opinar, basado fundamentalmente en una frase del documento y en su propio conocimiento de la sociedad y el derecho egipcios de los años 70, si las partes acordaron que su matrimonio se rige por una escuela o doctrina desgajada de cualquier sistema de derecho nacional (derecho islámico general distinto del derecho codificado egipcio o el derecho de algún otro Estado), sino también, si concluye que fue así, hubiera tenido que opinar por qué particular escuela de derecho islámico se rige el contrato”.

29

Supreme Court, Kings County, New York, July 10, 1995.

tiempo de la boda en el que las partes, conforme al derecho islámico, estipularon la dote de la mujer. Alegaba que el documento denotaba una clara intención de ambas partes de que su matrimonio, incluyendo las relaciones económicas en el momento del divorcio, se rigiera por el derecho islámico que dispone que las ganancias de cada cónyuge durante el matrimonio son propiedad separada de cada uno. Para corroborar este aspecto el marido intentó que testificara en el juicio un experto en derecho islámico pero el tribunal de primera instancia no lo permitió al entender que no había acuerdo prenupcial, puesto que no podía calificarse como tal el documento que presentaba el marido y, por tanto, que la ley aplicable para las ganancias y adquisiciones de las partes, era la ley de California y no el derecho islámico. El tribunal de apelación confirmó esta resolución.

Señaló el tribunal que los contrayentes, acogidos a la legislación aplicable en California que establece que “las partes en un contrato prenupcial pueden pactar (...) la elección del derecho que regirá la interpretación del contrato”²⁷, están legitimados para acordar los términos básicos y elegir el sistema legal por el que quieren que se rija la interpretación de su contrato prenupcial. Ahora bien, eso no autoriza a que, sin que haya ningún acuerdo sobre los términos básicos, se diga sin más que el matrimonio se regulará por un determinado sistema de derecho y se pretenda que la prueba al margen del contrato firmado supla la existencia de los términos básicos.

En este caso, el documento que el marido pretendía que se reconociera como contrato prenupcial era un certificado de celebración del matrimonio en el que, aparte de los datos personales de los contrayentes y de los dos testigos, se incluía la siguiente referencia a la dote:

“La dote es de 500 libras esterlinas y 250 piaster, la parte avanzada una cantidad de 250 piaster ha sido pagada al representante de la mujer en el acto, y la cantidad diferida a 500 libras esterlinas es pagable por el marido al divorcio o fallecimiento.

El anterior contrato legal se ha concluido de conformidad con el Libro Sagrado del Dios Todopoderoso y las normas de su Profeta, sean con él las bendiciones de Dios, mediante oferta y aceptación legal de las dos partes contratantes.

Lo anterior se concluyó después de que las dos partes tuvieran conocimiento de las implicaciones legales y tras cerciorarse de que no hubiera impedimentos legales o formales al matrimonio, y de que la novia no recibe salario alguno del gobierno y no posee un capital que exceda de 200 libras esterlinas, y de que tanto la novia como el novio tienen la edad requerida”.

En el documento se especifica claramente la cantidad de la dote pactada, la que ha sido satisfecha y la que está pendiente de pago. Se afirma que el matrimonio se ha concluido conforme al derecho islámico, mediante el consentimiento mutuo de las partes, conociendo éstas las implicaciones jurídicas del contrato y constando la inexistencia de impedimentos. Se trata además de un contrato matrimonial celebrado en Egipto seis años antes de que las partes se trasladasen a vivir a Estados Unidos. Es decir, la voluntad de los contrayentes en cuanto a que su matrimonio se rija por el derecho islámico, también en sus aspectos económicos, parece clara. Hay que tener en cuenta también que en el matrimonio islámico difícilmente pueden separarse los aspectos económicos de los personales.

De todos modos, el problema que se plantea el tribunal no es tanto si la voluntad de las partes es clara, sino si esa voluntad se refleja con suficiente claridad en el documento aportado, ya que, el contrato prenupcial, para poder ser reconocido, tiene que constar en un documento escrito.

En primera instancia el tribunal entendió que el documento aportado era un mero certificado de celebración de matrimonio sin voluntad contractual alguna respecto a las cuestiones económicas. El tribunal de apelación confirmó el fallo poniendo el acento en que los términos y condiciones del contrato deben constar por escrito con certeza.

Sostiene el tribunal que existen distintas escuelas islámicas y que, junto al derecho islámico propiamente dicho, los Estados suelen dictar regulaciones que complementan o aplican ese derecho. En tal sentido —afirma el fallo— si se reconociera el contrato, se produciría incertidumbre pues no está claro en el mismo si la voluntad de las partes es de someterse al derecho egipcio codificado, al derecho islámico y, en ese segundo caso, al de qué escuela²⁸.

A mi modo de ver, el tribunal no tiene en cuenta que tal determinación no cambia los términos del pacto. Tanto el derecho egipcio codificado, como el islámico, interpretado por cualquiera de sus escuelas, convienen en que la celebración del matrimonio no genera al término del mismo derecho alguno a alimentos ni sobre las propiedades del otro y sí el derecho a la dote, que claramente se especifica en el documento aportado. Olvida también el tribunal que las partes, como expresamente consta y así lo firmaron, accedieron a la celebración del matrimonio en los términos acordados, por lo que es peligroso desatender estos términos y así se ha sostenido en otros casos, por ejemplo en *Asma Akileh, v. Safwan Elchacal*.

D

Con más fundamento se alega insuficiencia en los términos acordados al pactar la dote, de modo que no puede ser reconocida como contrato prenupcial en *Habibi-Fabrich, v. Brian Fabrich*²⁹. En el caso, las partes, tras haber celebrado matrimonio civil, realizan una ceremonia islámica en Washington D.C. Antes de firmar el *mahr*, el marido, que tenía poca formación religiosa islámica, fue instruido durante una hora por el imam. A continuación firmó el contrato, según alega él, para apaciguar a la familia de la mujer y ante sus presiones. El tribunal incluye copia del certificado de matrimonio, en el que, respecto a la dote, únicamente se afirma lo siguiente: “*Consistiendo el mahr en un anillo en el acto y la entrega pospuesta de la mitad de las posesiones del marido*”.

Antes de cumplirse un año de la celebración, la mujer pide el divorcio y reclama la ejecución del contrato. El tribunal de primera instancia deniega la solicitud alegando que el contrato no



cumple con los requisitos que exige el Estado de Nueva York ya que en el escrito no se concretan ni especifican los términos sustanciales del acuerdo, no quedando claro su alcance: ¿qué significa “la mitad de las posesiones”? ¿en qué momento?, ¿se extendería a los intereses?, ¿para cuándo se pospone la ejecución de la segunda parte? A juicio del tribunal no quedan claros estos extremos. El tribunal de apelación confirma el fallo.

En este caso parece fundada la valoración del tribunal pues, la precipitación con la que se firmó la dote, el desconocimiento del marido y la vaguedad de los términos son claro índice de falta de voluntariedad. Es más, posiblemente ese contrato tampoco sería reconocido en el derecho islámico que exige que la dote sea determinada aunque si la indeterminación es poco importante, no afecta a la validez. Dicen los autores que se puede, por ejemplo, fijar como dote “un caballo, un vestido de seda o un quintal de algodón”, correspondiendo a la mujer el derecho a elegir la cualidad media de cualquiera de estas cosas. Sin embargo, sería nula la dote estipulada sobre un vestido, un animal o algodón, sin más especificación. En ese caso se entendería que la dote pactada no es válida y, en el derecho islámico, la mujer tendría derecho a la dote de equivalencia³⁰.

E

En *Liaqat A. Chaudhary, v. Rubina Ali*³¹, no se reconoce el contrato firmado en Paquistán al celebrar matrimonio, reconocimiento que supondría la aplicación del derecho islámico y el paquistaní y la consiguiente inexistencia de la mujer de derecho a pensión del marido tras la disolución.

Alega el tribunal que, “para que un contrato prenupcial pueda considerarse válido, debe haber una justa y razonable estipulación para la mujer, o, en ausencia de tal estipulación, debe haber total y franca exposición de los bienes del marido antes de que ella firme el contrato, y debe firmarlo libre y voluntariamente, bajo competente asesoramiento independiente y con conocimiento de sus derechos”.

El tribunal entiende que las propiedades del marido no han sido detalladas en el contrato matrimonial y que la mujer no ha dis-

puesto de asesoramiento legal, factores que revelan la falta de voluntariedad necesaria para que el contrato pueda considerarse vinculante en el Estado de Virginia.

En mi opinión, en este caso, la aplicación estricta de los requisitos del derecho de Virginia distorsiona su razón de ser: asegurar que las partes conocen y aceptan voluntariamente los derechos que están pactando. En el supuesto contemplado, al haberse hecho el pacto en otro país (Paquistán) y conforme a otro ordenamiento, las partes siguieron los requisitos de éste pero, en principio, hay que suponer que con pleno conocimiento y libertad. Concretamente, por lo que respecta a la pensión de alimentos de la mujer en el momento del divorcio, la posición económica de las partes es absolutamente irrelevante en el derecho islámico y en el paquistaní. La mujer pierde siempre con el divorcio el derecho a cualquier tipo de ayuda económica por parte de su marido y es de suponer que, en el momento del contrato y dando su consentimiento a éste, era perfectamente consciente de ello. Aún suponiendo que no hubiera tenido información detallada de los bienes que su marido poseía, tener tal información no hubiera modificado en nada este punto. Además, en cuanto a la falta de asesoramiento legal, el derecho de Virginia no lo exige expresamente, sino solo como un indicio más para valorar la voluntariedad al suscribir el pacto³².

Los problemas que se han planteado en la jurisprudencia que hemos analizado derivan, en su mayor parte, de no haber tenido presente la diferente *ratio* existente entre el *mahr* y el *premarital agreement*. De todos modos, en mi opinión, merece una valoración general positiva el esfuerzo que han realizado los tribunales estadounidenses para dar un tratamiento y reconocimiento adecuado al *mahr* por la vía del contrato prenupcial.

Por ser una institución extraña y sin paralelo en el derecho occidental de familia, no era fácil encontrar una solución satisfactoria y, sin embargo, el aumento de la inmigración musulmana nos urge a ello. Estudiar el derecho islámico y las respuestas al conflicto intercultural que han abierto otros países con más tradición migratoria puede facilitarnos el camino.

30

Cfr., por ejemplo, LINANT DE BELLEFON Y., *Traité de Droit musulmán Compare*, pp. 208 al 209; NASIR, Jamal J., *The Islamic law of person status...*, p. 80.

31

Court of Appeals of Virginia, December 27, 199

32

Aunque se trate de otro Estado, en *Catherine Walsh Simeone, v. Frederick A. Simeone*, (Supren Court of Pennsylvania, September 25, 1990), dice: “Por consiguiente, no encontramos fundamento en la afirmación alegada por el apelante que el contrato debería haberse declarado nulo en virtud de que no había consultado con un asesor legal independiente. Imponer de por sí el requisito de que las partes para celebrar un contrato prenupcial deban obtener asesoramiento legal independiente sería contrario a los principios tradicionales del derecho contractual, y constituiría una interferencia paternalística e injustificada en libertad de las partes para contratar”.

La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución "Mujeres y Fundamentalismo"

JAVIER FERRER ORTIZ.

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado.
Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que el lenguaje tiene algunas limitaciones. Muchas palabras poseen distintas acepciones y es preciso acudir al conjunto de la frase en la que se pronuncian o escriben, o a su contexto para identificar en qué sentido se emplean en cada caso; por lo que no plantean especiales problemas. En cambio, es menos frecuente encontrar palabras equívocas, con significados imprecisos o incluso contradictorios, en las que los medios de interpretación mencionados resultan de escasa o nula utilidad. Lamentablemente esto es lo que viene ocurriendo desde hace tiempo con las palabras *laico* y *laicidad*, que tienden a confundirse con los términos *laicista* y *laicismo*. El hecho de que esto ocurra en el lenguaje ordinario resulta en cierto modo explicable. Sin embargo, no encuentra justificación que suceda por parte de aquellas personas a las que se les exige un conocimiento profundo y riguroso por la función que desempeñan como políticos –y, en su caso, legisladores/as–, jueces y juezas, especialistas en materia de libertad religiosa y de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, profesionales de la información, etc., etc. Es aquí donde esos términos cobran un significado que la historia de siglos ha contribuido a acuñar con precisión y a materializar en realidades concretas; de tal manera que desconocer sus diferencias, ignorarlas o usarlos alternativamente –según convenga en cada caso–, en lugar de resolver los problemas los agrava, en lugar de facilitar la formación de consensos siembra la división y la desconfianza y, en definitiva, constituye una rémora para la convivencia entre las personas y entre los grupos en que éstas se integran. En definitiva, el uso impropio del lenguaje hace perder fuerza al discurso y disminuye su eficacia para transmitir ideas y aunar voluntades.

Un claro ejemplo de que lo que acabamos de afirmar lo encontramos en la *Resolución del Parlamento Europeo sobre las mujeres y el fundamentalismo*, del 13 de marzo de 2002. En principio, la iniciativa pretendía llamar la atención sobre el problema de los fundamentalismos –religioso, político e ideológico– (letra A) y de sus consecuencias sobre la vida de las mujeres (letra B), un fenómeno que no



puede considerarse ajeno a la Unión Europea y que amenaza el reconocimiento efectivo de los derechos humanos (letra F). Hasta aquí no hay nada que objetar; es más, los acontecimientos que estamos viviendo en Europa y en el resto del mundo hacen más necesaria y urgente la adopción de medidas encaminadas a poner freno a los fundamentalismos, a facilitar la integración cultural y a atender las situaciones específicas de discriminación en que se encuentran tantas mujeres en el ejercicio de sus derechos y libertades.

Sucede, sin embargo, que el documento pierde fuerza por diversos motivos. De una parte, porque se detiene exclusivamente en el análisis del fundamentalismo religioso, una expresión surgida históricamente en Estados Unidos en ámbitos protestantes (entre 1909 y 1915), pero que actualmente se emplea profusamente para calificar determinadas interpretaciones extremas del Islam, que suponen un retorno al imperialismo de los primeros siglos de su expansión¹. De otra parte, porque ello no le impide a la autora salpicar el texto de referencias a otras cuestiones como son las políticas familiares o el modelo de relación entre el Estado y las confesiones, cuestiones cuando menos opinables, en las que es fácil incurrir en simplificaciones, pretender imponer una línea de pensamiento único y olvidar, en definitiva, que el sentido último de la acción política es promover el bien común, desde el reconocimiento, el respeto y la garantía de los derechos y libertades de la persona humana. Si a esto sumamos que el informe ofrece una deficiente comprensión de la función social de la religión y de las confesiones, y que contiene algunas críticas más o menos veladas hacia las religiones –incluida la católica– no puede sorprender que haya provocado división de opiniones y de que no haya encontrado el respaldo político que merecía por razón de la materia.

En efecto, el Parlamento Europeo aprobó el *Informe sobre las mujeres y el fundamentalismo* por 242 votos a favor, 240 votos en contra y 42 abstenciones. Esa diferencia de tan sólo dos votos muestra con claridad las reservas que ha suscitado una redacción deficiente y partidista, indica que carece del suficiente respaldo político y no ofrece suficientes garantías de que vaya a servir para resolver los problemas existentes.

Con todo, no nos corresponde en este momento ocuparnos de la Resolución en su conjunto², sino emplearla como *telón de fondo* para realizar algunas consideraciones sobre la laicidad del Estado, que contribuyan a clarificar su alcance y el de otras expresiones relacionadas con ella.

2. CONSTITUCIÓN Y RELIGIÓN

La Constitución española de 1978 contempla expresamente el factor religioso en dos preceptos: en el artículo 14, donde formula el principio de igualdad religiosa, al proclamar que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) religión”, y en el artículo 16, donde sienta las bases de su tratamiento jurídico al garantizar la libertad religiosa –en su doble dimensión individual y colectiva (§ 1) y como inmunidad de coacción (§ 2)–, la no estatalidad de ninguna confesión y la cooperación del Estado con las confesiones (§ 3).

La primera doctrina científica al asumir la difícil tarea de convertir la voluntad política constituyente en sistema jurídico, convino en que esos cuatro principios –de libertad e igualdad religiosas, de laicidad del Estado y de cooperación con las confesiones– debían ser interpretados dentro del conjunto de la Constitución y, en particular, sin perder de vista los artículos 1.1, 9.2 y 10. También se preguntó si existía o no una cierta jerarquización entre ellos.

A este propósito, podemos afirmar con Viladrich que “el principio más idóneo para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa es el homónimo, que garantiza con mayor profundidad y solidez la identidad civil del Estado, la mutua independencia entre éste y las confesiones, el correcto papel del Estado en la promoción del factor religioso como parte del bien común, y permite el pleno desarrollo al conjunto de derechos y deberes relacionados con el derecho de libertad religiosa”³. Ya se comprende que la libertad religiosa, no es sólo un derecho humano sino también un *principio de organización social, porque contiene una idea o definición de Estado*⁴.

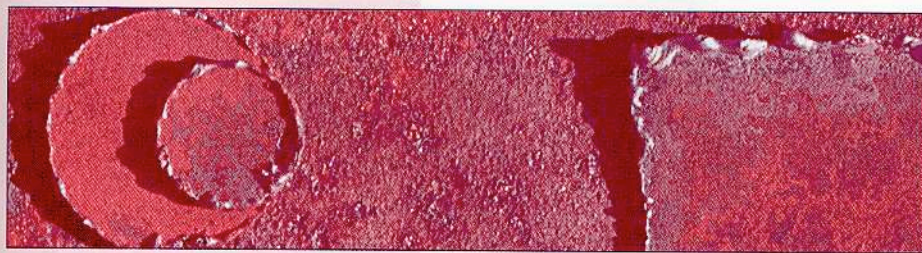
Firme lo anterior, conviene no perder de vista la unidad de la Constitución y, en definitiva, de todo el ordenamiento

jurídico, de tal manera que los principios específicos que regulan el factor religioso y la posición que el Estado adopta ante él, sean debidamente situados dentro del conjunto de los principios genéricos, principalmente contenidos en el Título preliminar y en el Título primero de la Constitución. Y es que, cuando sobre una misma materia inciden una serie de principios, susceptibles de recibir distintas y aun contrarias interpretaciones, en virtud de su consustancial generalidad y de su natural fuerza expansiva, más que buscar una estricta jerarquización entre ellos para resolver las posibles antinomias, hay que considerarlos en su conjunto, integrando un sistema en el que se relacionan, limitan y completan mutuamente⁵.

3. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO

La laicidad, como elemento definidor del Estado y principio inspirador de su actitud ante el fenómeno religioso, es un término equívoco. El concepto surge al final de Baja Edad Media y se desarrolla durante la Edad Moderna. A lo largo del siglo XIX se extiende el uso del adjetivo laico como antónimo de confesional, para referirse al Estado y a otras instituciones –sobre todo las educativas–. El *Estado laico* y la *enseñanza laica* contrapuestas al Estado confesional y a la enseñanza confesional, asumen un claro matiz de animadversión y hostilidad hacia lo religioso en general y hacia lo católico en particular⁶.

Sin embargo, a mediados del siglo XIX, una nueva corriente doctrinal, que responde al pluralismo político y a la libertad de los grupos en un Estado democrático, devuelve a los términos *laicidad* y *laico* su significado etimológico⁷, haciéndolos compatibles con una valoración positiva del factor religioso por parte del Estado, mediante un régimen efectivo de libertad religiosa; y conduce a la ruptura de las sinonimias entre laico y laicista, laicidad y laicismo, reservando los segundos términos de cada uno de estos binomios para designar una actitud negativa hacia la religión. Esta evolución y replanteamiento de la laicidad ha ido intensificándose durante el último cuarto del siglo XX y, en el momento presente, recién iniciado el siglo XXI, puede afirmarse



1
Cfr. M. GUERRA, *Diccionario enciclopédico de las sectas*, Madrid 1998, pp. 302-305.

2
Cfr. M. ELÓSEGUI, *Mujer y fundamentalismo*, en este mismo número de AEQUALITAS.

3
Cfr. P. J. VILADRICH Y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 2001 (4ª edición, 1ª reimpresión), p. 126.

4
Ibidem, p. 123.

5
Para una exposición más completa de esta idea, vid. J. FERRER ORTIZ, *Los principios constitucionales de Derecho eclesiástico como sistema*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardia*, Madrid 1989, pp. 309-322.

6
Cfr. E. MOLANO, *La laicidad del Estado en la Constitución española*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", II (1986), pp. 240-242.

7
El término original griego, del que procede (λαος -οσ) significa pueblo, que con el sufijo (-ικος) indica relación con la base derivativa. De ahí pasó al latín, (laicus, -i) y de éste al español (laico, ca).

8
Cfr. L. SPINELLI, *Problematica attuale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, Modena 1970, pp. 9-53 y, especialmente, pp. 15-16 y 31.

9
Cfr. PÍO XII, *Allocutio die 23 martii mensis a. 1958*, en "Acta Apostolicae Sedis", 1958, p. 220.

10
Cfr. Constitución *Gaudium et Spes*, de 7 de diciembre de 1965, números 36 y 76.

11
JUAN PABLO II, *Discurso en el encuentro con los representantes del mundo de la cultura de Kazakhs-tan*, celebrado en Astana, el 24 de septiembre de 2001, número 4 (cfr. http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches). Para una visión de conjunto, resulta de obligada consulta la monografía de J. R. GARITAGOITIA EGUÍA, *El pensamiento ético-político de Juan Pablo II*, Madrid 2002.

12
En la actualidad, las Iglesias nacionales se mantienen en Dinamarca, Finlandia, Noruega y en el Reino Unido (en Inglaterra y Escocia). Cfr. A. VEGA GUTIÉRREZ (coord.), *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas. Textos constitucionales*, en prensa.

13
C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978*, en "Ius Canonium", 36 (1996), p. 554.

que—tanto si figura expresamente en los textos constitucionales como si no— la laicidad ha sido adoptada por muchos Estados democráticos como uno de los principios inspiradores de su actitud ante lo religioso.

Por su parte, la Iglesia católica también distingue entre el *laicismo*, que se realiza en un espíritu de hostilidad del Estado en relación a la religión o, más exactamente, hacia la presencia de las confesiones en la sociedad civil, y la *laicidad*, como ámbito propio de las realidades temporales regidas por principios específicos, que se manifiestan en el riguroso respeto de la competencia de las autoridades, civiles y religiosas, en sus respectivos campos, con el fin de garantizar la independencia y la soberanía de cada una en su propia esfera de actuación¹¹. Así se comprende que, ya en 1958, Pío XII hablara de una *legittima sana laicità dello Stato*¹², como uno de los principios de la doctrina social de la Iglesia, fundada sobre el dualismo cristiano y que, más tarde, el Concilio Vaticano II sentara sus bases en torno al principio de la autonomía de lo temporal¹⁰.

La misma expresión —*sana laicità dello Stato*— ha sido empleada recientemente por Juan Pablo II, dotándola incluso de una mayor concreción y proyección internacional: "Quien ha encontrado la verdad en el esplendor de su hermosura no puede por menos de sentir la necesidad de hacer partícipes de ella también a los demás. Antes que una obligación derivada de una norma, para el creyente se trata de la necesidad de compartir con todos el Valor supremo de su existencia. Por esto —aun dentro del marco de una sana laicidad del Estado, llamado por su función a garantizar a cada ciudadano, sin diferencia de sexo, raza o nacionalidad, el derecho fundamental a la libertad de conciencia—, es preciso afirmar y defender el derecho del creyente a testimoniar públicamente su fe. Una auténtica religiosidad no puede reducirse a la esfera de lo privado ni encerrarse en espacios restringidos y marginales de la sociedad"¹³.

4. LA LAICIDAD DEL ESTADO ESPAÑOL: NI CONFESIONALIDAD NI SEPARACIÓN

La Constitución española de 1978 no contiene una definición expresa del Estado en materia religiosa y, por tanto, no proclama explícitamente la laicidad del Estado. Se limita a afirmar que "ninguna confesión tendrá carácter estatal" (art. 16.3). Esta fórmula literalmente consagra la no estatalidad de las confesiones y está inspirada en el artículo 137.1 de la Constitución de Weimar (1919), vigente en Alemania en virtud del artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn (1949): "No existirá Iglesia del Estado". Pero esta situación, típica de los Estados donde triunfó la reforma protestante y se crearon Iglesias nacionales¹², es justamente la inversa a la que ha conocido España, durante la mayor parte de su historia, como Estado confesional católico.

Para comprender cómo se llegó a un texto, aparentemente desacertado, por impreciso y anacrónico, es necesario examinar los debates de las Cortes Constituyentes sobre el tema religioso. Y es que—como ha puesto de relieve Garcimartín, en un interesante estudio sobre el particular—, "podría decirse que el conflicto principal, en 1978, se plantea a propósito de la forma en que ha de quedar reflejada la laicidad del Estado. Algunos parlamentarios entienden que es precisa una fórmula taxativa, que exprese con claridad dicho principio jurídico, pero sin más especificaciones. Otros consideran que, junto al principio jurídico, es necesario un reconocimiento de la realidad social, es decir, que existe una confesión, la Católica, a la que pertenecen la gran mayoría de los ciudadanos"¹⁴.

Con todo, algunas intervenciones arrojan luz sobre el particular. Así, por ejemplo, el diputado Cisneros Laborda (UCD), defiende el texto del precepto, que contiene una "afirmación rotunda (...), terminante de la laicidad del Estado; principio que no encontró objeción ni en Ponencia ni en Comisión, porque todas las fuerzas políticas concurrentes en la Cámara, sin excepción, estaban de acuerdo, sin reservas, en ella; estábamos de acuerdo en la necesidad de subrayar la ajenidad de la comunidad política a cualquier planteamiento confesional; (...) también estábamos de acuerdo en la necesidad de buscar la expresión menos agresiva, menos hiriente, más lejana del traspie constitucional del 31 para expresar este concepto". Y con-



cluye: "La posibilidad de consagrar la no confesionalidad del Estado por la vía del silencio constitucional en la materia, que la tuvimos en cuenta la Ponencia y que hubiera sido una posibilidad, venía —reconozcámoslo de plano— entorpecida por el antecedente inmediato de la proclamación del catolicismo como religión del Estado, y de aquí que la Ponencia ideara el expediente de invertir el sujeto lógico de la norma constitucional, para pasar a afirmar que "ninguna confesión tendrá carácter estatal"»¹⁴.

Muy significativa también, y concluyente, es la intervención de Carrillo (PC): "Si nosotros hemos votado el texto del dictamen, no es porque estemos dispuestos a dar ningún privilegio particular a la Iglesia Católica, ni porque creamos que es una forma vergonzante o solapada de afirmar la confesionalidad del Estado. (...) No hay ninguna confesionalidad solapada" "Lo que hay, me parece, de una manera muy sencilla, es el reconocimiento de que en este país la Iglesia Católica, por su peso tradicional, no tiene en cuanto fuerza social ningún parangón con otras confesiones igualmente respetables, y nosotros, precisamente para no resucitar la cuestión religiosa, precisamente para mantener ese tema en sus justos límites, hemos aceptado que se cite a la Iglesia católica y a las demás confesiones en un plano de igualdad"¹⁵.

También son indicativas las palabras de Peces-Barba (PSOE) en el debate del texto en Comisión: "Nosotros tenemos que decir expresamente que estamos a favor de que se tengan en cuenta las creencias religiosas, y estamos a favor de que se mantengan las relaciones de cooperación necesarias con las diversas confesiones"¹⁶.

En resumen, podemos afirmar que la redacción finalmente adoptada, no siendo técnicamente un dechado de perfección, ha resultado a la larga más afortunada de lo que se pensaba. En efecto, ha servido para afirmar la no confesionalidad del Estado español, pero sin decirlo como pretendía el artículo 3 del Borrador inicial—"el Estado español no es confesional"—, con una expresión que por su similitud al artículo 3 de la Constitución de 1931—"el Estado español no tiene religión oficial"—presentaba serios inconvenientes y reparos para lograr el consenso¹⁷. Era preciso iniciar una nueva etapa, ni confesional ni laicista, y para ello resultaba conveniente utilizar términos que no recordaran los de los modelos del pasado que se querían superar.



Pero el que no exista un pronunciamiento expreso sobre la laicidad del Estado español y que la fórmula del primer inciso del artículo 16.3 sea de carácter negativo y de escaso contenido, no significa que el principio de laicidad no esté contenido en la Constitución, "siendo prácticamente unánime entre los constituyentes de 1978 la idea de que la laicidad debía ser uno de los principios informadores del nuevo orden constitucional, en lo que se refiere a las relaciones Iglesia-Estado"¹⁸.

Como ha puesto de relieve Molano, si se trataba de proclamar la no confesionalidad y la laicidad del Estado, una declaración constitucional de este tipo hubiera supuesto una explicitación innecesaria y en cierto modo redundante: "es evidente que un *Estado democrático* que propugna como valores supremos, entre otros, *la libertad* y *la igualdad* (del individuo y de los grupos en que se integra), *por su propia naturaleza no es confesional*, salvo que expresamente y haciendo uso precisamente de su soberanía quiera declararse Estado confesional. Pero si no hace esta declaración expresa, se entiende que por su propia estructura democrática, tal como ésta es entendida hoy cuando se basa en la soberanía popular, el Estado es "naturalmente" un Estado laico, no confesional"¹⁹.

Esta *laicidad natural, laicidad por omisión o no confesionalidad por omisión*, como la califica el autor con indudable acierto, tiene la ventaja de que, sin inventarse ninguna fórmula, "evita que la laicidad o no confesionalidad del Estado adquiera el matiz peyorativo y negativo respecto a lo religioso que haya podido tener en la época del Estado liberal o en otras circunstancias y momentos de nuestra historia, matiz que en el planteamiento de un Estado democrático actual no puede tener, y mucho menos tal como el Estado democrático se delinea en la Constitución española de 1978. La laicidad del Estado no es entonces una cualidad negativa del Estado para oponerse a la religión o para luchar contra ella de un modo más o menos confesado, sino que es sencillamente la *consecuencia natural de lo que el Estado mismo es*"²⁰.

14

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD), número 106, de 7 de julio de 1978, pp. 3984-3985, en "Constitución Española, Trabajos Parlamentarios", tomo II, Madrid 1980, pp. 2056-2057.

15

Ibidem, p. 3994 [2066].

16

DSCD, número 69, de 18 de mayo de 1978, p. 2487, en "Constitución Española", cit., tomo I, p. 1029.

17

La II República española quiso orientar la política religiosa sobre la base de la separación entre la Iglesia y el Estado. Aunque formalmente reconocía la libertad y la igualdad religiosas en sus artículos 25 y 27, *la piedra de toque* del sistema fue el artículo 26, dedicado a la dimensión colectiva de libertad religiosa, desarrollada por la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 1933. A la vista de él —concluyen Lombardía y Fornés— que "la República de 1931 encontró dificultades para integrar a los numerosísimos católicos españoles y ello fue una de las causas —unánimemente reconocida— de su crisis" (P. LOMBARDÍA (†) Y J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 76.

18

C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978*, cit., p. 594.

19

E. MOLANO, *La laicidad del Estado...*, cit., p. 245.

20

Ibidem, p. 246.

21

Para una visión sintética de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el factor religioso, vid. J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado*, en AA.VV., *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada 1998, pp. 116-124.

22

Vemos aquí acogida por el Tribunal Constitucional la doble acepción de la libertad religiosa —como principio y como derecho— planteada por Viladrich

23

Con esta misma sentencia se publica un voto particular firmado por cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, que tangencialmente se refiere al alcance del principio de laicidad. Expresa una autorizada opinión y por otro lado, nada hace suponer que no sea compartida por otros miembros del Alto Tribunal, toda vez que la resolución adoptada por mayoría no se funda en ella "El artículo 16 CE garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un *Estado laico*, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones. En el Ordenamiento constitucional español se admite la *cooperación* del Estado con Iglesias y Confesiones religiosas. Pero no se instauró en 1978 un *Estado confesional* (...). La libertad religiosa no sólo es un derecho fundamental sino que debe ser entendida como uno de los *principios constitucionales*. El Estado se configura en una sociedad donde el hecho religioso es componente básico" (n. 1)

Así viene a confirmarlo el último inciso del artículo 16.3, cuando formula el principio de cooperación después de valorar positivamente el hecho religioso como factor social: “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

5. LA LAICIDAD DEL ESTADO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Desde el inicio de su actividad hasta nuestros días, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la laicidad del Estado español. Y aunque no pretende—porque no es misión suya—llevar a cabo una elaboración teórica del principio, sino interpretarlo y aplicarlo en su caso para resolver las controversias que se le plantean, contribuye decisivamente a precisar su alcance²¹.

Ya sea una simple coincidencia o un exponente de la importancia de la materia, lo cierto es que el Tribunal Constitucional en su primera sentencia se pronuncia sobre el citado principio. En efecto, la STC 1/1981, de 26 de enero, afirma que la Constitución proclama el principio de aconfesionalidad en el artículo 16.3 (FJ 6), como opuesto al de confesionalidad, característico del derecho inmediatamente anterior (FJ 10). Aplica también el principio de cooperación, en este caso con la Iglesia católica, pues se trataba de la eficacia civil de una sentencia canónica.

La STC 24/1982, de 13 de mayo, el Tribunal aplica simultáneamente los principios de aconfesionalidad del Estado (laicidad), libertad e igualdad religiosas: “El artículo 16.3 de la Constitución proclama que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide, por ende (...), que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los

fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de “agere licere” del individuo; el segundo, es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de su ideología o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos” (FJ 1)²².

La STC 66/1982, de 12 de noviembre, se limita a citar los principios de igualdad religiosa (FJ 3), aconfesionalidad (FJ 4) y cooperativo (FJ 2). Y lo mismo sucede con la STC 5/1981, de 13 de febrero, respecto a los principios de libertad religiosa y de aconfesionalidad: “En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales” (FJ 9).

Esta última sentencia reviste especial interés, no tanto porque emplea como sinónimos los términos aconfesionalidad y neutralidad, sino porque precisa el alcance de esta última, como neutralidad ideológica, haciendo notar que se presenta como una manifestación de respeto del pluralismo social y de la libertad religiosa e ideológica de cada persona: “Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la LOECE impone a los docentes que en ellos desempeñan

su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita” (FJ 9).

La STC 265/1988, de 22 de diciembre, menciona el art. VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español, y añade: “La indicada norma—que responde al principio cooperativo que se hace explícito en el art. 16.3 de la CE— ha sido desarrollada, sustantiva y procesalmente (...)” (FJ 4). En términos parecidos se expresa también en su FJ 5: “Tanto el artículo VI.2 del Acuerdo (...) como los preceptos con rango de Ley que tiene relación con dicho precepto (...), son susceptibles de una interpretación conforme con la Constitución en tanto que representan una manifestación de las relaciones de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica (...)”. Por último, advierte que este reconocimiento del principio de cooperación es compatible con el principio de separación Iglesia-Estado (laicidad), al que antes ha hecho referencia, diciendo que el art. 16.3 reconoce “el carácter separado de ambas potestades” (FJ 1).

Más recientemente, la STC 46/2001, de 15 de febrero, recuerda la doctrina constitucional sobre la libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva, para añadir a continuación: “Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales” (STC 177/1996)” (FJ 4)²³.



Por el momento, la última sentencia que se ha pronunciado sobre el particular es la STC 154/2002, de 18 de julio, reafirmando con las mismas palabras que la anterior el alcance de la *aconfesionalidad* o *laicidad positiva* del Estado español: “En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4...” (FJ 6).

Al término del examen del conjunto de las sentencias del Tribunal Constitucional podemos concluir con Calvo-Álvarez²⁴: 1º) Que aconfesionalidad del Estado es el modo habitual que el Tribunal Constitucional emplea para referirse al principio que la mayor parte de la doctrina denomina principio de laicidad del Estado; 2º) que no lleva consigo un separacionismo indiferente u hostil ante la Iglesia católica y las demás confesiones, sino que se presenta como una *aconfesionalidad cooperadora*; 3º) que no es sólo aconfesionalidad religiosa, sino también aconfesionalidad ideológica; 4º) que se justifica principalmente como un modo de asegurar la libertad religiosa, e ideológica, de todos; y 5º) que garantiza, con particular nitidez, no sólo la identidad civil del Estado sino también la identidad religiosa de las confesiones.

6. EL SEPARATISMO EN LA RESOLUCIÓN SOBRE MUJERES Y FUNDAMENTALISMO

El *Informe sobre las mujeres y el fundamentalismo* aprobado por Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2002, se pronuncia en dos de sus párrafos sobre la posición de los Estados; y lo hace, como ya hemos tenido ocasión de adelantar, en unos términos cuando menos impropios de un texto de sus características²⁵.

Que existe una seria preocupación en el mundo en el occidental hacia los fundamentalismos y que inciden con especial intensidad en las mujeres es algo que ninguna persona medianamente informada pone en duda. Tampoco admite discusión la necesidad de que los Estados y los Orga-



nismos supranacionales e internacionales sigan adoptando medidas eficaces para combatirlos y garantizar la universalidad en el reconocimiento efectivo de los derechos humanos a todas las personas, en todos los lugares y siempre. Por esto no parece ni política ni jurídicamente correcto que un documento que por su propia naturaleza debería servir para aunar voluntades y definir una línea de actuación clara y terminante, haya incurrido en el error de presentar como verdades incontrovertibles lo que no dejan de ser opiniones parciales, y que además—como para acabarlo de arreglar—no se corresponden con la realidad plural que nos brinda una simple mirada al panorama europeo e internacional. Es como si el reloj de la historia se hubiera parado y no precisamente en un buen momento.

La primera referencia al principio de separación del Estado, en clave laicista, la encontramos en la letra L: [El Parlamento Europeo] “Reconociendo el acierto de quienes propugnan la secularización o separación entre lo que son asuntos públicos que pertenecen a la esfera política y lo que son convicciones y creencias religiosas que deben de ser libres y respetadas y que pertenecen al dominio privado de los individuos”. Con este punto de partida no es de extrañar que el párrafo termine “considerando lamentables las injerencias de las Iglesias y las comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados, en particular cuando pretenden limitar los derechos humanos y las libertades fundamentales, como en el ámbito sexual y reproductor, o alientan y fomentan la discriminación”.

24

Cfr. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1999, p. 202.

25

No nos detendremos en la letra I, donde afirma *carácter laico del Estado*, porque se trata de una simple mención de la que no cabe extraer conclusión acerca de su contenido; a diferencia de lo que sucede con los párrafos que comentamos. En concreto la letra I dice así: [El Parlamento Europeo] “Considerando que las tradiciones y los valores europeos en el ámbito del respeto de los derechos fundamentales, la democracia, el ordenamiento jurídico y el carácter laico del Estado son muy valiosos y continúan desarrollándose en la sociedad sobre la base de las nuevas necesidades creadas; considerando que es importante proteger estas tradiciones de los ataques de los grupos extremistas y xenófobos”.

26

Cfr. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Ciudad del Vaticano 2000; IDEM, *I Concordati del 2000*, Ciudad del Vaticano 2000. Agradezco al autor su amabilidad al proporcionarme los datos de los últimos Concordatos, del 2001 y del 2002.

27

Cfr. IDEM, *Raccolta di Concordati*, cit., pp. 20-



La segunda referencia figura casi al final del documento, en el número 29: [El Parlamento Europeo] “Considera la separación de la Iglesia y el Estado como la forma más aceptable de gobierno en una sociedad democrática; pide a los Estados miembros que adopten una postura neutral ante los diversos dogmas religiosos, que conserven su carácter laico, con una separación total entre las competencias de la Iglesia y del Estado, y que eliminen cualquier tipo de obstáculo jurídico y práctico para el ejercicio de los deberes religiosos y el uso de símbolos religiosos, siempre que las normas religiosas sean compatibles con las legislaciones nacionales, el Estado de derecho y los convenios internacionales”.

Con pocas palabras se dicen muchas cosas y muy variadas, mezclando cuestiones en las que existe un alto grado de aceptación con otras en las que las opiniones están divididas, y tampoco faltan algunas afirmaciones confusas. No es posible no estar de acuerdo en que las *convicciones y creencias religiosas deben de ser libres y respetadas*; en considerar *lamentables las injerencias de las Iglesias y comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados*; así como en *pedir a los Estados miembros que adopten una postura neutral ante los diversos dogmas religiosos, y que eliminen cualquier tipo de obstáculo jurídico y práctico para el ejercicio de los deberes religiosos y el uso de símbolos religiosos...* En cambio, la pretensión de *relegar las convicciones y creencias religiosas exclusivamente al dominio privado* supone una injustificada e injustificable negación de la libertad; mientras que decir *que la separación de la Iglesia y el Estado es la forma más aceptable de gobierno en una sociedad democrática* es una afirmación gratuita y—por la propia esencia de la democracia—, imposible de demostrar por cuanto la voluntad popular no tiene una única forma de manifestarse y existen una pluralidad de modelos, todos ellos democráticos. El Parlamento Europeo no puede ni debe permitirse afirmaciones de este tipo. Si a esto añadimos la existencia de expresiones equívocas —*asuntos públicos, injerencias, derechos sexuales y reproductivos, separación total, etc.*— cuyo alcance habría que precisar, ya se comprende que la Resolución —al menos en todos estos extremos— debería corre-

girse. Un texto que quiere servir para tanto no puede presentar una redacción tan deficiente y controvertida, sino que debería mejorarse para alcanzar un respaldo, si no unánime, sí al menos de una amplia mayoría de la Cámara.

La Resolución defiende el modelo de separación total entre la Iglesia y el Estado —o, con mayor precisión, entre las confesiones religiosas y el Estado—, pero no explica por qué y tampoco indica a qué sociedad democrática —alguna concreta, porque las hay variadas— le resulta la forma más aceptable de gobierno.

Y es que un simple recorrido por el panorama del Derecho eclesiástico comparado, muestra la existencia de distintos modelos de organizar las relaciones entre el Estado y las confesiones. Entre ellos es el sistema coordinacionista —y no el sistema separatista— el que se encuentra en pleno proceso de expansión. A la institución concordataria, especialmente activa en los últimos años bajo cualquiera de sus denominaciones —concordato, acuerdo, protocolo, *modus vivendi*, etc.—, se añade un número creciente de Convenios de cooperación firmados entre el Estado y distintas confesiones religiosas.

Entre los primeros, y ciñéndonos al ámbito europeo, podemos citar entre otros los Acuerdos con rango de tratado internacional estipulados por la Santa Sede con Portugal (1975), España (1976 y 1979) e Italia (1984), así como los numerosos acuerdos con los *länder* de Alemania y los acuerdos con Austria, Malta y San Marino. De especial significado son los Acuerdos concordatarios firmados con los países del Este, después de la caída del Muro de Berlín: Polonia (1993), Hungría (1990, 1994 y 1997), Croacia (1996 y 1998), Estonia (1998 y 1999), Lituania (2000) y Eslovaquia (2000); y los más recientes con Eslovenia (2001), Chequia (2002) y Albania (2002), pendientes de ratificación²⁶.

En cuanto a los acuerdos con otras confesiones religiosas, pueden considerarse emblemáticos los tres Acuerdos de cooperación suscritos por el Estado español en 1992 con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de comu-

nidades israelitas de España (FCI) y con la Comisión islámica de España (CIE). Igualmente, debemos destacar los Acuerdos de cooperación que el Estado italiano ha firmado con la *Tavola valdese* (1986) —valdenses y metodistas—, con las Asambleas de Dios en Italia (1986), con la Unión de comunidades hebraicas italianas (1987), con la Unión italiana de las Iglesias cristianas adventistas del séptimo día (1988), con la Unión cristiana evangélica baptista de Italia (1993), con la Iglesia evangélica luterana (1993), con la Congregación cristiana de los testigos de Jehová (2000) y con la Unión budista italiana (2000). También es preciso mencionar al Estado alemán, con una consolidada praxis de acuerdos entre los *länder* y las Iglesias protestantes tradicionales. Por lo demás, y dejando momentáneamente el escenario europeo, conviene señalar el Convenio de cooperación del Estado colombiano con Entidades religiosas cristianas no católicas (1997), como punto de partida de la potencial expansión del sistema pacticio con otras confesiones en Latinoamérica.

A nuestro juicio la muestra es bien elocuente de la importancia que tiene hoy día este sistema en Europa. Y es que —como explica Martín de Agar— cuando la laicidad del Estado se entiende como garantía de libertad y diversidad, y no como una reedición del jurisdiccionalismo o un pretexto de la uniformidad, el recurso a los acuerdos con las confesiones no sólo es compatible con ella, sino que constituye su adecuada realización²⁷.

Asimismo estos instrumentos pacticios entre el Estado y las confesiones —con independencia de tengan rango de tratado internacional o de convenio de derecho público interno— permiten comprender que ni la religión ni las comunidades religiosas pueden ser reducidas al ámbito de lo privado —como se pretende en el Informe que comentamos—, porque tienen una dimensión social. Es en este punto donde el *separatismo*, propugnado por la Resolución, amenaza el reconocimiento del derecho —y también del principio— de libertad religiosa. A estas alturas no se puede ignorar que la persona humana es un ser social y que la libertad religiosa posee una dimensión individual y colectiva, por lo que no puede quedar *confinada*



al santuario de la conciencia. Los textos internacionales de derechos humanos son rotundos cuando especifican su contenido. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* afirma que la libertad religiosa incluye “la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia” (art. 18). En parecidos términos se expresan el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 9.1) y la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (art. 10.1) cuando reconocen que ese derecho implica “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Esto, naturalmente, no significa que no existan límites (art. 9.2 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y art. 18.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*), pero significa sobre todo y en primer lugar que existe esa libertad y que goza del *favor iuris*, por lo que deberá interpretarse a partir del principio *pro libertate* y no de su contrario.

A mayor abundamiento, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* (1981), formula con mayor extensión y detalle no sólo la dimensión personal de la libertad religiosa, sino también su dimensión colectiva, reconociendo los derechos de los grupos religiosos: “el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar

por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional” (art. 6).

La *Resolución sobre mujeres y fundamentalismo* parece ignorar por completo todos y cada uno de estos datos que nos brinda el examen de la realidad circundante. Por eso hay que preguntarse en qué *consiste la secularización o separación que propugna*; cuál es el contenido de la postura neutral que deberían adoptar los *Estados ante los diversos dogmas religiosos* y cuáles serían éstos; qué quiere decir cuando aboga por una *separación total entre las competencias de la Iglesia y el Estado*. En resumen, la letra L y el número 29 del documento contienen varias expresiones que recuerdan demasiado al laicismo como para pasar desapercibidas.

Desde luego, la Resolución no concibe la separación tal y como lo entienden los Estados antes mencionados, como consecuencia de su natural laicidad. Tampoco parece captar en toda su amplitud el contenido del derecho de libertad religiosa y menos su valor como principio informador de la actitud del Estado ante el fenómeno religioso en cuanto factor social presente en la sociedad civil. Asimismo pasa inadvertido el hecho que está en la base del principio de cooperación: la presencia de creencias religiosas en la sociedad y que tanto los Estados como las confesiones afirman sobre unas mismas personas, en su doble condición de ciudadanos y creyentes, su respectiva competencia para regular diversas materias de interés común.

Pero el que se ignore la realidad no significa que no exista. En el mundo en que vivimos cada vez son más numerosos los Estados democráticos que, más allá de sus diferencias, vienen a coincidir en aspectos básicos de su organización política. Su posición ante el fenómeno religioso no es una excepción a esta tendencia. Por eso es relativamente frecuente que se inspiren en unos mismos principios, concretamente en los de libertad religiosa, igualdad religiosa, laicidad del Estado y



28

Cfr. IDEM, *El Derecho eclesiástico del Estado y sus principios inspiradores*, en “Boletín del Instituto de Derecho eclesiástico peruano”, año 2, número 3., pp. 5-8.

29

Cfr. J. FERRER ORTIZ, *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, en “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, III (1987), p. 248.

30

El dualismo cristiano se apoya en la conocida expresión evangélica de “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” (cfr. *Mt XXII, 21, Mc XX, 17 y Lc XX, 25*), mientras que desde la perspectiva estatal el dualismo responde al pluralismo político y a la libertad de los individuos y de los grupos en un Estado democrático (cfr. E. MOLANO, *El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso*, en AA. VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid 1989, pp. 183-190).



31

Prámbulo de la Constitución de 1958, que en su artículo 1 proclama que “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias”.

32

En su artículo 16 establecía “que la religión, o el deber que tenemos para nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia; y que es deber de todos practicar la benevolencia cristiana; el amor y la caridad hacia los otros”.

33

Primera enmienda a la Constitución de Estados Unidos de 1787: “El Congreso no podrá aprobar ley alguna para el reconocimiento de cualquier religión o para prohibir el libre ejercicio del culto, o para limitar la libertad de expresión o de prensa, o el derecho que tienen los ciudadanos de reunirse en forma pacífica y de dirigir peticiones al Gobierno para la reparación de los agravios sufridos”.

34

En efecto, como explica Finocchiaro, esta ley no se limitaba a declarar el desinterés del Estado respecto al fenómeno religioso, sino que pretendía regular el ordenamiento interno de las confesiones religiosas, obligándolas a organizarse como asociaciones culturales. Era una ley que desconocía las preexistentes estructuras de las confesiones. No era una ley liberal, sino una ley antieclesiástica, que pretendía reformar desde fuera las confesiones religiosas. Sus defensores más entusiastas sostenían querer *laicizar la religión, descatolicizar o desorientar el país* (F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bolonia 2000 (8ª ed.), p. 29).

35

Según las estadísticas, en 1990 el 62% de la población pertenecía a una religión: el 58% a la Iglesia católica, el 1% a las Iglesias protestantes y el 3% a otras religiones; el 38% no pertenecía a ninguna religión (cfr. Y. LAMBERT, *Vers une ère post-chrétienne?*, en “Futuribles”, número 200, 1995, p. 87). Según los datos de un estudio posterior, los católicos franceses suponen el 56% de la población y los ateos el 11% (cfr. C. HAGUENAU-MOIZARD, *État et religions en Europe*, Grenoble 2000, p. 6).

36

“En USA—escribe Navarro-Valls—, el poder se limitó a abolir la religión de Estado y todos aquellos privilegios y prohibiciones adscritos a un credo determinado; con ello todas las Iglesias se hallaban en pie de teórica igualdad, en absoluta posesión de sus bienes y libres para organizar su vida interior. Era una separación amistosa, que implicaba por parte del Estado una benévola neutralidad hacia todas las Iglesias, a pesar de que su posterior interpretación jurisprudencial haya distorsionado a veces su sentido originario, con resultados notoriamente injustos, al disociarla de su finalidad natural: la protección del libre ejercicio de la religión” (R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en R. NAVARRO-VALLS Y R. PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona 2000, p. 358).

37

Cfr. P. LOMBARDÍA (†) Y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 54-55.

38

Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, cit., pp. 323-332.

cooperación con las confesiones. Son Estados que han superado actitudes del pasado —de confesionalidad, ateísmo o laicismo— y que entienden la laicidad como delimitación e independencia recíproca entre el orden religioso y el orden secular, entre las leyes y autoridades que gobiernan uno y otro³². Son Estados que no relegan las creencias religiosas al ámbito de la esfera privada, ni entienden la separación con las confesiones como desconocimiento o indiferencia ante ellas, sino que adoptan una actitud activa y positiva ante las creencias religiosas presentes en la sociedad, y establecen relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, sin privilegiar ni discriminar a ninguna de ellas. En estas relaciones asumen un papel *laico*, entendiendo que el principio de cooperación, equidistante de la unión y de la incomunicación entre el Estado y las confesiones, implica la institucionalización del común entendimiento en orden a la elaboración del *status* jurídico específico de cada confesión y a la regulación de la contribución de cada una al bien común ciudadano³³.

Esta actitud del Estado ha encontrado una buena acogida por parte de la mayor parte de las confesiones religiosas —como hemos tenido ocasión de comprobar con la firma de numerosos acuerdos de cooperación—. Desde luego, no plantea ningún problema al dualismo cristiano³⁴, antes bien coincide con él en el terreno de los efectos prácticos, al afirmar que la Iglesia y el Estado son independientes y autónomos, y que sus relaciones se apoyan en los principios de competencia exclusiva —ni la Iglesia tiene jurisdicción sobre el Estado, ni éste sobre aquélla—, de no intervención de cada una fuera de su propio ámbito, y de colaboración mutua en determinadas materias de interés común.

En cambio, del tenor de los textos mencionados de la Resolución puede deducirse que se ha idealizado un modelo de separación, a partir no tanto del separatismo liberal norteamericano, sino del modelo de separación francés anclado en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* (1789), que sigue estando en vigor: “El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos Humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Prámbulo de la Constitu-

ción de 1946”³⁵. En contraste con la *Declaración de Derechos de Virginia* (1776)³⁶ y con el *Bill of Rights* (1791)³⁷, ya entonces ofrecía una visión parcial y negativa de la libertad religiosa, como libertad cultural, y no cultural, difuminada dentro de la libertad de opinión: “Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley”.

Formalmente el separatismo francés —antieclesiástico y antirreligioso—, se introdujo en 1795, pero decayó durante algo más de un siglo —mientras estuvo en vigor el Concordato de 1801 entre Napoleón y Pío VII—, para ser restablecido por la *Ley de separación* (1905) con todo su vigor³⁸. Su punto de partida y el desarrollo experimentado por los derechos humanos en los últimos años hacen más evidentes sus limitaciones. Que Francia siga manteniendo en vigor un concepto reductivo de la libertad religiosa y, consecuentemente, del modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones es algo que merece analizarse con detenimiento, sin olvidar la luz que sobre el particular puede proyectar el argumento sociológico de tener en cuenta las creencias religiosas presentes en la sociedad francesa³⁹.

Por lo demás, el hecho de que el separatismo francés y su concepción de la libertad religiosa presenten serias reservas, tampoco significa que el separatismo estadounidense sea el modelo a seguir, máxime si se tiene en cuenta que en ocasiones la interpretación que el Tribunal Supremo hace del principio de separación —cláusula de no establecimiento— parece olvidar el principio de libertad religiosa —cláusula del libre ejercicio—⁴⁰. Por eso, a la vista de todo cuanto queda dicho y, de forma especial, del tenor de la letra L y del número 29 de la *Resolución del Parlamento Europeo sobre mujeres y fundamentalismo*, es preciso admitir que quizás estén en lo cierto quienes vienen denunciando la aparición de una suerte de *confesionalidad agnóstica estatal*, basada en el relativismo, y que coincide en algunos de sus planteamientos con el *jurisdiccionalismo ateo* o de *ateísmo beligerante* —en retroceso en sus versiones más extremas durante el tramo final del siglo XX—⁴¹. Esta transmutación de la ideología en religión —lo que se ha dado en denominar ideocracia—⁴² no es nuevo



en la historia: basta recordar los totalitarismos comunista, nacional-socialista y fascista.

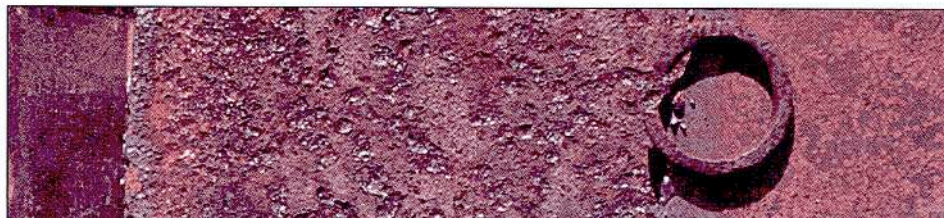
En opinión de Fornés³⁹, la *confesionalidad agnóstica estatal* surge como consecuencia de ideologías de corte laicista que no sólo desconocen el hecho religioso como algo connatural y específico de la persona humana, sino que se oponen al hecho religioso –al menos como factor social específico– y no conciben el derecho de libertad religiosa como derecho a ejercer actividades religiosas, sino como simple libertad de respuesta al interrogante religioso. En consecuencia, su protección por parte del Estado se reduce a la tutela de algo íntimo personalísimo, pero sin relevancia social propia.

Una de sus características más acusadas está su capacidad para establecer dogmas. En concreto, y a partir de una idea de laicidad negativa e intolerante, establece una simbiosis entre democracia y relativismo ético, entendiendo la neutralidad como disociación de la democracia de toda objetivación de valores de la persona. “El razonamiento de esta noción negativa de laicidad –explica Navarro-Valls– se correlaciona con una noción bastante singular de neutralidad. Al partir de la idea de que las leyes no deben reflejar principios derivados de ninguna religión, pues así se logra que sean válidos para todos los ciudadanos de cualquier fe o de ninguna, la posición “laica” (siempre en su sentido negativo) “presenta dialécticamente su postura no como uno de los términos en disputa, sino como el punto de coincidencia entre ella misma y su opuesta”. Si tal razonamiento se acepta, la noción se perpetúa, ganando de antemano el debate. Pero las victorias ideológicas ganadas *a priori* son poco compatibles con los presupuestos básicos de una sociedad pluralista y democrática. El que una opinión no coincida con religión ninguna no significa que esté instalada en el vacío filosófico. No es neutra, es más bien kantiana o volteriana.

Presentarla como el principio básico que debe orientar al Estado en su posición frente a las Iglesias es caer en un intolerable dogmatismo, una suerte de confesionalismo ideológico, que es precisamente, el mismo abuso del que se acusa a la otra parte. Es lo que se ha llamado “el truco del laicismo”⁴⁰.

Profundizando en esta misma idea, conviene advertir algo tan evidente como que el derecho estatal se funda en determinados valores éticos, más o menos explícitos o implícitos en sus normas; de tal manera que es irreal pretender que el Estado adopte una actitud de indiferencia ante las posiciones éticas que mantienen las distintas religiones presentes en su territorio⁴¹. “Pero que las leyes no se inspiren directamente en determinados criterios religiosos, y que los poderes públicos no actúen como agentes de una religión concreta –explica Martín de Agar–, no significa caer en el mito de la neutralidad cultural, que no existe en la práctica. Detrás de todo orden jurídico hay una idea de hombre y de sociedad, de justicia, de bien y de mal, conectada más o menos inmediatamente con una religión: la vida no es neutra. Lo que sucede es que el Estado que se inspira en la laicidad debe recibir, recoger y actuar esas ideas según criterios seculares, no fideísticos, o sea: en tanto en cuanto esos conceptos, por razones de carácter histórico, cultural o sociológico son vivos y operativos en la vida social del país y pueden considerarse integrantes del bien común, importantes para la vida de misma sociedad; pero no pronunciándose sobre la intrínseca veracidad u origen trascendente de tales criterios”⁴².

Para concluir, podríamos preguntarnos por qué el *Informe sobre mujeres y fundamentalismo*, aprobado por el Parlamento Europeo no se ocupa del fundamentalismo ideológico. A la vista de estas consideraciones, la respuesta surge de inmediato: porque parece inspirado en él, concretamente en el fundamentalismo laicista⁴³.



39

Cfr. P. LOMBARDÍA (†) Y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, cit. pp. 54-55.

40

R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, cit. pp. 338-339

41

Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Granada 1999, pp. 177-184. “Unas [religiones] –explica el autor citado– se adaptan mejor que otras a esa “infraestructura moral” del derecho del Estado. Sin embargo, en virtud del principio de neutralidad, el Estado se prohíbe a sí mismo emitir juicio alguno sobre la doctrina de las religiones en sí misma. Al contrario, se compromete a permanecer inactivo en tanto que esa doctrina no se traduzca en actuaciones concretas, individuales o colectivas, que entren en conflicto con los valores constitutivos del orden público. En otras palabras –concluye–, para el Estado no hay religiones *malas*; sólo hay religiones que en determinados aspectos, pueden resultar *illegales* en tanto que actúan antijurídicamente” (IDEM, p. 179).

42

J. T. MARTÍN DE AGAR, *El Derecho eclesiástico del Estado y sus principios inspiradores*, cit., p. 8. A propósito de que la vida no es neutra, parece oportuno recordar –siguiendo a Navarro-Valls– que “no es el hombre el único objeto del universo no sujeto a leyes. Para decirlo de un modo gráfico: no es el hombre un ser tan universalmente adaptable que sea indiferente lo que hace o cómo se le trata. En otras palabras, ha de actuar de acuerdo con lo que es, así como tienen derecho a ser tratado de acuerdo con su propia configuración. Las leyes morales, al igual que las físicas, nos dicen cómo hemos de obrar en armonía con la realidad. No debemos pensar que mientras las leyes físicas actúan independientemente de nuestro consentimiento, seamos libres para elegir respecto a las leyes morales. Éstas no son simplemente reglas cuya observación sea sólo un acto de virtud, también ellas actúan. En este punto la posición de la ley moral es muy similar a la ley física. Podemos tratar ambas categorías como si no existieran. Pero nuestra elección tienen sus límites. No tenemos opción sobre las consecuencias de lo uno y de lo otro. Por ejemplo, la ley moral que manda “no matar” no es menos ley que la ley de la gravedad. De aquí se siguen diversas consecuencias. (...) Podemos ignorarlas, desde luego, pero no quebrantarlas. (...) Las leyes morales, así, pertenecen a la estructura del hombre no menos que las leyes vegetativas. Si no observamos éstas, experimentamos la protesta del cuerpo. Si no observamos las leyes morales (...), experimentamos la protesta de la mente (...). Tal vez por ello se viene afirmando que los derechos fundamentales deberían ser rescatados de las presiones de las minorías y de las imposiciones de las mayorías políticas. Al representar un núcleo de valores esenciales deben quedar al margen de esquemas políticos de uno u otro signo” (R. NAVARRO-VALLS, *La ley civil y la ley moral: la responsabilidad de los legisladores*, en “Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, 26 (1996), pp. 30-31).

43

Es indicativo el testimonio de la profesora Elósegui, una las cinco personas que fue llamada como experta a hablar sobre las mujeres y el fundamentalismo en una audiencia pública en el Parlamento Europeo, el 23 de enero de 2001: “En mi aportación expliqué que existen tres tipos de fundamentalismo: el religioso, el político y, en tercer lugar, el laicista. Me ha resultado curioso leer en la Resolución los dos primeros y, sin embargo, encontrar cambiado el título que yo daba al tercero, denominándolo fundamentalismo ideológico, sin definirlo, con lo cual no sabemos a qué se refiere. Precisamente, yo sí definí el fundamentalismo laicista como aquel modelo que reduce la religión al ámbito privado” (M. ELÓSEGUI, *Mujer y fundamentalismo*, cit.).

La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre Estado español y confesiones religiosas

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN
Catedrático de Derecho
Eclesiástico del Estado,
Universidad Complutense
de Madrid.

1. EL CONTEXTO NORMATIVO

La Constitución española de 1978 supuso un importante cambio en el modo como el Estado español abordaba el tratamiento jurídico del hecho social religioso. De la anterior situación de confesionalidad católica —que, con efímeras interrupciones, había caracterizado la historia española desde finales del siglo XV— se pasó a un sistema inspirado por cuatro principios fundamentales: la libertad religiosa de personas y confesiones, la neutralidad del Estado en materia religiosa, la igualdad ante la ley, y la cooperación del Estado con las iglesias y comunidades religiosas. Esos principios se encuentran recogidos en los artículos 16 y 14 C.E. ¹

Apenas año y medio después de entrar en vigor la Constitución, se promulgó, el 5 de julio de 1980, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.). En esa ley se regulaba el derecho fundamental de “individuos y comunidades” a la “libertad ideológica, religiosa y de culto”, consagrado por el art. 16 C.E. Además, especialmente en sus arts. 5-8, se establecían las pautas esenciales que habían de orientar el tratamiento jurídico de las confesiones religiosas, incluida la cuestión —nunca pacífica hasta entonces en España— de las relaciones entre Estado y religión.

A este propósito, el art. 7 L.O.L.R. creaba, en aplicación del principio de cooperación, una nueva figura en el derecho español: la de los acuerdos o convenios de cooperación entre Estado y confesiones religiosas, que podrán celebrarse, en concreto, con aquellas confesiones que “por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”. Esta nueva figura no surgió de la nada. Se fundamentaba en las previas experiencias del derecho alemán (*Kirchenverträge*) y, sobre todo, del derecho italiano (*intese*). Por otro lado, todas esas instituciones se inspiraban en la antigua y bien conocida figura de los concordatos con la Iglesia católica, cuya historia en España se remonta al siglo XVIII ².

De hecho, la intención de la legislación española parece haber sido la de extender a otras confesiones, en aras del principio constitucional de igualdad, la posibilidad ya ofrecida a la Iglesia católica de renovar su régimen concordado de relaciones con el Estado. Esa renovación se había llevado a cabo antes incluso de la promulgación de la L.O.L.R., en enero de 1979, con objeto de acomodar las relaciones entre España y la Santa Sede a los nuevos principios constitucionales ³ (pues el Concordato de

1953, como se vio con claridad ya desde el inicio mismo del proceso de reforma política acometido tras la muerte de Franco, resultaba sin duda incompatible con el marco constitucional diseñado en 1978).

¹ Sobre los nuevos principios del derecho español sobre el factor social religioso, vid. J. FERRER ORTIZ, “Los principios constitucionales de Derecho eclesiástico como sistema”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, Madrid 1989, pp. 309-322; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad*, Granada 1999, pp. 173-204; J. CALVO ÁLVAREZ, *Los principios del derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona 1999; M.J. ROCA, “Propuestas y consideraciones críticas acerca de los principios en el derecho Eclesiástico”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2001), pp. 17-33.

² En relación con el sistema español de acuerdos con las confesiones religiosas, vid. A. MOTILLA, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985; A. VIANA TOMÉ, *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad. (Sistema español)*, Pamplona 1985.

³ Entre la abundante bibliografía existente sobre los Acuerdos de 1979, vid. J.M. DÍAZ MORENO, “Acuerdos Iglesia-Estado en España. Notas marginales”, en *Estudios Eclesiásticos*, 54 (1979), pp. 283-334; J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona 1980; D. TIRAPU, “Acuerdos Iglesia-Estado en España”, en *Europa: una realidad en camino*, Jaén 1991, pp. 185-208.



En todo caso, si el nuevo concordato con la Santa Sede se había firmado pocos días después de promulgada la nueva Constitución, cosa bien distinta ocurriría con los convenios de cooperación regulados por la L.O.L.R. de 1980, que tardaron doce años en hacerse realidad. Sólo en noviembre de 1992 –el año en que, significativamente, se cumplía el quinto centenario de la expulsión de los judíos decretada por los Reyes Católicos–, tras un prolongado y complejo proceso negociador, las Cortes aprobarían, mediante ley, los acuerdos que el gobierno había firmado con las tres religiones que, además de la católica, poseían mayor tradición en España, y que se habían agrupado en tres federaciones: respectivamente, de comunidades evangélicas, israelitas e islámicas⁴. Desde entonces, ningún otro convenio de cooperación ha sido suscrito, ni parece que vaya a serlo en un futuro próximo.

2. EL VIGENTE SISTEMA DE ACUERDOS ENTRE ESTADO ESPAÑOL Y CONFESIONES RELIGIOSAS

Actualmente, por tanto, el sistema acordado de relaciones entre Estado y confesiones religiosas se estructura en torno a las siguientes piezas esenciales.

El estatuto jurídico fundamental de la Iglesia católica se encuentra en los cuatro Acuerdos firmados el 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede⁵. Dichos acuerdos, en su conjunto, constituyen propiamente un concordato, y se admite que poseen una naturaleza jurídica análoga a la de los tratados internacionales; de hecho, su tramitación siguió los pasos previstos en la Constitución para los tratados (arts. 93-96). Su denominación responde a las materias sobre las que tratan: Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos; Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; Acuerdo sobre Asuntos Económicos; y Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos⁶.

Por su parte, las coordenadas que definen la posición jurídica de las iglesias o comunidades protestantes, hebreas e islámicas se encuentran, respectivamente, en los Acuerdos aprobados por ley de las

Cortes, el 10 de noviembre de 1992⁷, con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (F.E.R.E.D.E.), con la Federación de comunidades israelitas de España (F.C.I.), y con la Comisión islámica de España⁸. En un elevado porcentaje, el texto de los tres acuerdos es virtualmente idéntico, pues el ejecutivo y el legislador español quisieron positivamente otorgar un tratamiento jurídico análogo a las tres grandes religiones minoritarias existentes en nuestro país⁹.

El elenco de temas de los Acuerdos de 1992 se inspira, en su mayor parte, en el contenido de los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede, y responde a las cuestiones típicas de la praxis concordataria tradicional: es decir, aquellas que reflejan áreas de interés tanto para el Estado como para las confesiones religiosas (lo cual no significa que sus respectivos intereses sean siempre coincidentes en esas cuestiones). En síntesis, y prescindiendo de las peculiaridades de los Acuerdos con la Santa Sede en relación con los Acuerdos con las comunidades protestantes, judías e islámicas, los principales temas que se abordan en el sistema de relaciones acordadas entre Estado y confesiones religiosas son los siguientes:

- personalidad jurídica de las entidades religiosas;
- régimen jurídico de los lugares de culto;
- estatuto jurídico de los ministros de culto o dirigentes religiosos (incluyendo lo relativo al secreto religioso, al servicio militar –hoy de casi nula importancia– y a la seguridad social);
- efectos civiles del matrimonio religioso;
- asistencia religiosa en centros públicos especiales: en particular los militares, hospitalarios y penitenciarios;
- centros de enseñanza de orientación religiosa, y educación religiosa en los centros públicos;
- cooperación económica del Estado con las confesiones, incluidos los beneficios fiscales;
- cooperación en materia de patrimonio histórico, artístico y cultural propiedad de las iglesias o comunidades religiosas.

4

La historia de las negociaciones entre el Estado y las federaciones evangélica, israelita e islámica es explicada en A. FERNÁNDEZ CORONADO, "Los acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica: 'iter' de las negociaciones", en el volumen colectivo *Acuerdos con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid, 1996, pp. 131-154.

5

Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979.

6

A esos cuatro acuerdos habría que añadir el Acuerdo de 28 de julio de 1976 (instrumento de ratificación de 19 de agosto de 1976), en el que la Santa Sede y el Estado español renunciaban a sus respectivos privilegios que simbolizaban la privilegiada cooperación con la Iglesia católica característica del Estado confesional previo a la Constitución de 1978: el privilegio del fuero, por el que se requería permiso del obispo para que un clérigo pudiera ser enjuiciado por los tribunales estatales; y el derecho de presentación de obispos, que implicaba la participación del gobierno español en el proceso de nombramiento de ordinarios locales en España. Por otra parte, existen otros convenios menores, y normas unilaterales del Estado español, que, dentro del marco fijado por los Acuerdos de 1979, recogen aspectos específicos del estatuto jurídico de la Iglesia católica en España. Algo parecido sucede en relación con los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas mayoritarias.

7

La aprobación se llevó a cabo, respectivamente, por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre.

8

Interesa hacer notar que la Federación evangélica pretendía recoger dentro de ella la mayor cantidad posible de entidades representativas del cristia-





nismo no católico (de ahí que, curiosamente, y pese a no tener nada que ver históricamente con el fenómeno protestante, forme parte de la F.E.R.E.D.E. la Iglesia ortodoxa griega de España). Aun así, no todas las iglesias cristianas se encuentran en esa federación: unas por decisión propia, y otras porque no fueron admitidas como cristianas por las iglesias evangélicas tradicionales (p.ej., los mormones). Algo parecido puede decirse respecto a la Comisión islámica de España —compuesta a su vez por dos federaciones de comunidades musulmanas—, que no representa a todos los musulmanes residentes en nuestro país; en concreto, una gran mayoría de las comunidades que aglutinan a la población musulmana de Cataluña no se encuentran en la C.I.E.

9

Para un análisis de los Acuerdos de 1992, desde una perspectiva de derecho comparado, y con abundantes referencias bibliográficas, me remito a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994. Vid. también J. MANTECÓN, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas*, Jaén 1995; D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999; y el conjunto de trabajos reunidos en V. REYNA y M.A. FÉLIX (coords.), *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Madrid 1996.

10

Un análisis de los principales problemas que pueden plantearse al respecto, y de las soluciones adoptadas por la jurisprudencia norteamericana, puede verse en R. PALOMINO, "Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 50 (1991), pp. 901-930.

A lo anterior hay que añadir, en el caso de algunas religiones, el interés en la regulación del descanso sabático y en materia de prescripciones religiosas sobre alimentos. Lo primero puede implicar conflictos laborales entre quien emplea y empleado/a cuando el descanso obligado por la propia religión ha de tener lugar fuera de los días festivos habituales en una sociedad que, como la española, es de raíz cristiana (p.ej., el *sabbath* de judíos y adventistas del séptimo día, o el ayuno islámico durante el mes de Ramadán)¹⁰. Lo segundo tiene interés, sobre todo, para las ortodoxias hebrea y musulmana, que imponen una serie de normas restrictivas en relación con los alimentos que es legítimo ingerir, incluyendo determinados preceptos sobre el modo de sacrificar a los animales.

A lo largo de estos veintitrés años de vigencia de los acuerdos con la Iglesia católica y de los diez años de vigencia de los acuerdos con las minorías religiosas mayoritarias, la doctrina jurídica —y a veces la jurisprudencia— no han dejado de revisar la situación desde un punto de vista crítico. Así, se han formulado dudas en relación con la completa coherencia de los Acuerdos de 1979 con la Constitución, aduciendo que se firmaron con demasiada precipitación, cuando aún no se tenía una precisa idea del alcance de los nuevos principios constitucionales; algunas normas concordatorias —se apunta— serían propias de un Estado confesional, pero no de un Estado neutral como el que actualmente tenemos en España. Además, se ha afirmado, incluso por parte de quienes defienden nítidamente el sistema de acuerdos, que los Acuerdos de 1992 no contienen apenas manifestaciones de cooperación efectiva, sino que en gran medida se limitan a especificar aspectos que de suyo están incluidos en el derecho fundamental de libertad religiosa. Las propias confesiones firmantes de los Acuerdos de 1992 frecuentemente se han quejado de que su situación es discriminatoria en relación con la Iglesia católica, pues los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede le otorgan una posición más privilegiada. Sin embargo, esas mismas confesiones nada dicen respecto a la discriminación que experimentan las iglesias que no han sido admitidas al régimen de convenios con el Estado, las cuales, aun estando inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y

teniendo algunas un elevado número de fieles —por ejemplo, los testigos de Jehová o los mormones—, no reciben virtualmente cooperación estatal alguna.

En ese contexto, no resulta extraño que, ya desde hace tiempo, se venga trabajando en el Ministerio de Justicia (en la Dirección General de Asuntos Religiosos) en diversos proyectos encaminados a una posible reforma del régimen de acuerdos (e incluso de la propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa). No obstante, interesa hacer notar que, pese a sus limitaciones, el actual sistema español de relaciones entre Estado y confesiones religiosas funciona aceptablemente bien. Es, desde luego, perfectible, pero es la primera vez que, en la historia reciente de España, las relaciones Iglesia-Estado no constituyen una continua fuente de tensión política. Hasta el punto de que el modelo español ha sido objeto de creciente atención, en los últimos años, por parte de sistemas políticos que se encuentran en fase de transición política hacia una efectiva democracia, en especial los países del Este europeo.

Veamos a continuación qué aspectos del sistema de acuerdos español tienen relación con la problemática de la igualdad de sexos, o pueden ser abordados desde una perspectiva de género.

3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA POSICIÓN DE LA MUJER EN LAS IGLESIAS

Una posible primera cuestión se refiere a la posición de la mujer en el interior de las iglesias o confesiones religiosas. Ciertamente, si utilizamos las categorías conceptuales propias de la cultura jurídica occidental contemporánea, la mujer ocupa una posición inferior a la del varón, tanto en la Iglesia católica como en las otras confesiones incluidas en el régimen de acuerdos de cooperación de 1992. En realidad, no es fácil encontrar comunidades religiosas en el mundo donde pueda observarse una completa equiparación entre mujer y varón —al menos, insisto, desde la perspectiva de nuestras vigentes categorías jurídicas—; aunque, a su vez, el tratamiento otorgado a la mujer es muy diferente de unas confesiones a otras. La diversidad de posiciones resulta especialmente acusada en lo relativo a las responsabilidades de



gobierno y administración, que van normalmente unidas a las funciones de liderazgo en materia estrictamente doctrinal. En otras palabras, con todos los matices y distinciones que serían necesarios, el rumbo de las confesiones religiosas –en lo doctrinal, en lo jurídico y en lo político– viene marcado sobre todo por varones: no sólo como una circunstancia de hecho, sino como algo inserto profundamente en la estructura misma –constitutiva y funcional– de las confesiones¹¹.

Lo anterior puede mover a preguntarse si el Estado, al establecer las coordenadas de su cooperación con el hecho social religiosa, puede cuestionar aquellas normas internas de las iglesias en que la mujer es objeto de un tratamiento diferenciado e inferior. Es decir, si puede condicionar su cooperación con las comunidades religiosas a la aplicación por parte de éstas de un principio de igualdad interpretado en clave estrictamente secular o civil.

La respuesta debe ser, me parece, negativa. Por dos razones. Primero, es significativo que en ningún ordenamiento jurídico, por avanzado que pueda parecer a ojos de la intelectualidad occidental, exista una praxis semejante: lo cual revela que es algo poco concebible. Segundo, y sobre todo, porque una tal actitud del Estado entraría en conflicto con un elemento que suele, con razón, ser considerado esencial en el derecho de libertad religiosa: la autonomía de las iglesias.

En efecto, la desigual capacidad de acceso de la mujer a posiciones de liderazgo o de gobierno en las confesiones religiosas no suele ser únicamente resultado de una inveterada costumbre en tal sentido. También responde a determinadas concepciones teológicas sobre la función que compete, respectivamente, a varón y mujer en el contexto de unas sociedades –las confesiones– que de suyo tienen por objeto la salud espiritual del ser humano, con la mirada puesta casi siempre en un mundo ultraterreno. De hecho, las pocas iglesias que –como algunas reformadas– han dado pasos decididos hacia la equiparación, lo han hecho después de intensos debates teológicos que en absoluto pueden considerarse cerrados.

Un Estado, por tanto, que pretendiera aplicar una noción *secular* de igualdad al ámbito *interno* de las confesiones ignoraría

que éstas no están obligadas a organizarse al modo de una democracia de corte liberal. Sus planteamientos, y la justificación misma de su existencia, son diferentes. Responden al intento de los individuos de conectar con un mundo trascendente, en el ejercicio legítimo –e inalienable– de su libertad de conciencia. De ahí que, en todo sistema jurídico respetuoso con los derechos humanos, se reconozca la autonomía interna de las confesiones religiosas. Restringir ésta sería tanto como restringir la libertad de religión y de conciencia de los individuos: algo que no puede hacerse discrecionalmente sino sólo en presencia de una “necesidad social imperiosa”, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El propio Tribunal de Estrasburgo, en varias decisiones recientes¹², ha sido muy claro al afirmar que, salvo en esos casos excepcionales, el Estado actúa contra la libertad religiosa protegida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando interfiere en la organización interna de las iglesias y en el proceso de elección de sus líderes. Aunque muchas confesiones poseen una estructura jerárquica, y no democrática, el Tribunal ha considerado tradicionalmente que la libertad religiosa de la ciudadanía en el interior de las confesiones queda suficientemente garantizada por el derecho a abandonar libremente su religión en cualquier momento¹³.

Los criterios que acabo de mencionar son importantes para interpretar adecuadamente las referencias del Parlamento Europeo a la necesidad de exigir la igualdad entre hombres y mujeres, realizadas en el contexto de su Resolución sobre las mujeres y el fundamentalismo¹⁴. En ese documento, el Parlamento Europeo insiste en “que no serán de aplicación en la UE las normas que legalicen la desigualdad entre hombres y mujeres”, y en que “no existe una democracia real sin el respeto de los derechos de las mujeres, incluido el derecho a la autodeterminación y a la igualdad entre hombres y mujeres” (n. 3). Además, “rechaza la utilización de la política como medio para limitar las libertades y los derechos de las mujeres o como instrumento de cualquier tipo de discriminación; condena a los dirigentes de organizaciones religiosas... que fomentan... la exclusión de las mujeres de las posiciones dirigentes en la jerar-

11

Permitaseme insistir en que la consideración de la mujer es muy diferente en las distintas iglesias o confesiones. En general, si atendemos a las grandes religiones monoteístas, las iglesias cristianas arrojan un saldo más favorable que la religión judía o la musulmana. Y no me refiero sólo a las últimas décadas, por el hecho de que, por ejemplo, algunas iglesias reformadas hayan aceptado el acceso de la mujer al estatus clerical o de que las mujeres puedan ocupar cargo en los tribunales eclesiásticos católicos. Piénsese que las abadesas fueron probablemente el primer caso histórico en Occidente de mujeres que, de manera frecuente y habitual, y como parte integrante de su oficio, poseían un importante poder jurídico y a veces político. Y que, aunque mucho más minoritariamente, existen en la tradición católica personajes femeninos –como la española Teresa de Jesús– que constituyen importantes puntos de referencia doctrinales. En realidad, el asociacionismo religioso femenino, por vía de las congregaciones religiosas, ha sido uno de los factores que más ha impulsado históricamente la autonomía de la mujer en un mundo en que, generalmente, estaba predestinada a seguir las huellas de un varón.

12

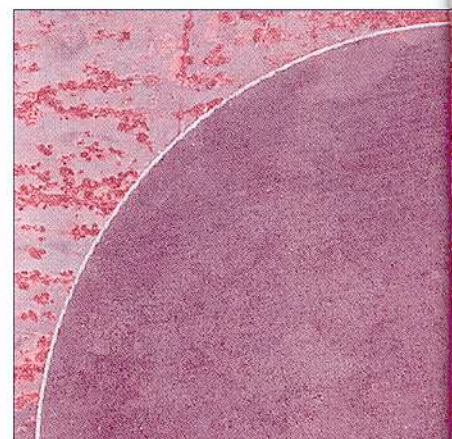
Especialmente *Serifc. Grecia*, 14 diciembre 1999, *Hasan and Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, *Iglesia Metropolitana de Bessarabia c. Moldavia*, 13 diciembre 2001.

13

Sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de relaciones Iglesia-Estado y, en general, en materia de libertad religiosa y de conciencia, me remito a los siguientes trabajos míos, donde pueden encontrarse abundantes referencias jurisprudenciales y bibliográficas: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 2 (1986), pp. 403-496; “La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa”, en *Proyección nacional e internacional de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid 2001, pp. 89-131; y “The European Court of Human Rights and Religion”, en *Law and Religion* (ed. por R. O’Dair y A. Lewis), Oxford University Press 2001, pp. 185-204.

14

Resolución 2000/2174(INI), que es comentada por la Prof. María Elósegui, de la Universidad de Zaragoza, en este mismo número de AEQUALITAS.





15

Vid. al respecto la clara síntesis de los sistemas matrimoniales en el derecho comparado que se contiene en M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado* (6ª ed.), Madrid 2001, pp. 31-37. Vid. también M.A. FÉLIX, “Los sistemas matrimoniales en el derecho comparado”, en el manual colectivo *Instel - Materiales para el Estudio del Derecho*, 6.2.1 (<http://www.instel.com>).

16

Para una exposición global del sistema matrimonial español, vid. *ibid.* M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, cit. en la nota anterior, pp. 38-51, 445-485 y 500-515. Análisis más pormenorizados del mismo, con abundantes referencias bibliográficas, pueden encontrarse, entre otros, en L.M. CUBILLAS RECIO, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado: técnicas jurídicas y factores determinantes*, Valladolid 1985; J. FERRER ORTIZ, *El matrimonio canónico en el ordenamiento español. (Interpretación armonizadora de las normas aplicables)*, Pamplona 1986; D. GARCÍA HERVÁS, “Contribución al estudio del matrimonio religioso en España, según los acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas y con la Federación de Comunidades Israelitas”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 7 (1991), pp. 289-604; Z. COMBALLA, *La autonomía privada en la inscripción del matrimonio canónico en el Registro civil*, Barcelona, 1992; R. RODRÍGUEZ CHACÓN, “Eficacia civil de las sentencias canónicas y proceso alternativo”, en *Cuestiones básicas de Derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, pp. 213-246; M.T. ARECES PIÑOL, “La declaración de ajuste al Derecho del Estado en el supuesto de la reválidación del matrimonio canónico”, en *Ius Canonium* 35 (1995), pp. 233-244; J.R. POLO SABAU, *El matrimonio religioso acatólico en el sistema matrimonial español. (Consideraciones en torno a su noción y alcance)*, Madrid 1996; J. M. MARTÍ SÁNCHEZ, “El matrimonio religioso en España (especial atención a las cuestiones registrales)”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2001), pp. 245-307.

17

Indicaré, a título anecdótico, que la única asimetría detectable en el derecho matrimonial canónico juega a favor de la mujer, en concreto protegiendo su libertad para emitir el consentimiento al matrimonio. Me refiero a la norma que regula el impedimento de raptó (canon 1089 del Código de Derecho Canónico), que sólo se aplica en el caso de mujeres raptadas o retenidas con finalidad matrimonial, pero no en la hipótesis de una situación análoga en la que el raptado sea un varón (tal situación habría de ser enjuiciada a la luz del miedo o coacción como vicios del consentimiento).

cuía política y religiosa” (n. 4). Y, en fin, “insta a los Estados miembros y a la Comisión a disponer los medios necesarios para que, dentro de la UE..., se haga efectiva la aplicación de la normativa comunitaria referente a la igualdad de derechos entre mujeres y hombres” (n. 6).

Las referencias del Parlamento Europeo a la igualdad de las mujeres son legítimas y muy oportunas, pero han de ser entendidas sin perjuicio de los derechos fundamentales de individuos y grupos, tal como han sido interpretados por el Tribunal Europeo: entre ellos, como acabo de indicar, el derecho de las confesiones religiosas a su propia autonomía interna. Por otro lado, basta leer cuidadosamente el texto de la citada resolución para comprender que su objetivo no está en el régimen interno de las comunidades religiosas en sí mismo, sino en lograr que normas o costumbres de carácter religioso (o pretendidamente religioso) se utilicen como instrumentos de predominio del varón sobre la mujer en la vida civil. Es decir, se trata de lograr que la religión, y la libertad religiosa, no sean empleadas como herramientas, o como excusas, para discriminar a las mujeres en una sociedad secular que, como la europea, es muy consciente de la necesidad –y de la dificultad– de hacer realidad el principio de igualdad.

4. LA MUJER Y LOS MATRIMONIOS RELIGIOSOS

Y es que, efectivamente, cuanto he venido diciendo acerca del derecho de las iglesias a su propia autonomía no puede aplicarse a casos en que la desigualdad jurídica de la mujer no afecta solamente a su situación en el *interior* de su comunidad religiosa, sino que se extiende a instituciones llamadas a tener relevancia en el ámbito *civil o secular*. El caso emblemático es el del matrimonio.

A

Simetría y asimetría en los matrimonios religiosos. La cuestión de su eficacia civil

Es frecuente, en el derecho comparado, que la celebración religiosa de matrimonios produzca efectos civiles. Es muy diversa, de un país a otro, la intensidad de esos efectos, y también el modo como el derecho estatal organiza la coexistencia de matrimonio civil y matrimonios religiosos –es decir, el sistema matrimonial–¹⁵.

Si nos ceñimos al caso de España, el matrimonio canónico ha tenido efectos civiles desde siempre, con muy pocas –y efímeras– interrupciones (la ley de 1870, derogada en 1875, y la ley republicana de 1932). Aunque con algunos cambios respecto al régimen jurídico anterior, los efectos civiles del matrimonio canónico se han mantenido después de la Constitución de 1978, en virtud del Acuerdo de 1979 sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede (art. 6), y de la reforma del Código Civil operada en 1981 (en especial arts. 59, 60, 63 y 80). Esa eficacia civil no se limita a los aspectos meramente formales del matrimonio, sino que se extiende a las normas sustantivas del Código de Derecho Canónico que regulan el consentimiento matrimonial y la capacidad de los contrayentes. Dicha eficacia está supeeditada a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, que, salvo los posibles problemas derivados del art. 63.2 C.C., debe tener lugar en todo caso, lo quieran o no los propios contrayentes. La consecuencia lógica es que también resultan civilmente ejecutables las sentencias de tribunales eclesiásticos que declaran la nulidad de un matrimonio, así como las decisiones pontificias que disuelven un matrimonio no consumado¹⁶.

Esta aceptación del derecho matrimonial canónico, y de la jurisdicción eclesiástica, por parte del derecho civil español no plantea problemas desde la perspectiva de la igualdad de sexos. Toda la regulación canónica del matrimonio, desde los esponsales hasta las causas de nulidad, separación o disolución, pasando por las normas sobre forma de celebración, contempla en pie de igualdad al esposo y a la esposa. El matrimonio canónico ha sido definido, por ello, como una relación “simétrica”, en la que varón y mujer se hallan en una situación de completa igualdad jurídica. Precisamente fue esa una de las grandes novedades –y aportaciones– que introdujo históricamente en Occidente la noción canónica de matrimonio, frente a la “asimetría” que caracterizaba a las concepciones precristianas de matrimonio¹⁷.

Distinto juicio merece el matrimonio de las otras confesiones religiosas que firman en 1992 un acuerdo de cooperación con el Estado español. La eficacia civil de los matrimonios religiosos estaba prevista



por el Código Civil desde la reforma de 7 de julio de 1981 (art. 59), pero, más allá del matrimonio de los católicos, sólo se materializó en la aprobación de los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes, que regulan esta materia en sus respectivos artículos 7.

El matrimonio de las iglesias evangélicas, al igual que el canónico, tampoco genera problema alguno desde una perspectiva de género, pues no tienen en rigor un derecho matrimonial propio, y ésta es materia que confían a la competencia jurisdiccional del Estado (el Código Civil responde al principio de igualdad entre los esposos). Otra cosa sucede, en cambio, con el matrimonio judío y con el islámico. En ninguno de ellos, a pesar de las importantes analogías que ofrecen con el matrimonio canónico, existe una equiparación entre la posición jurídica del varón y la mujer. Figuras como el repudio y, en el caso islámico, además, la poligamia (entendida sólo como poliginia) ponen de relieve que la posición dominante corresponde al varón²⁰. Por continuar con la terminología anterior, se trata de uniones matrimoniales “asimétricas” desde el punto de vista jurídico²¹.

Por eso, creo que ha sido un acierto que la eficacia civil de esos otros matrimonios religiosos se haya limitado, en los Acuerdos de 1992 (art.7), a la sola forma de celebración. Esa forma produce efectos civiles, sin necesidad de ceremonia civil alguna, siempre que el matrimonio se inscriba en el Registro civil. Naturalmente, los contrayentes podrán sujetarse voluntariamente a las normas religiosas judías e islámicas que regulan la capacidad y el consentimiento, y podrán someter sus conflictos matrimoniales a la decisión de los correspondientes tribunales religiosos. Pero ni aquellas normas ni estas decisiones judiciales tendrán eficacia en derecho civil español (salvo el posible juego, en su caso, del derecho internacional privado).

Tal limitación de efectos civiles sitúa a los matrimonios hebreo e islámico –y al evangélico– en un plano de reconocimiento civil claramente inferior al matrimonio canónico. Creo, sin embargo, que ese desigual trato jurí-

dico es acertado y, además, no puede calificarse como discriminatorio, pues se fundamenta en una “justificación objetiva y razonable”²². Por un lado, la normativa jurídica israelita o musulmana, y la correspondiente jurisprudencia de los tribunales religiosos, no tienen, ni remotamente, el grado de uniformidad y de consistencia que posee el derecho y la jurisdicción matrimonial canónicas (a los cuales debemos, además, el concepto jurídico de matrimonio que hoy manejamos en el derecho occidental, tanto en el mundo continental-europeo como en el angloamericano²³). Por otro lado, y desde la perspectiva que aquí interesa más directamente, un reconocimiento de los matrimonios judío y musulmán con la intensidad del matrimonio canónico hubiera significado dar entrada en nuestro ordenamiento jurídico civil a normas, y a jurisdicciones, que operan sobre una base “asimétrica”, de no igualdad entre varón y mujer en el matrimonio. Lo cual contradice el art. 32 C.E.: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

B

La velada admisión de la poligamia en los matrimonios musulmanes

Menos acertada parece, en cambio, la opción del ejecutivo y del legislativo españoles cuando decidieron regular, en los Acuerdos de 1992, el matrimonio islámico de manera algo diferente al matrimonio de protestantes y de judíos.

En los tres casos, como he indicado, los efectos civiles del matrimonio se limitan a la forma de celebración; para el Estado, por tanto, esos matrimonios son regulados por las normas del Código Civil, y sus conflictos han de ser decididos asimismo por la jurisdicción civil. También en los tres casos, los matrimonios han de ser celebrados en presencia de un ministro de culto o dirigente religioso, y –se especifica para los musulmanes– de dos testigos mayores de edad²⁴.

La diferencia se refiere al certificado civil de capacidad matrimonial, que debe expedir el encargado del Registro Civil correspondiente, acreditando

que los contrayentes cumplen los requisitos de capacidad establecidos por el Código Civil. En los matrimonios evangélicos y hebreos, ese certificado debe obtenerse antes de su *celebración* del matrimonio. En cambio, en los matrimonios islámicos basta con obtenerlo antes de su *inscripción* en el Registro Civil. Una inscripción, además, que, por lo indicado en el art. 7.2 del Acuerdo con la C.I.E., parece quedar al arbitrio de las partes (“Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior...”), al contrario de lo que resulta de la lectura de los artículos 7 de los Acuerdos con las Federaciones evangélica e israelita²⁵.

La razón de ese trato diferenciado se reduce, en el fondo, a una cesión del ejecutivo y del legislador español, durante la negociación del acuerdo, frente a la insistencia de las federaciones islámicas para que se reconocieran efectos civiles a la poligamia, permitida –recordémoslo de nuevo, como poliginia– por la *shariah* o ley religiosa del Islam. Consentir que los contrayentes musulmanes solicitaran su certificado de capacidad matrimonial después de celebrado el matrimonio religioso, si deseaban inscribirlo en el Registro Civil, equivalía a admitir veladamente la poligamia. Un varón musulmán, por tanto, podrá celebrar legalmente hasta un cuarto matrimonio religioso en España, aunque, mientras persista el primer vínculo, no podrá obtener (ni tampoco probablemente pedirá) el certificado de capacidad matrimonial que le permita inscribir los matrimonios subsiguientes.

Se pensó que esa encubierta aceptación de la poligamia era inofensiva en la medida en que carecería de efectos civiles. La realidad, sin embargo, puede ser distinta²⁶. Si se tiene en cuenta la extracción social y el nivel cultural de un alto porcentaje de las mujeres musulmanas residentes en España, y el hecho de que no pocas veces los matrimonios son pactados por sus familias al margen de su voluntad, se entiende que el art. 7 del Acuerdo con las comunidades islámicas puede prestarse al fraude. Pongámonos por un momento en la situación de la mujer que



18

También la dote, a pesar de constituirse como protección de la mujer, es significativa de que el futuro de la vida matrimonial está dominado esencialmente por el esposo.

19

En relación con las nociones hebrea e islámica de matrimonio, con ulteriores referencias bibliográficas, vid. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRRO-VALLS, cit. supra, nota 15, pp. 489-499; Z. COMBALÁ, "Estatuto de la mujer en el Derecho Matrimonial Islámico", en *Aequilitas* 6 (enero-abril 2001), pp. 14-20., M. PERALES AGUSTÍ, "El matrimonio protestante, evangélico y judío", en el manual colectivo *Iustel - Materiales para el Estudio del Derecho*, 6.12.1 (<http://www.iustel.com>); A. MOTILLA y P. LORENZO, *Derecho de Familia Islámico*, Madrid 2002.

20

Éste es el criterio clave utilizado en materia de no discriminación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –y por el Tribunal Constitucional español–, junto con los criterios de "fin legítimo" y "relación de proporcionalidad entre fin perseguido y medios empleados".

21

Vid. J. GAUDEMET, *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris 1987; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, "La influencia del derecho canónico en la evolución del derecho de familia angloamericano", en *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio* (ed. por P.J. Viladrich, J. Escrivá, J.I. Bañares y J. Miras), Eunsa, Pamplona 2000, pp. 1539-1548.

22

Estas prescripciones implican unos requisitos complementarios de forma para los matrimonios musulmanes. Éstos, en efecto, no necesitan para su válida celebración la presencia de un dirigente religioso, sino sólo la de dos testigos, que han de ser varones, musulmanes y púberes.

23

Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado, en una Instrucción de 10 de febrero de 1993, subrayaba que era "especialmente aconsejable" que los contrayentes musulmanes obtuvieran el certificado acreditativo de su capacidad matrimonial antes de la celebración, y no sólo antes de la inscripción. Aun así, se trata de algo que queda a la discreción de los contrayentes.

24

Agradezco a la Profesora María Elósegui, de la Universidad de Zaragoza, las observaciones formuladas verbalmente en relación con este punto.

va a celebrar su matrimonio. No sabe probablemente nada de derecho civil español. Conoce, sí, que no es la primera esposa de su prometido; pero también conoce los preceptos coránicos que le permiten tener hasta cuatro mujeres legítimas. En su ceremonia de matrimonio habrá un *imán* o dirigente religioso, que con su presencia sancionará la legitimidad religiosa del acto. Quizá le expliquen, y estrictamente no mentirán, que el derecho español permite la celebración de matrimonios poligámicos a los musulmanes. Para ella eso será suficiente. No sabe, sin embargo, que su matrimonio no es reconocido por la ley civil española, y que, en caso de conflicto o de fallecimiento de su esposo, tendrá una difícil cobertura jurídica y social por parte de nuestro ordenamiento.

La situación descrita no es probable que se produzca frecuentemente, entre otras razones porque la poligamia es una figura que se encuentra en declive en el mundo musulmán, al menos en el mundo musulmán que conocemos en España. Aun así, no parece razonable que el Acuerdo de 1992 del Estado español con la C.I.E. deje abierta esa puerta al fraude, máxime cuando se trata de una figura como la poligamia, en la que nuestra cultura, crecientemente sensible hacia las situaciones de discriminación femenina, ha visto uno de los símbolos de la dominación de la mujer por el varón en el mundo islámico.

Sean exactas o no esas apreciaciones, y dado que la monogamia es parte constitutiva del orden público español, resulta explicable que, en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa del Ministerio de Justicia se haya planteado recientemente la

necesidad de modificar –entre otras cuestiones– el art. 7 del Acuerdo con las comunidades islámicas españolas.

5. OBSERVACIONES FINALES

Puede afirmarse, en síntesis, que el actual sistema de relaciones concordadas entre Estado y confesiones religiosas no ofrece graves problemas desde la perspectiva de la igualdad de sexos.

Ya hemos visto que la posición de la mujer en el interior de las iglesias, en tanto no trascienda a la esfera de competencia de la legislación estatal, corresponde decidirla a las propias iglesias. Éste es terreno en el que el Estado –mucho menos un Estado neutral como el español– no puede ni debe entrar. Lo que debe garantizarse, en todo caso, es la libertad de las mujeres –como de los varones– para permanecer o no en sus respectivas iglesias.

En materia matrimonial, la principal cuestión surge del encubierto e incomprensible reconocimiento de la práctica de la poliginia entre los musulmanes (aunque sin reconocimiento civil). Se trata de un elemento distorsionador dentro de los principios del derecho civil de familia, y también dentro de los principios que rigen el sistema de relaciones Estado-religión. Conviene, sin embargo, no magnificar su importancia. No parece existir un grave problema social como consecuencia de esa normativa, que obligue a afrontar la necesidad de una pronta reforma del Acuerdo con las comunidades islámicas. Pero, en el contexto de una más amplia revisión de los Acuerdos de 1992 con las minorías religiosas, es sin duda una de las modificaciones que conviene abordar.



Matrimonio poligámico y pensión de

Comentario a la STSJ de Galicia de 2 de abril de 2002

ÁNGEL LUIS DE VAL TENA

Profesor Titular E. U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN: EL SUPUESTO ENJUICIADO

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de abril de 2002 (AS 899/2002), resuelve el recurso de suplicación interpuesto en su día en un proceso seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, que dio lugar a la sentencia de 13 de julio de 1998 (AS 1493/2001), objeto de impugnación.

La sentencia de «instancia» declara probados los siguientes hechos:

1

El trabajador, de nombre Mor Diop y de nacionalidad senegalesa, venía trabajando en España como vendedor ambulante autónomo, con permiso de trabajo de ámbito nacional y vigencia desde el 27 de agosto de 1992 hasta, tras sucesivas renovaciones, el 12 de septiembre de 1995, figurando de alta en el RETA.

2

El Sr. Diop había contraído matrimonio, conforme a la legislación de su país, con las también senegalesas D.^a Awa Dieng y D.^a Anima Sow. Tuvo un total de cuatro hijos: del celebrado con la primera, el día 20 de junio de 1974, nacieron tres hijos y del oficiado con la segunda, el día 1 de febrero de 1981, uno más.

3

El trabajador senegalés falleció en accidente de tráfico el día 14 de agosto de 1995, dejando –por tanto– dos viudas y cuatro hijos huérfanos.

Tras el fallecimiento del esposo, y puesto que en el momento del fatal accidente se encontraba trabajando legalmente en España y dado de alta en el RETA, ambas esposas solicitaron las correspondientes pensiones de viudedad y orfandad para sus hijos, pensiones que denegó la Entidad Gestora –el INSS– “por no estar el causante en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social”. Tras la necesaria reclamación previa ante el mismo Organismo,

las dos viudas interpusieron demanda contra el INSS, declarando la sentencia del Juzgado de lo Social el derecho de las actrices y sus hijos a la pensión de viudedad y orfandad solicitadas, si bien “con respecto a la viudedad la pensión ha de dividirse por mitad entre ambas esposas y el conjunto de prestaciones no podrá superar la base reguladora del causante”.

Ambas actrices presentaron recurso de suplicación contra la sentencia de “instancia”, solicitando que se revocara ésta y se reconociera a cada una de las demandantes sendas pensiones de viudedad, es decir, consistentes en “el 45% de la base reguladora del causante con el tope máximo inicial, para cada beneficiaria y sus respectivos hijos, del importe de la base reguladora”. También recurrió el INSS, interesando la revocación de la sentencia y la desestimación total de la demanda, aduciendo que el causante no estaba debidamente incluido en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social. Los dos recursos fueron desestimados, confirmado la Sala la sentencia recurrida en sus mismos términos.

viudedad

2. EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD: CIRCUNSTANCIAS SINGULARES CONCURRENTES

La pensión de viudedad se devenga por la muerte de la persona causante, debiendo ésta, si al fallecer se encontraba en alta o en situación asimilada a la de alta, haber completado un período mínimo de cotización –de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento–, periodo que no se exige cuando la causa de su muerte ha sido un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional. Es el supuesto, este último, aplicable al trabajador fallecido en el asunto que enjuicia la sentencia comentada.

Se precisa, además, que exista o haya existido vínculo matrimonial, siendo beneficiario el cónyuge sobreviviente. Precisamente, en los hechos probados de la sentencia se recoge que el trabajador fallecido había contraído matrimonio conforme a la legislación de su

país, con dos compatriotas suyas, vínculos matrimoniales que permanecían en vigor con ambas esposas en el momento de sufrir el accidente mortal. Estamos, por consiguiente, ante una posible, aunque imprevista por la legislación, situación de pluralidad de beneficiarias de la pensión de viudedad.

Una vez reconocido por el Tribunal que el ciudadano senegalés se encontraba debidamente incluido en el campo de protección del sistema de la Seguridad Social española y, en consecuencia, que su fallecimiento podía causar derecho a la pensión de viudedad, la cuestión a resolver es doble: por un lado, otorgar o no validez al matrimonio poligámico celebrado en un país del extranjero y, por otro, si la respuesta fuera afirmativa, concretar las consecuencias en punto al reconocimiento de la pensión de viudedad a una pluralidad de beneficiarios.

2.1. EL RECONOCIMIENTO DEL RÉGIMEN MATRIMONIAL POLIGÁMICO DE UN PAÍS EXTRANJERO

Una de las claves es, a efectos de reconocer o no la pensión, otorgar validez al matrimonio celebrado entre extranjeros y en un lugar del extranjero, según la legislación de su país; con el añadido, en el supuesto enjuiciado, de que la legislación de origen da cobertura legal a las situaciones de poligamia.

Al respecto, sobre la forma de celebración del matrimonio, nuestro Código Civil contempla la posibilidad de que cualquier español pueda contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración (art. 49, párrafo segundo); y, también, que contrayentes extranjeros –ambos– puedan celebrar su matrimonio en España con arreglo a la forma prescrita para la ciudadanía española o cumpliendo la establecida por la ley personal de cualquiera de ellos (art. 50). No se contiene previsión alguna sobre otra hipótesis en la que intervenga un elemento extranjero; en particular no se prevé, entre las posibles formas de celebración, aunque tampoco está proscrito, el matrimonio entre personas extranjeras, celebrado fuera de España, conforme a su ley personal. Esta laguna se

debe integrar –como acertadamente hace el órgano juzgador– acudiendo a la interpretación analógica de las normas reseñadas, en la medida que regulan supuestos semejantes y se aprecia identidad de razón (art. 4 CC). Al posibilitar la celebración de matrimonios en España por contrayentes extranjeros conforme a la legislación de su nacionalidad, es coherente que se reconozca eficacia al matrimonio celebrado fuera de España por súbditos/os extranjeros y al amparo de su propia legislación; es decir, si se acepta que se celebre el matrimonio entre personas extranjeras según una legislación extraña a la española, un dato menor será que se haya celebrado dentro o fuera de nuestro país.

Ocurre, sin embargo, que nuestro ordenamiento jurídico tipifica la poligamia como delito (art. 217 CP). En razón de ello, y desde un punto de vista objetivo, estamos ante una norma de orden público y, en consecuencia, no cabría aplicar la ley extranjera para reconocer validez a los matrimonios formalizados según la legislación de Senegal. Sin embargo, no lo entiende así el Tribunal, que opta por un reconocimiento parcial, “en el contexto prestacional de la Seguridad Social”, de los efectos jurídicos del doble vínculo matrimonial. Se decanta la Sala por una interpretación de la excepción de orden público “flexible” o con matices (STS de 22 de noviembre de 1977, Ar. 4284) –*pro beneficiario*, si se quiere llamar así–, quizá con la finalidad –no declarada expresamente– de favorecer el reconocimiento de la pensión de viudedad, en aras a la justicia material.

2.2. CONSECUENCIAS SOBRE LA PRESTACIÓN DE VIUEDAD: EL QUANTUM DE LA PENSIÓN

Llevada la argumentación jurídica hasta este punto, la cuestión a decidir es el quantum de las pensiones de viudedad. El Juzgado de lo Social resolvió que la prestación, en la cuantía obtenida aplicando el 45% a la base reguladora correspondiente al sujeto causante (art. 8 Orden de 13 de febrero de 1967 –vigente en la fecha del fallecimiento–), había de dividirse por la mitad entre ambas esposas, sin que el conjunto de



prestaciones—recuérdese que también se solicitó pensión de orfandad para cada hijo del causante—supere la base reguladora aplicada (art. 179.4 LGSS).

Las viudas, no conformes con el fallo, pretenden en el recurso de suplicación que se reconozca a cada una la pensión de viudedad *in integrum*, logrando de este modo obtener unas prestaciones superiores tanto por la doble obtención de pensión de viudedad, por el 45% de la base reguladora, como por la “neutralización” en tal caso de la prohibición de superar, sumadas la pensión de viudedad y las de orfandad correspondientes a cada matrimonio, el tope máximo determinado por la base reguladora del causante. El Tribunal, con pleno acierto, rechaza la pretensión, señalando que “la legalidad de los matrimonios del causante en su país de origen, si bien tiene en el ámbito que aquí opera la aptitud jurídica que se dejó dicha, no la tiene en orden a provocar la causación de pensión de viudedad íntegra autónoma para cada viuda sino, entrando en juego en este aspecto (como limitador o delimitador) el orden público, estrictamente la de nuestro sistema de Seguridad Social en cuanto que reconoce viudedad al cónyuge superviviente causándose una pensión de viudedad o única prestación del 45% de la base reguladora correspondiente”.

No se discute en ninguno de los recursos de suplicación el criterio seguido por la sentencia del Juzgado de lo Social: la totalidad de la misma habrá de repartirse entre ambas viudas por mitad o a partes iguales. No obstante, la Sala —*obiter dicta*— considera factible la aplicación analógica de las previsiones del artículo 174.2 de la LGSS, que en los supuestos de separación judicial o divorcio atribuye el derecho a la pensión de viudedad a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias, en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, “tanto más—se dice—cuanto que en el caso presente aparece contraído el matrimonio con Amina Sow en 1981 y con Awa Dieng en 1974”.

No habiendo ninguna previsión al efecto, el criterio mantenido por el Juez de lo Social parece el correcto, a

fuerza de ser coherente con la validez prestada a los dos matrimonios, y puesto que ambos vínculos permanecían vivos, simultáneamente, en el momento del hecho causante. La aplicación por analogía de la regla de proporcionalidad según el tiempo de convivencia está pensada para supuestos excepcionales, de separación o divorcio, esto es, cuando en periodos sucesivos y alternos varias esposas han convivido maritalmente con el causante. Al no ser éste el supuesto enjuiciado, no cabe extenderlo por analogía a otros supuestos, máxime cuando ambas beneficiarias compartieron durante un largo periodo de tiempo—unos catorce años—el estado civil de casadas; estado civil que origina su matrimonio con el mismo y único esposo. Cabría aplicar la regla de proporcionalidad para calcular la cuantía si una de las esposas se hubiera separado o divorciado después de convivir ambas durante un tiempo común con el cónyuge fallecido, pues en ese supuesto sí habría identidad de razón, aunque fuera un supuesto específico no contemplado por la norma.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN FINAL

De entre las cuestiones que aborda y resuelve la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la relativa al reconocimiento de la pensión de viudedad en el supuesto de un matrimonio poligámico entre personas extranjeras, al que—por cierto—se reconoce validez, tiene un interés creciente. Y es que, como la realidad social va por delante de la legislación, no hay en nuestro sistema jurídico previsiones al respecto, y por supuesto tampoco en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Así, en este supuesto concreto, tras otorgar validez a los matrimonios que el sujeto causante había celebrado en su país, con dos mujeres compatriotas suyas, según su propia legislación, la respuesta sólo podía ser una: reconocer a ambas el derecho a pensión de viudedad. Ahora bien, siendo única la prestación por viudedad, la solución de compartir la misma entre las dos viudas es de justicia material; por el contrario,

otorgar dos prestaciones íntegras derivadas de un solo causante hubiera significado reconocer un mejor derecho a los cónyuges supervivientes en el caso de matrimonios poligámicos frente al régimen de monogamia que rige en nuestro Estado, lo que significaría tanto como apoyar la poligamia de los trabajadores extranjeros por la vía indirecta de proteger a las viudas del causante como si cada una de éstas tuviera derecho a una prestación íntegra.

Más discutible es si procede una distribución desigual de la cuantía de la prestación reconocida. Tratándose de vínculos matrimoniales actuales y simultáneos, no agotado ninguno de ellos antes del fallecimiento, la solución arbitrada en la sentencia de “instancia” de compartir a partes iguales la única prestación, aunque se reconozcan *de facto* dos pensiones parciales, nos parece acertada, aunque la Sala conocedora del recurso de suplicación apunte —*obiter dicta*— como criterio adecuado el reparto proporcional entre las dos viudas, según el tiempo de convivencia marital de cada una con el causante. No parece obligado, a nuestro juicio, el distribuir la cuantía de la prestación en proporción al tiempo de convivencia, sobre la base del artículo 174.2 de la LGSS, pues el supuesto es distinto: mientras ese último precepto se refiere a situaciones de sucesión de matrimonios, el que se examina trata de dos matrimonios legales y existentes a la fecha del fallecimiento.

No obstante, aunque sean matrimonios legítimamente subsistentes al producirse el hecho causante, no fue el mismo el tiempo de convivencia con el marido común, por lo que la aplicación del principio de equidad parece que debería quebrar la rígida y formal igualdad de derecho de las viudas. Una y otra solución nos llevan a reparar en lo novedoso y singular que resulta que la Jurisdicción Social española esté roturando caminos para hacer justicia ante situaciones planteadas por la poligamia, régimen matrimonial que—de momento, al inicio del siglo XXI—tan sólo afecta en España a ciudadanos y ciudadanas extranjeras que residen y trabajan legalmente entre la ciudadanía española.

Matrimonios de extranjeros con residencia en España

ALTAMIRA GONZALO.
Abogada. Miembro
del Consejo Rector del IAM.

Además de todos los cambios culturales que los movimientos migratorios lógicamente proporcionan, desde la perspectiva del derecho y desde el punto de vista de los derechos de las mujeres, este hecho social, los matrimonios mixtos y los matrimonios entre personas extranjeras que residen en nuestro país, están planteando problemas nuevos ante los que no siempre se da una solución acertada, a mi entender.

Un ejemplo de ello es la Sentencia del TSJ de Galicia, de 2 de Abril de 2002, cuyo contenido se comenta en este mismo ejemplar de la revista, existiendo al parecer también otra sentencia en el mismo sentido de un Juzgado de lo Social de Barcelona. La sentencia mencionada reconoce el derecho a percibir pensión de viudedad a las dos viudas de un trabajador senegalés que había muerto en

accidente de tráfico; cada una de ellas cobrará el cincuenta por ciento de la pensión.

En el país de origen del causante de las pensiones, Senegal, está permitida la bigamia y esta persona tenía dos esposas y con ambas varios hijos a quienes, lógicamente, se les ha reconocido pensión de orfandad. Pero en nuestro



país la bigamia es un delito. El artículo 8.1 del Código Civil dispone que las leyes penales entre otras, obligan a todas las personas que se hallen en territorio español. Es materia de orden público. Aún en el supuesto de que la bigamia no fuera delito en nuestro país, no es desde luego una relación jurídica a la que el derecho pueda reconocer efectos similares a los del matrimonio. O al menos ese ha sido el argumento reiteradamente alegado hasta la fecha para denegar la pensión de viudedad a las personas que habían mantenido convivencia marital o de hecho.

El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en sentencias dictadas para unificación de doctrina han resuelto siempre negando el derecho a cobrar pensión de viudedad en esa situación. Y ello aunque la convivencia haya durado, como ha sido algún caso, treinta años y los convivientes hayan tenido cinco hijos en común. Se fundamenta la negativa en que no han contraído matrimonio porque no han querido, pues, tras la reforma del Código Civil del año 1981, el divorcio permite contraer matrimonio a quien así lo decidiera.

Con este argumento han sido denegadas centenares de pensiones, dejando en situación cercana a la pobreza a muchas mujeres que se dedicaron siempre al cuidado de la familia y que, al fallecer su pareja, carecen de derecho a cobrar la pensión de viudedad. No parece por tanto equitativo que, manteniendo intacta esta jurisprudencia, se comience a consolidar otra tendencia jurisprudencial por la que se reconozca el derecho a cobrar pensión de viudedad a cuantas viudas sobrevivan a trabajadores en España y sean nacionales de países en los que estén legalizados los matrimonios poligámicos. No sólo se está dando plenos efectos jurídicos a una relación que es contraria a nuestro ordenamiento jurídico, sino que, además, se está dando lugar a tratos discriminatorios en relación con el tratamiento que se dispensa en nuestro país a las uniones de hecho o uniones more uxorio. Si la razón que subyace en el reconocimiento de esas pensiones de viudedad es la situación

de necesidad de la parte de la pareja que ha sobrevivido a la otra, esa situación de necesidad también existe ó puede existir cuando se trata de uniones de hecho.

Otros problemas importantes que ya están teniendo que afrontar los Juzgados son los que se derivan de las crisis matrimoniales que afectan a los matrimonios de personas extranjeras que residen habitualmente en España.

Desde el punto de vista procesal, son competentes los Tribunales españoles si los cónyuges, aun siendo extranjeros, tienen residencia habitual en España. Y la tramitación del procedimiento ha de acomodarse a las leyes procesales españolas (artículo 8.2 del Código Civil). Sin embargo, el matrimonio se regirá por su ley nacional (artículo 9.2 y artículo 107, ambos del Código Civil). Y aquí es donde nos vamos a encontrar con legislaciones profundamente discriminatorias con las mujeres, fundamentalmente las de países musulmanes.

Una de esas instituciones es la dote existente en los países de régimen islámico: es un capital que el esposo entrega a la esposa al momento de contraer matrimonio o de manera aplazada, cesando con la disolución del matrimonio la obligación de alimentos del esposo hacia la esposa. Tampoco existe régimen de comunidad de bienes constante matrimonio y quien puede repudiar es el esposo, pero no la esposa. Si esta regulación de las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges la ponemos en relación con una situación jurídica y social de la mujer de auténtica supeditación al varón en los países indicados, concluiremos fácilmente que ese régimen matrimonial es abiertamente opuesto a los mandatos de igualdad y de prohibición de discriminación que proclama nuestra Constitución.

De manera que, ante una petición de separación o divorcio efectuada por cónyuges extranjeros residentes en nuestro país, habrá de aplicarse en cuanto al fondo su ley nacional, estando a cargo de las partes la obligación de acreditar el contenido y la vigencia de

dicha ley, conforme dispone el artículo 12.6 del Código Civil, si bien el Tribunal Constitucional habla de la obligación del órgano judicial de prestar a las partes una efectiva tutela actuando incluso de oficio para la búsqueda de la normativa aplicable. Pero no siempre se podrá o se deberá aplicar la ley extranjera: se exceptuarán aquellas instituciones o normas que sean contrarias a nuestro orden público.

La Sección 22^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó una sentencia de fecha 28 de Septiembre de 2000, en la que acordó excluir la aplicación de la ley nacional común de los cónyuges, la ley iraní, para resolver acerca de la petición de divorcio que había formulado la esposa, aplicando en su lugar nuestro Código Civil. Invoca para ello una sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de Abril de 1986 acerca de la dimensión del concepto de orden público tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y dado que la ley iraní... *“en materia de divorcio viene a establecer unas normas que vulneran, en perjuicio de la mujer casada, el irrenunciable, a tenor de nuestra legalidad, principio de igualdad. Así, conforme a aquélla, el esposo ostenta el derecho absoluto a rescindir el contrato matrimonial unilateralmente, sin aportar motivo alguno para el divorcio. En cambio la mujer no puede obtener el divorcio sin el consentimiento del esposo, a menos que recabe la misma la intervención del Juzgado... discriminación en perjuicio de la mujer, que llega a su culminación, en la referida legalidad, cuando se consagra el derecho del esposo para revocar el divorcio y continuar el matrimonio sin celebrar nuevo contrato matrimonial, no precisando al respecto el consentimiento de la esposa, a la que se deniega todo derecho a tal revocación.”* Por todo lo que, concluye la sentencia de la Audiencia Provincial, se debe aplicar la legislación sustantiva española al procedimiento de divorcio de dos iraníes residentes en España, con exclusión de su ley nacional común al ser contraria al principio constitucional de igualdad.

Plan Integral de Política Demográfica del Gobierno de Aragón. Medidas relativas a la inmigración

El Gobierno de Aragón remitió a las Cortes de Aragón el pasado mes de febrero una Comunicación sobre Política Demográfica, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes número 37, de 24 de febrero de 2000.

Como resultado del debate sobre dicha Comunicación en el Pleno de la Cámara, en sesión celebrada los días 11 y 12 de mayo de 2000, se aprobaron diversas resoluciones, publicadas en el BOCA 52, de 19 de mayo. La primera de ellas, aprobada a propuesta conjunta de todos los Grupos Parlamentarios, instaba al Gobierno de Aragón a elaborar y presentar, antes del próximo 1 de Octubre, un Plan integral de política demográfica y poblacional, en el que se contengan las medidas a desarrollar.

En cumplimiento de dicha resolución, se elaboró el presente Documento, que pretende constituir un conjunto de medidas coherentes y sistematizadas dirigidas a poner en marcha diversas políticas tendentes a enfrentarse con el problema que supone la actual evolución demográfica de Aragón.

El calificativo "integral" con que se denomina el plan a presentar en la resolución citada no puede ser entendido como omnicompreensivo de todo tipo de políticas relacionadas con la población, que, al fin y al cabo, es la destinataria de cualquier acción de gobierno. Actuaciones trascendentes como pueden ser la mejora de la red de carreteras, la implantación de nuevos regadíos o la política industrial, de indudable repercusión en las expectativas de la población, han sido dejadas fuera de este conjunto de medidas por entender que exceden del ámbito de una política demográfica stricto sensu; de entenderlo de otra manera, un plan integral de política demográfica sería tanto como decir un plan integral de gobierno, y parece claro que el debate planteado y las resoluciones aprobadas como consecuencia de la Comunicación presentada debían venir referidas a aspectos

más especializados y concretos. De ahí que el presente Plan recoja preferentemente medidas referidas específicamente a la demografía: apoyo a las familias, a la inmigración y a la política de equilibrio territorial, sin perjuicio de alusiones diversas y necesarias a aspectos de política general.

Por otra parte, resulta evidente que en el corto espacio de tiempo fijado para la presentación de este Plan no cabe efectuar una programación concreta de todas las medidas posibles, algunas de las cuales precisan de completar la información previa que ayude a la toma de decisiones y otras exigen actuaciones continuadas y mantenidas a lo largo del tiempo adaptándose a la evolución de las circunstancias sociales.

El Plan integral de política demográfica, pretende constituir un conjunto de medidas coherentes y sistematizadas dirigidas a poner en marcha políticas tendentes a enfrentar los problemas demográficos que afectan a la sociedad aragonesa, y su probable evolución futura. Se propone los siguientes objetivos:

- 1** Que se avance en la corrección de los profundos desequilibrios territoriales y demográficos que experimenta Aragón, prestando especial atención a la revitalización demográfica de las comarcas con más graves problemas de despoblación.
- 2** Frenar la tendencia regresiva que la población aragonesa en su conjunto muestra en los últimos años, para lo que se arbitrarán medidas que favorezcan el mayor acercamiento posible entre los deseos de sus ciudadanos y ciudadanas y las decisiones que toman, así como para lograr que Aragón se convierta en un foco de atracción de población procedente de otros territorios.



- 3** Que la ciudadanía pueda fijar su domicilio donde lo desee, no sujeta a restricciones originadas en carencias en servicios públicos básicos, escasez de viviendas o incomunicación.
- 4** Que los ciudadanos y ciudadanas puedan compaginar su vida familiar y sus proyectos laborales y profesionales, de forma que tanto la legislación laboral como los servicios asistenciales tomen como referente el bienestar de la ciudadanía de acuerdo a sus preferencias.
- 5** Que los ciudadanos y ciudadanas puedan alcanzar el número de hijos e hijas deseadas y en el momento que lo estimen oportuno.
- 6** Que los ciudadanos y ciudadanas procedentes de otros territorios, españoles o de otros estados, se integren laboral, social y culturalmente en nuestras ciudades y pueblos, disfrutando de iguales derechos y obligaciones que cualesquiera otros.
- 7** Que en cualquier territorio puedan localizarse actividades económicas y promoverse iniciativas emprendedoras, contribuyendo la administración aragonesa a subsanar los fallos del mercado que dificulten un desarrollo económico equilibrado y sostenible.
- 8** Que el patrimonio medioambiental sea conservado, incrementado incluso si fuera posible, y no se vea amenazado por actuaciones públicas ni privadas.
- 9** Que la riqueza cultural de los lugares y sus habitantes se desarrolle y no se vea amenazada por actuaciones públicas ni privadas.
- 10** Que las discriminaciones positivas que contrarresten desigualdades derivadas del género, situación económica y lugar de residencia sean transparentes y equitativas.

En suma, que la calidad de vida en cualquier lugar de Aragón, urbano o rural, sea adecuada para convivir en libertad y solidaridad todos sus ciudadanos y todas sus ciudadanas, siendo capaz de atraer la localización de nuevas personas residentes.

EN EL APARTADO 5.2. DE ESTE DOCUMENTO, SE RECOGEN LAS MEDIDAS RELATIVAS A LA INMIGRACIÓN QUE TRANSCRIBIMOS A CONTINUACIÓN

En la definición de objetivos de este Plan se ha señalado que la inmigración puede realizar un aporte significativo para la revitalización demográfica y el reequilibrio territorial así como contribuir a superar una serie de carencias del mercado laboral que pueden estrangular la viabilidad de ciertas actividades y comarcas. Pero además, la inmigración incorpora elementos de tipo personal y sociológico, de mentalización individual y colectiva para quienes llegan y para quienes acogen, que es preciso considerar junto con los anteriores.

Ante esta complejidad, el Plan Integral de Política Demográfica propone afrontar la inmigración desde una perspectiva abierta, que integre de forma coherente la evaluación de las necesidades de mano de obra y de regeneración demográfica con el desarrollo de medidas que favorezcan su integración laboral y social, su enraizamiento en el territorio aragonés y el logro de unas condiciones de vida dignas, en tanto ciudadanos y ciudadanas que disfrutan de los mismos derechos que cualesquiera.

También pretende evolucionar en la concepción de las políticas inmigratorias, promoviendo una estrategia activa con medidas anticipadoras y con la que se supere la mera visión administrativa y de orden público, que en ocasiones se difunde como atribución primordial, inevitablemente, de los gobiernos.

Y se insta, junto a otras políticas que en la actualidad son competencia del gobierno nacional, a que las políticas de inmigración se descentralicen al máximo en su gestión y ejecución, no sólo hacia las Comunidades Autónomas sino también hacia los Ayuntamientos, dado que las necesidades de mano de obra y las vías de integración social son particulares en cada ámbito y merecen ser territorializadas para ganar en efectividad.

Todos estos fines serán objeto de atención específica por el gobierno aragonés mediante el planteamiento de un conjunto de medidas específicas de carácter plural en un plan de atención al inmigrante que aborde el fenómeno de la inmigración como un reto social, cultural, económico y demográfico. Al efecto de una mejor planificación de ese tratamiento específico, se creará un órgano colegiado o foro de debate con representación de los distintos interlocutores sociales implicados.

Dentro de este Plan se avanzan las siguientes medidas:

A

Acción social:

- Subvenciones a asociaciones, organizaciones no gubernamentales y agrupaciones de mujeres que trabajen con mujeres inmigrantes con el objetivo de realizar acciones de formación para su inserción.
- Estudio continuo de las necesidades de las personas inmigrantes para su integración social y laboral en condiciones de igualdad. La inmigración es un reto político, económico y social dinámico que exige un análisis permanente con un horizonte temporal amplio. Se pondrá especial atención en los Planes Temporeros a la situación de las mujeres y niños/as durante su estancia, con programación y actividades para los mismos.

- Plan de integración social de inmigrantes y prestaciones básicas de servicios sociales en Caspe, Fraga y Monzón. (El presupuesto es de 11,3 millones de pesetas).
- Plan de integración social de inmigrantes y mantenimiento de centros de acogida a inmigrantes en Zaragoza, Huesca y Teruel (con repercusión regional) y servicios de ONG's. (El presupuesto es de 48,7 millones de pesetas).
- Refuerzo técnico de los servicios sociales de base para la acción social. (El presupuesto es de 14,5 millones de pesetas).
- Creación de un grupo de trabajo integrado por profesionales socio-sanitarios (El presupuesto es de 2,5 millones de pesetas).

B

Educación:

- Apertura de "aulas de inmersión" para acoger a los inmigrantes que llegan a nuestra Comunidad sin conocer nuestro idioma. Están previstas tres aulas en la ciudad de Zaragoza, pero se ampliarán en esta ciudad o en algunas comarcas con fuerte afluencia de inmigrantes temporeros, en función de las necesidades que se detecten.
- Se incrementará, comenzando en el curso 2000-2001, el número de profesores de educación compensatoria, muchos de los cuales atienden a grupos formados fundamentalmente por alumnos de familias inmigrantes.
- En el curso 2000-2001 comenzará la experimentación de un Plan de educación para la Convivencia en ocho centros públicos. Este Plan va dirigido a toda la comunidad educativa, pero tiene una incidencia especial respecto al alumnado inmigrante, ya que se trata de facilitar su integración escolar y social desde el respeto hacia sus valores. Este Plan contempla, entre sus muchas acciones, campañas de sensibilización ciudadana hacia el respeto a la diferencia. (El presupuesto para el Plan de Convivencia es de 15 millones de pesetas).
- Se aprobará un Decreto que regule la atención a los alumnos y alumnas con necesidades educativas especiales, entre los que se encuentran aquellas y aquellos cuyas necesidades especiales se derivan de su desfavorecida situación social, como es el caso de la mayor parte de los y de las inmigrantes.
- Campaña de sensibilización sobre la convivencia y el respeto en igualdad para facilitar la integración de inmigrantes, con lo que se prosigue en una campaña ya iniciada en el presente año con una dotación de 8 millones.
- Campaña de promoción y educación para la salud a inmigrantes, dada la distinta concepción de atención sanitaria con la que llegan y para que puedan hacer uso de sus derechos en la prestación de este servicio básico. Se dedican a ello 10 millones.
- Elaboración de un estudio que analice las demandas de los temporeros y temporeras y las necesidades para su alojamiento, labor de documentación que supone un coste de 3 millones de pesetas.

C O N T E N I D O

Editorial.....	4
----------------	---

DERECHO COMUNITARIO

Resolución del Parlamento europeo "Mujeres y Fundamentalismo".....	6
Mujer y fundamentalismo. Comentario a la Resolución del Parlamento europeo. Por María Elósegui Itxaso.....	9

DERECHO COMPARADO

Legislaciones europeas

El Islam en una Europa multicultural. Por Iván Jiménez-Aybar. Área de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza.....	14
--	----

La cuestión del velo y su tratamiento jurídico en Bélgica. La apuesta por el modelo intercultural. Por Soledad Lamora Castellón. Licenciada en Derecho. Master en Teoría del Derecho por la Universidad de Saint Louis de Bruselas.....	29
--	----

La integración del estatuto familiar de las mujeres musulmanas en el derecho belga. Por Soledad Lamora Castellón. Licenciada en Derecho. Master en Teoría del Derecho por la Universidad de Saint Louis de Bruselas.....	35
---	----

Jurisprudencia estadounidense

Reconocimiento de la dote islámica en occidente: un estudio de la jurisprudencia estadounidense. Por Zoila Combalá. Titular de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza.....	41
---	----

DERECHO ESPAÑOL

Legislación

La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución "Mujeres y Fundamentalismo". Por Javier Ferrer Ortiz. Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza.....	51
--	----

La igualdad de sexos en el sistema acordado de relaciones entre Estado español y confesiones religiosas. Por Javier Martínez-Torrón. Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad Complutense de Madrid.....	61
--	----

DERECHO AUTONOMÍAS

Jurisprudencia

Matrimonio polígámico y pensión de viudedad. Comentario a la STSJ de Galicia de 2 de abril de 2002. Por Angel Luis de Val Tena. Profesor Titular E. U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza.....	68
--	----

Matrimonios de extranjeros con residencia en España. Por Altamira Gonzalo. Abogada. Miembro del Consejo Rector del IAM.....	71
---	----

Comunidad Autónoma de Aragón

Plan Integral de Política Demográfica del Gobierno de Aragón. Medidas relativas a la inmigración.....	73
--	----