Relaciones intersistémicas entre Estados: las relaciones de los particulares en el marco del derecho internacional privado

1. El pluralismo jurídico como premisa para abordar las relaciones entre el sistema jurídico español y la *sharía*

1.1. Pluralismo jurídico: de su irrelevancia en la Edad Media al cuasi-consenso en la actualidad

En nuestra concepción del derecho asumimos que en el mundo han existido y existen una pluralidad de ordenamientos jurídicos. Esta tesis, que en la actualidad es ampliamente aceptada por la mayoría de la doctrina, aunque sea de manera implícita, no siempre ha sido considerada evidente ni mayoritaria. Por ello, vamos a dedicarle las siguientes líneas.

Tal como hemos visto a lo largo de este trabajo, la TCD parte de una concepción pluralista del derecho[5], pues sostiene que existen una pluralidad de ordenamientos jurídicos tanto en el mundo actual como en las sociedades del pasado. Es importante destacar que, al definirse como una teoría pluralista, utiliza este término en el sentido mencionado, es decir, para referirse a la coe-

[5] A pesar de que el pluralismo jurídico también puede aludir a estos aspectos sociales o políticos, no es este el enfoque al que se refiere Robles al caracterizar la TCD como una teoría pluralista. Esta distinción es explicitada por el autor al abordar la cuestión, dejando claro el alcance específico de su planteamiento (Robles 2015a, 704).

https://dx.doi.org/10.5209/ejur.002.13
La teoría comunicacional de la validez y su aplicación a las interacciones entre la sharía *y el derecho español.* Natalia Jiménez Arroyo. © Ediciones Complutense, 2026.

xistencia de múltiples ordenamientos jurídicos, y no a la diversidad política o social que pueda subyacer en cada uno de ellos.

El monismo jurídico, defendido tanto por autores iusnaturalistas como por autores positivistas, está vinculado a una concepción esencialista u ontologista del derecho. Esta postura sostiene que en nuestro mundo existe un único ordenamiento jurídico que, aunque complejo y manifestado de diversas formas, posee un elemento unitario que permite considerar que toda expresión con significación jurídica puede, y debe, ser conectada a un único ordenamiento. Este ordenamiento único actuaría como un gran paraguas que abarca todos los ámbitos jurídicos existentes.

La visión unitaria del derecho, que sí admite cierta pluralidad interna, tiene su origen en la Edad Media y en las tesis iusnaturalistas características de esa época. Tomás de Aquino, al vincular el derecho positivo con la ley natural y a esta, a su vez, con la ley eterna, establece una concepción unitaria del derecho. Según esta visión, todo derecho generado por los humanos se encuentra ineludiblemente subordinado, de manera jerárquica, al derecho natural y a la ley eterna. Así, el monismo jurídico asume que, aunque existan diversas expresiones concretas del derecho, todas ellas son en realidad manifestaciones de un único derecho.

A lo largo de los siglos posteriores, y especialmente en la Edad Moderna, se produce una evolución que seculariza el fenómeno jurídico, desvinculándolo de la religión. Sin embargo, persiste una estructura de pensamiento monista, fundamentada en la idea iusnaturalista de que existen derechos preexistentes al ordenamiento jurídico positivo. Este derecho natural, al cual deben ajustarse todos los ordenamientos, proporciona unidad al concepto de derecho pese a la variedad de sus manifestaciones.

El positivismo aspira a realizar una aproximación *científica* al estudio del derecho, buscando romper con las tesis iusnaturalistas y con la manera que aquellas tienen de entender la ciencia jurídica. Con todo, el positivismo normativista, y particularmente en la obra del que es considerado su máximo exponente, Hans Kelsen, mantiene en esencia las estructuras básicas del iusnaturalismo en sus propuestas sobre teoría del derecho. Por consiguiente, en lo relativo al monismo, el positivismo normativista sigue la línea trazada por el iusnaturalismo y defiende una postura próxima.

Kelsen examina el dilema entre monismo y pluralismo a partir de dos expresiones jurídicas concretas: el derecho estatal y el derecho internacional. Al centrarse en estas manifestaciones específicas y prescindir de otras, como el derecho de ciertas confesiones religiosas, desarrolla una postura teórica a

favor del monismo. En su análisis de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho estatal, concluye que ambas manifestaciones forman parte de una misma unidad, y aunque Kelsen no lo declara explícitamente, esta conclusión parece aplicable a cualquier otro tipo de ordenamiento jurídico.

El jurista vienés defiende que el estudio científico del derecho exige considerar la ciencia jurídica como una unidad. Esta visión del derecho como unidad conlleva que tanto los derechos estatales como el derecho internacional formen parte de un único sistema jurídico. En este esquema, el derecho internacional actúa como un sustituto del derecho natural, ya que, en cierto modo, se sitúa por encima del resto de manifestaciones jurídicas. Como una bóveda que las cubre y conecta, el derecho internacional crea la unidad de objeto necesaria para una aproximación científica al derecho (Robles 2015a, 709).

Esta manera de concebir el derecho, que podría calificarse como reduccionista, presupone la existencia de una unidad de objeto y de método. Así, de manera general, se afirma que cada ciencia (como la física, la química o la sociología) es una, aunque se manifieste de modos, tiempos y lugares distintos. En este sentido, Kelsen, desde su perspectiva normativista, considera que el objeto de estudio de la ciencia jurídica son las normas jurídicas. Por lo tanto, todo aquello compuesto por normas jurídicas pertenece necesariamente a esa unidad que es el derecho.

Robles, en cambio, se distancia radicalmente de los postulados monistas, tanto de los derivados del iusnaturalismo como de los sostenidos por el positivismo. Para él, «con el nombre de derecho no queremos sino designar una realidad plural: los ordenamientos jurídicos» (2015a, 711).

La TCD, en consonancia con la afirmación de su autor, adopta una concepción pluralista del derecho según la cual la realidad de los hechos evidencia la existencia de un pluralismo jurídico, tanto en el presente como a lo largo de la historia. En el mundo actual es evidente la pluralidad de ordenamientos jurídicos. Incluso desde las perspectivas más reduccionistas, resulta innegable que cada estado soberano cuenta con un ordenamiento jurídico propio, distinto al de otros Estados.

La complejidad del derecho está en su composición, pues los elementos que lo componen son numerosos y heterogéneos, lo que hace imposible una definición breve y precisa. Esta heterogeneidad no solo se refleja en la variedad de elementos que conforman cada ordenamiento jurídico, sino también en la coexistencia de múltiples ordenamientos (Robles 2015a, 712) y, en consecuencia, de sistemas doctrinales, sistemas jurídicos y ámbitos jurídicos diversos.

El predominio de las tesis monistas en la Edad Media puede explicarse por la composición social y jurídica de la época, caracterizada por una marcada homogeneidad (Jiménez 2025). En contraste, la realidad actual viene a ser lo opuesto, pues la globalización ha generado la necesidad de hacer coexistir diversas realidades jurídicas. Fenómenos como la inmigración y el desplazamiento generalizado de personas han contribuido a esta situación. Además, la disponibilidad de una gran cantidad de información y la rapidez con la que esta circula han ampliado nuestro conocimiento sobre la diversidad jurídica en el mundo (Backenköhler 2017). En este contexto, resulta evidente la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos, lo que ha llevado a que las tesis pluralistas sean compartidas por la mayoría de la doctrina contemporánea.

La Europa medieval, en cambio, presentaba una situación muy distinta, marcada por una percepción de unidad político-religiosa que englobaba el mundo conocido por los habitantes de sus tierras en aquella época. Esta sensación de unidad no se desvaneció hasta la aparición de los Estados-nación y, con ellos, del derecho internacional. Este último, encargado de regular la coexistencia y coordinación entre Estados, constituye una constatación de la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos, al menos en lo que respecta a los ordenamientos estatales.

Desde una perspectiva teórica, podría imaginarse una situación en la que existiera un único ordenamiento jurídico en el mundo. Este escenario requeriría que los países actuales cedieran sus competencias a una gran entidad supranacional que unificara a la humanidad bajo una totalidad textual común, aplicable mediante un sistema jurisdiccional unitario, lo cual llevaría, más allá de la unidad de ordenamiento, a la unidad incluso de sistema. No obstante, este planteamiento se sitúa en el plano de lo hipotético y no refleja ni las diferentes situaciones que se han dado a lo largo de la historia, ni la situación actual. Por lo tanto, la evidencia no puede llevarnos más que a reconocer la existencia del pluralismo jurídico en las realidades que hasta ahora han existido.

Este pluralismo implica la coexistencia de ordenamientos con características y cualidades distintas. La TCD propone una clasificación de los ordenamientos jurídicos basada en tres criterios: su génesis, su cualidad de necesario o contingente, y su independencia o dependencia respecto de otros ordenamientos.

1.2. Las relaciones intersistémicas como relaciones intertextuales

Una vez establecido que existen una pluralidad de ordenamientos jurídicos, lo que conlleva también la existencia de una pluralidad de sistemas jurídicos, re-

sulta evidente que entre ellos se generan relaciones. Estas relaciones intersistémicas, es decir, las que se producen entre sistemas jurídicos, adquieren una dimensión específica cuando se analizan desde la TCD: dichas relaciones se configuran necesariamente como relaciones intertextuales. Para fundamentar este razonamiento, es necesario partir de dos premisas clave.

La primera premisa consiste en la constatación de que cada ámbito jurídico se configura como un conjunto de procesos de comunicación cuyo eje central se articula en torno a la dualidad entre el ordenamiento jurídico (ORD) y el sistema jurídico (SIS) (Robles 2015a, 727). Tanto el ordenamiento como el sistema se entienden como totalidades textuales que se componen de textos parciales, lo que permite afirmar que el derecho no solo se expresa mediante textos, sino que además se organiza y estructura como una construcción de naturaleza eminentemente textual.

La segunda premisa señala que las interacciones entre las tres realidades fundamentales derivadas del ámbito jurídico (el ordenamiento [ORD], las doctrinas sistematizadas [DOCs] y el sistema jurídico en sentido estricto [SIS]) tienen lugar necesariamente a través de textos. En este sentido, las relaciones entre estos elementos se desarrollan exclusivamente mediante comunicaciones textuales, lo que refuerza la idea de que el derecho opera como un sistema que se define, se interpreta y se aplica a través de su materialización textual.

Este planteamiento tiene implicaciones significativas para la comprensión de las relaciones jurídicas. Al considerar que el derecho se manifiesta como texto, se concluye que todas las relaciones en el ámbito jurídico, independientemente de su modalidad o contexto, son esencialmente relaciones textuales. Así, la afirmación de Robles que reza «el derecho se manifiesta como texto» puede ampliarse para incluir esta dimensión relacional, reformulándose como: «el derecho se manifiesta y se relaciona como texto». Este ajuste, además de subrayar la naturaleza textual del derecho, también pone de relieve su carácter comunicacional, especialmente en lo que respecta a las dinámicas intersistémicas e intertextuales que son inherentes al ámbito jurídico.

En este capítulo se analiza cómo se establecen las relaciones intersistémicas desde la TCD y qué mecanismos las configuran.

Al examinar los sistemas jurídicos actuales clasificados por la teoría formal como tales, se identifican, entre otros, los sistemas jurídicos de los Estados, el derecho internacional, el derecho canónico y el derecho de la Unión Europea. La interacción entre estos sistemas presenta particularidades que dependen de los actores involucrados y de las dinámicas

específicas que los vinculan. En su obra *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas* (2007), Robles analiza con detalle diversas formas de estas interacciones, destacando varios tipos de relaciones: las que se producen entre el derecho internacional y el derecho estatal, las que tienen lugar entre el derecho comunitario y el derecho de los Estados miembros, así como aquellas que ocurren entre sistemas jurídicos estatales en el contexto de relaciones privadas.

Cada modalidad de relación intersistémica presenta características y mecanismos propios que requieren un análisis específico. Robles aborda estas interacciones desde el análisis del derecho positivo, aplicando los fundamentos teóricos de la TCD. Las relaciones intersistémicas deben ser comprendidas en el marco de la teoría formal del derecho, especialmente en lo que respecta a los tres pilares que estructuran su teoría jurídica (Robles 2015a, 736), porque esta aproximación permite explorar cómo los sistemas jurídicos interactúan formalmente y qué dinámicas textuales y comunicacionales subyacen a estas relaciones, proporcionando una base para comprender los vínculos que pueden establecerse entre el derecho español y la *sharía*.

En lo que respecta al tema que abordamos en este trabajo, que son las relaciones y la posible aplicabilidad de la *sharía* en el marco del sistema jurídico español, nos situaremos, cuando tratemos exclusivamente de relaciones intersistémicas, en el ámbito del derecho internacional privado (Roca 2009, 98). Dado que la *sharía* se implementa a través del derecho de los Estados que adhieren a la religión islámica y que han incorporado, total o parcialmente, esta ley en sus sistemas jurídicos estatales, su aplicación en España solo puede darse de manera indirecta. Esto se realiza mediante la aplicación del derecho de dichos Estados en el marco de las normas de conflicto del derecho internacional privado español.

Este mecanismo supone una aplicación limitada de la ley islámica, ya que no se produce dentro de un marco institucionalizado que permita considerar a la *sharía* como un sistema jurídico reivindicable por cualquier ciudadano de confesión musulmana en España. Solo será posible que la *sharía* se aplique a determinadas relaciones jurídicas de carácter privado, en las que concurran uno o varios elementos de extranjería que conduzcan a que las normas de conflicto españolas remitan a un derecho estatal basado en la *sharía*.

En este contexto, la relación entre sistemas jurídicos se manifiesta como una relación entre ordenamientos jurídicos estatales, con la particularidad de que, en algunos de estos Estados, el derecho islámico (o *sharía*) forma parte del ordenamiento jurídico estatal.

2. El derecho internacional privado: la rama que se ocupa de las relaciones de los sistemas jurídicos de los Estados en el marco de las relaciones privadas

2.1. Objeto y ejes del derecho internacional privado

El derecho se ocupa de ofrecer soluciones y herramientas para resolver conflictos sociales típicos. Como explica Garcimartín, «lo que hace es replicar el mundo real, pero lo hace en un mundo virtual, el jurídico» (2021, 42). Este universo jurídico se compone de derechos subjetivos, de obligaciones, de cargas o de procedimientos, entre otros elementos. Es un mundo con reglas y realidades propias, que no siempre coinciden con las del mundo físico, ya que en el mundo físico, por ejemplo, no existen las personas jurídicas ni los bienes intangibles (Garcimartín 2021, 35).

De manera general, el legislador diseña este mundo jurídico, mientras que el aplicador, que normalmente es el juez (aunque también pueden ser registradores, notarios, etc.), se encarga de proyectar dicho mundo jurídico en la realidad. El derecho internacional privado, en particular, se organiza en tres sectores fundamentales, diseñados para responder a tres grandes interrogantes básicos que surgen en las relaciones privadas internacionales (Milans del Bosch 2016, 43-50). Estas cuestiones pueden esquematizarse del siguiente modo:

- Competencia judicial internacional: en la medida en que la relación se vincula con los ordenamientos jurídicos de varios Estados, ¿qué tribunales estatales serán competentes para conocer de un posible litigio derivado de la relación?
- Ley aplicable: en la medida en que la relación se vincula con varios ordenamientos jurídicos estatales, ¿qué ley material deberá aplicarse para resolver el fondo del litigio?
- Reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras: ¿qué eficacia tendrá, en otros Estados, la eventual sentencia dictada por el juez que haya conocido el litigio de naturaleza privada con elementos internacionales?

Estos tres sectores están claramente diferenciados, pues cada uno aborda un aspecto específico del conflicto internacional y se rige por normas propias.

Dado que estamos analizando la cuestión desde la perspectiva concreta del sistema jurídico español, las normas de competencia judicial internacional

nos indicarán en qué casos los tribunales españoles serán competentes para conocer de un determinado asunto. Si del análisis resulta que los tribunales españoles son competentes, será necesario recurrir a las normas de conflicto previstas en el ordenamiento jurídico español para determinar qué ley estatal deberá aplicar el juez español para resolver el fondo del caso.

A primera vista, puede parecer sorprendente que existan situaciones en las que un juez español sea competente para conocer de un asunto pero que, en lugar de deber aplicar normas del derecho español, deba aplicar las normas de un sistema jurídico perteneciente a un Estado distinto de España. Sin embargo, desde un punto de vista teórico, no hay impedimento alguno para que, ante una situación privada con elementos de extranjería, un juez español esté obligado a resolver la cuestión aplicando una ley diferente de la española.

2.2. Principios de funcionamiento del derecho internacional privado

2.2.1. Fraccionamiento

Si observamos el mapa político mundial, lo primero que destaca es la división territorial. El mundo está dividido en Estados, cada uno con un territorio delimitado por fronteras, sobre el que ejerce su soberanía. No existe ningún lugar del planeta que no pertenezca a un Estado, y, en consecuencia, no hay ningún lugar en el que no rija un ordenamiento jurídico estatal. Cada Estado cuenta con sus propias normas, que asignan de manera abstracta derechos subjetivos, obligaciones y cargas, así como con su propio poder jurisdiccional, encargado de resolver los litigios concretos relativos a los derechos y cargas establecidos por las normas.

En el mundo político actual, la estructura de los Estados se basa en la territorialidad y, como consecuencia, los ordenamientos jurídicos estatales están diseñados sobre una base territorial. Este principio tiene implicaciones directas para el islam, una religión que, también en su dimensión jurídica, aspira a regirse por criterios de personalidad (es decir, aplicarse en función de la pertenencia a una comunidad de creyentes) en lugar de criterios de territorialidad.

A pesar de ello, al implementarse a través de los sistemas jurídicos de los Estados, que ejercen su soberanía dentro de límites territoriales, la *sharía* se aplica hoy en día, en términos prácticos, de manera predominantemente terri-

torial. Es importante matizar esta afirmación, ya que algunos Estados, como Arabia Saudí o Marruecos, combinan ambos criterios: aunque aplican el derecho dentro de su territorio, distinguen entre grupos de población basándose en criterios de personalidad para establecer normas diferenciadas.

No obstante, incluso en estos casos, el marco general sigue siendo territorial, ya que todos los Estados delimitan la aplicación de su derecho a las fronteras que definen su soberanía, Así, el derecho internacional privado no puede más que partir de esta realidad evidente: un mundo estructurado política y jurídicamente en torno a la territorialidad y, por ello, el punto de partida de esta disciplina es el fraccionamiento jurídico (Garcimartín 2021, 34-37).

2.2.2. Relatividad

Si en el apartado anterior se mencionaba el principio de fraccionamiento como una característica fundamental del derecho internacional privado, en este punto corresponde abordar el principio de relatividad, también propio de esta disciplina. Este principio sostiene que no existe un derecho internacional privado universal: cada Estado dispone de sus propias normas para determinar la competencia de sus tribunales, regular los conflictos de leyes y establecer los criterios de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales (Garcimartín 2021, 35). En consecuencia, la relatividad incide directamente en los tres sectores principales que regula el derecho internacional privado.

El principio de relatividad debe ser considerado como un punto de partida teórico porque en la práctica la creciente interacción entre ciudadanos y empresas de diferentes Estados, propia de un mundo globalizado, ha generado una tendencia hacia la coordinación entre los Estados para lograr que sus normas de derecho internacional privado sean, en muchos casos, comunes o relativamente uniformes. Esta coordinación puede darse mediante acuerdos bilaterales, convenios internacionales o mediante la adhesión a sistemas supranacionales. Un ejemplo destacado de este último caso es el marco de la Unión Europea, donde los Estados miembros han transferido la competencia para establecer normas de derecho internacional privado a instituciones supranacionales, lo que garantiza la uniformidad normativa en todos los Estados miembro y promueve una política jurídica coherente en la resolución de conflictos internacionales. Además, contribuye a la mejora del principio de tutela judicial efectiva al facilitar soluciones más previsibles y consistentes.

En la actualidad, esta tendencia se ha consolidado en España, donde la mayoría de las normas de derecho internacional privado se encuentran codificadas en reglamentos de la Unión Europea o en convenios internacionales. Este desarrollo refleja un avance significativo hacia la integración y armonización en esta materia, sin perder de vista la autonomía de los Estados en cuestiones que no han sido delegadas.

2.2.3. Función facilitadora

De lo expuesto hasta ahora se desprende que el derecho internacional privado es, como su nombre indica, una rama del derecho privado, lo que significa que debe regirse por los principios propios de esta disciplina, centrada en regular las relaciones entre particulares. Esto conlleva que las consecuencias del derecho internacional privado recaen directamente sobre los ciudadanos y no sobre los Estados, que solo se ven implicados de forma indirecta en las cuestiones que este derecho regula. Sin embargo, el hecho de que ciertos asuntos involucren dos o más sistemas jurídicos introduce una dinámica particular para el legislador, quien, en lugar de actuar desde una posición de monopolio normativo, se encuentra en un escenario de concurrencia con otros sistemas legales (Garcimartín 2021, 55).

En este contexto, el derecho internacional privado debe ir más allá de la lógica tradicional del derecho privado e integrar una perspectiva internacional que permita gestionar adecuadamente las interacciones entre distintos ordenamientos. Esto plantea el desafío de diseñar normas que respeten la autonomía y las decisiones de los particulares, pero que, al mismo tiempo, faciliten su aplicación en un marco de relaciones transnacionales. Así, el legislador debe garantizar la coherencia interna del derecho internacional privado y, a su vez, debe garantizar también su eficacia en un entorno marcado por la interacción constante entre ciudadanos y empresas de diferentes jurisdicciones.

Este carácter facilitador del derecho internacional privado es especialmente relevante, ya que no tiene una vocación directiva en relación con los ciudadanos. No busca influir en decisiones personales, como con quién casarse, a qué empresa vender productos o para qué empleador trabajar. Por el contrario, su misión es aceptar las decisiones de los ciudadanos dentro del marco de su libertad y ofrecer herramientas jurídicas que permitan adoptarlas de manera racional. Además, su objetivo es proporcionar soluciones que resuelvan

posibles conflictos de forma adecuada y en sintonía con el marco normativo de cada caso.

En cambio, en su relación con las autoridades, como los jueces, sí adopta una dimensión directiva. El derecho internacional privado establece claramente cuestiones fundamentales, como la competencia de los tribunales, el sistema jurídico aplicable o las reglas para reconocer y ejecutar decisiones judiciales extranjeras. En este sentido, su función respecto a las autoridades es normativa y prescriptiva, mientras que, para los ciudadanos, mantiene su rol facilitador.

Para que este espíritu funcione de manera efectiva, es esencial que el legislador tenga en cuenta las normas de derecho internacional privado de otros Estados. La falta de coordinación puede dar lugar a las llamadas *soluciones claudicantes*, que dificultan la continuidad geográfica y jurídica de los derechos subjetivos otorgados por un sistema determinado. Este problema es particularmente complejo en escenarios donde existen grandes disparidades entre los ordenamientos jurídicos, como ocurre entre el sistema español y la *sharía*. En tales casos, la interacción entre ambos sistemas plantea retos significativos, ya que es necesario equilibrar los valores y principios fundamentales del derecho interno con las exigencias propias de una lógica internacional que permita una regulación eficiente y coherente de las relaciones transnacionales.

3. Normas de derecho internacional privado: tipología y características

3.1. Tipos de normas para situaciones de tráfico jurídico externo

Las relaciones reguladas por el derecho internacional privado son aquellas calificadas como de tráfico jurídico externo, es decir, las relaciones jurídicas entre personas privadas que incluyen al menos un elemento internacional. En este sentido, constituye tráfico externo cualquier relación que esté conectada con dos o más ordenamientos jurídicos (Robles 2007, 136). Por el contrario, se consideran de tráfico interno las relaciones en las que únicamente concurren elementos vinculados a un único ordenamiento jurídico o, en términos comunicacionales más precisos, a un único sistema jurídico. Por ejemplo, si un joven de Cuenca, con nacionalidad española, contrae matrimonio con una mujer también española, vecina del mismo municipio, celebran su matrimonio y fijan su residencia en Cuenca, se tratará, sin duda, de una relación jurídica de tráfico interno. En cambio, si una española contrae matrimonio con

un ciudadano tailandés y celebran su matrimonio en Alemania, desde la perspectiva de los tribunales españoles, estaríamos ante una relación de tráfico jurídico externo.

Cuando los tribunales españoles aborden conflictos de tráfico interno, aplicarán las normas materiales españolas que regulen el asunto en cuestión, siguiendo el procedimiento habitual. No obstante, si los tribunales españoles, tras declararse competentes, deben resolver una cuestión de tráfico externo, entonces deberán recurrir a las normas de derecho internacional privado. Estas normas pueden clasificarse en dos tipos: normas materiales, que ofrecen una solución directa al conflicto, y normas de remisión, que indican qué ordenamiento jurídico debe aplicarse para resolver el fondo del asunto.

Las normas materiales de derecho internacional privado, aunque existentes, son actualmente escasas y se limitan a regular materias específicas y muy concretas. Un ejemplo recurrente citado por los autores es el *ius gentium* del derecho romano, considerado la primera rama del derecho dedicada propiamente al derecho internacional privado en un ordenamiento jurídico próximo a nuestra tradición. Este ejemplo se utiliza por su relevancia histórica, pero también por la escasez de ejemplos en las normas materiales de los ordenamientos jurídicos actuales. Otro caso de normas materiales lo constituyen aquellas acordadas por vía convencional entre Estados, como los tratados internacionales, que en ocasiones proporcionan soluciones materiales para situaciones con elementos de extranjería. Sin embargo, la mayoría de las normas que regulan situaciones de tráfico externo en España son de tipo indirecto, conocidas comúnmente como normas de conflicto o normas de colisión.

Desde una perspectiva comunicacional, puede afirmarse que las normas de conflicto

> presuponen la existencia de totalidades textuales sistémicas (ordenamientos jurídicos) que entran en relación por medio de dichas normas. La norma de conflicto es un instrumento de intertextualidad. En su virtud, un texto sistémico remite a otro texto sistémico, generando entre ambos una relación intersistémica de naturaleza textual (Robles 2007, 141).

Todo esto pone de relieve que, a pesar de su denominación como *internacional*, las normas de derecho internacional privado pertenecen al ámbito del derecho interno de cada Estado, lo que las convierte esencialmente en derecho estatal. La internacionalidad reside, no en las normas en sí mismas, sino en las relaciones jurídicas que estas están destinadas a regular, las cua-

les implican elementos o conexiones con más de un ordenamiento jurídico. Pero las normas que componen esta disciplina, por el contrario, forman parte del sistema jurídico interno de cada país, salvo en los casos en que han sido adoptadas en el marco de organismos supranacionales (como sucede con las normas de conflicto elaboradas en el contexto comunitario) o cuando derivan de tratados internacionales.

El hecho de que parte de las normas de conflicto sean reguladas por normativa comunitaria no debe llevarnos a confundir esta característica con la atribución de un carácter de ordenamiento jurídico autónomo al derecho internacional privado. Aunque existe una dualidad de fuentes (normas internas –Constitución, LOPJ, Código civil, entre otras–, normas internacionales –como los Tratados de la Haya– y normativa comunitaria –como los reglamentos Bruselas I bis o Bruselas II ter–), las normas de derecho internacional privado, en su conjunto, siguen siendo normas de derecho estatal, independientemente de que su fuente originaria sea un tratado internacional o un reglamento comunitario.

La confusión entre el derecho internacional público y el derecho internacional privado, así como la asimilación errónea de sus características, puede atribuirse, en parte, a la propia denominación de este último. La inclusión del término *internacional* induce a error, ya que se trata en esencia de derecho interno, aunque regule situaciones con elementos de extranjería. Por otro lado, la denominación *privado* también resulta problemática. Aunque el término da una idea aproximada, útil en tanto alude a relaciones de alteridad entre particulares, no refleja plenamente la naturaleza de algunas normas del derecho internacional privado. Por ejemplo, las normas de competencia judicial o de reconocimiento de sentencias, de carácter procesal, pertenecen al ámbito público.

La propia distinción entre derecho público y derecho privado es, hoy en día, cada vez más cuestionable. Muchas ramas tradicionalmente clasificadas como *privadas*, como el derecho laboral, cuentan con una intervención pública tan significativa que esta división parece responder más a la tradición que a la realidad jurídica contemporánea. Por ello, no solo es discutible la presencia del término *internacional* en la denominación de la disciplina, sino también la de *privado*, dado que ambas palabras generan una percepción imprecisa sobre su naturaleza y alcance.

Una alternativa a la denominación *derecho internacional privado* se encuentra en la doctrina anglosajona, donde parte de los autores utilizan el término *conflict of laws* para referirse a esta disciplina. No obstante, esta deno-

minación también resulta controvertida, ya que sugiere una relación de confrontación entre las normas de diferentes ordenamientos jurídicos, lo cual no refleja con precisión la realidad. Las normas de derecho internacional privado no pretenden crear conflictos, sino proporcionar soluciones para las situaciones en las que concurren múltiples sistemas jurídicos.

Desde la perspectiva de la TCD, mientras que el derecho internacional público puede considerarse un ordenamiento jurídico autónomo, esto no ocurre con el derecho internacional privado, ya que este último no constituye un ordenamiento jurídico independiente, sino que es una rama del ordenamiento jurídico interno, cuya función principal es regular las relaciones entre los diferentes ordenamientos jurídicos estatales en lo que respecta a relaciones privadas con elementos de extranjería. Por lo tanto, según los criterios de la teoría comunicacional, el derecho internacional privado no puede calificarse como un ordenamiento jurídico, sino como una especialidad dentro del derecho interno.

Tradicionalmente, se ha concebido que las normas jurídicas tienen una estructura homogénea de tipo *bimembre*, formada por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Este modelo básico ha sido utilizado ampliamente en la teoría jurídica para describir cómo funcionan las normas dentro de un ordenamiento, pero cuando se analizan normas de derecho internacional privado, como las normas de conflicto, esta concepción puede resultar insuficiente para captar toda su complejidad y el papel intertextual que desempeñan en la regulación de relaciones internacionales.

La concepción homogénea de las normas, centrada en su estructura bimembre, no se corresponde con la realidad jurídica de la mayoría de los sistemas jurídicos, ya que es propia de las normas sancionadoras. Estas normas, aunque relevantes, solo constituyen una parte del derecho y, además, ni siquiera representan su mayoría. Para dar cuenta de la diversidad y de la complejidad de las normas jurídicas, la teoría comunicacional del derecho propone una clasificación heterogénea basada en la acción, elemento omnipresente en el derecho, según la cual las intenciones, por sí solas, carecen de significación jurídica, pues requieren ser materializadas en acciones para adquirir relevancia legal.

Partiendo de esta premisa, Robles clasifica las normas en dos grandes categorías en función de su relación con la acción: normas directas de la acción y normas indirectas de la acción. Las primeras regulan directamente las acciones humanas y se dividen en tres subtipos: normas potestativas, que autorizan la realización de una acción; normas deónticas, que exigen la realización

de una acción; y normas procedimentales, que determinan las características específicas que debe tener una acción para adquirir significación jurídica. Por otro lado, las normas indirectas de la acción no se centran directamente en las acciones humanas, sino en elementos relacionados con ellas, como el tiempo, el espacio o la distribución de competencias. Estas se denominan normas ónticas (Robles 2015, 177-245).

Esta visión heterogénea de las normas, central en la TCD, ofrece un marco más flexible y ajustado a la realidad jurídica. En el análisis de las normas propias del derecho internacional privado que regulan las relaciones intersistémicas (específicamente, las normas de conflicto), la visión comunicacional genera ciertas diferencias respecto a la doctrina tradicional que merecen destacarse.

Considerando la categorización comunicacional de las normas, en la que se asume la heterogeneidad de estas, resulta imprescindible analizar en qué categoría encajan las normas de derecho internacional privado para, a partir de ahí, examinar cómo se relaciona el sistema jurídico español con la *sharía* y qué grado de aplicabilidad tiene esta última en el derecho español.

Dado que las normas materiales directas son prácticamente inexistentes en nuestro ordenamiento y no presentan particularidades significativas respecto a las equivalentes en derecho interno, centraremos nuestro análisis en un tipo específico de normas del derecho internacional privado: las normas de conflicto. Estas normas constituyen el núcleo de las relaciones intersistémicas, ya que establecen cómo se relacionan los sistemas jurídicos, un aspecto clave para comprender la interacción entre el sistema jurídico español y la *sharía*.

3.2. Visión tradicional y visión comunicacional de las normas de conflicto

Las normas de conflicto, como se ha señalado, constituyen una tipología exclusiva y distintiva del derecho internacional privado. Desde una perspectiva comunicacional, estas normas son clasificadas como indirectas, ya que no abordan directamente el fondo de las cuestiones planteadas. Su propósito principal es determinar, entre los diversos ordenamientos jurídicos vinculados a un caso con elementos de extranjería, cuál de ellos debe regir la resolución material del conflicto. De este modo, estas normas no confieren derechos ni imponen obligaciones de manera directa, sino que funcionan como directrices

orientadoras que señalan el sistema jurídico aplicable para identificar y establecer tales derechos y obligaciones.

Dicha particularidad de las normas de conflicto da lugar a una situación que, aunque poco común en el derecho interno, es plenamente admisible en el ámbito del derecho internacional privado. Así, un juez de un determinado Estado puede verse en la necesidad de aplicar el derecho de otro Estado para resolver un caso concreto con elementos transnacionales. Esta dinámica refleja la naturaleza intrínsecamente relacional de las normas de conflicto, cuyo objetivo es facilitar la interacción entre sistemas jurídicos en un entorno de diversidad normativa.

El concepto moderno de norma de conflicto está profundamente influenciado por la obra de Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, publicada en 1849. Hasta la época de Savigny, las soluciones en cuestiones de derecho internacional privado estaban principalmente orientadas a proteger los intereses de los Estados. Savigny introduce un cambio de paradigma, proponiendo un sistema en el que la ley aplicable se determina en función de los intereses de los particulares involucrados en el conflicto, y no únicamente de los Estados.

El jurista alemán desarrolló un método sistemático que permite designar la ley aplicable en casos internacionales. Este enfoque marcó un antes y un después, ya que, a partir de sus aportaciones, se abandona la práctica asistemática de decidir caso por caso según los intereses estatales. En su lugar, se establece un conjunto de reglas racionales y coherentes que aspiran a tener carácter universal (Ruiz 2013), proporcionando un marco más predecible y equitativo para las relaciones privadas con elementos internacionales.

En realidad, según Robles pone de manifiesto, si atendemos a su función se trata de normas de remisión o de atribución, puesto que no dan la solución material a un asunto, sino que señalan cuál es el sistema jurídico en el que hay que buscar y hallar esa solución. Cuando las normas a las que señala como aquellas que deben ser las aplicadas para resolver el conflicto coincidan con las del juez que está conociendo del asunto, se dirá que remiten a la *lex fori* o ley del foro.

La particularidad de que la norma de conflicto sea una norma de remisión que usa un método indirecto para ofrecer solución hace que la doctrina tradicional, cuya visión de las normas jurídicas en general es de tipo bimembre, considere que las normas de conflicto, dadas sus particularidades, tengan un tercer elemento añadido, el punto de conexión. Así, las normas de conflicto, por tener este tercer elemento añadido, se convierten en normas trimembres

y, a ojos de la doctrina tradicional, se distinguen por ello de la generalidad de las normas.

La estructura de las normas de conflicto, según la visión tradicional, puede resumirse como sigue:

- Supuesto de hecho: es la categoría en la que se enmarca el litigio concreto. Es la institución en la que se clasifica el asunto que se dirime: sucesión, obligaciones contractuales, matrimonio, nacionalidad, etc. Estas categorías han ido acotándose. Eran bastante amplias desde que Savigny estableció el sistema de atribución y han ido especializándose con el tiempo, quedando más acotadas con la finalidad de que se ajuste al caso el máximo posible la categorización. Frente a esta concepción tradicional, Robles hace ciertas precisiones basándose en el lenguaje de los juristas. En primer lugar, considera que el *supuesto de hecho* en la norma de conflicto no es propiamente hablando un supuesto fáctico, sino que se trata en realidad de un concepto jurídico. El supuesto de hecho hace referencia a la capacidad de obrar de las personas, a su estado civil, etc., y desde el punto de vista de Robles esto «no son meros hechos, sino situaciones y relaciones jurídicas» (2007, 168). No parece que haya modo de contradecir esta afirmación de Robles, pues, de toda evidencia, la relación matrimonial o la relación paterno-filial son relaciones jurídicas y, asimismo, la celebración de un matrimonio es un acto jurídico. Por su parte, la adopción, la sucesión por causa de muerte o la tutela son instituciones jurídicas. Por lo tanto, en el denominado *supuesto de hecho* estamos, en realidad, ante conceptos jurídicos.
- Punto de conexión: es la parte de la norma que es específica a la norma de conflicto y que la distingue del resto de normas según la teoría homogénea de las normas sobre la que se asienta el modelo. Consiste en la circunstancia que manifiesta la existencia de un vínculo entre el supuesto de hecho y un determinado ordenamiento jurídico.
- Consecuencia jurídica: consiste en la remisión a un sistema jurídico material, aquél que ofrecerá la solución para el asunto en cuestión y que puede ser el del foro o el de una jurisdicción extranjera. El juez español (asumimos cuando estamos en este punto que los tribunales españoles ya han sido considerados como competentes para conocer del caso) deberá resolver el fondo del litigio con el sistema jurídico que la norma de conflicto designe, que podrá ser uno distinto del suyo propio.

Frente a esta visión tradicional, muy escuetamente expuesta, la TCD ofrece un punto de vista diferente. Para Robles, la norma de conflicto debe cumplir una función que, en esencia, consiste simplemente en «señalizar o determinar la ley relevante en una materia determinada sobre la cual incide algún elemento de extranjería» (2007, 170). No es necesario considerar que la norma de conflicto sea una norma imperativa dirigida a los jueces conminándoles a aplicar un determinado ordenamiento, especialmente cuando, en la actualidad, muchas normas de conflicto incluyen puntos de conexión flexibles que otorgan margen tanto a las partes como al juez para que se pueda realizar la remisión al sistema jurídico que mejor se acomode a la naturaleza y particularidades del asunto. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo cuarto del Reglamento Roma II sobre responsabilidad extracontractual[6].

En la TCD la norma de conflicto no se limita únicamente a proporcionar instrucciones a los jueces (aunque este sea uno de sus roles), sino que, de manera más general, facilita la determinación de cuál de los sistemas jurídicos en juego, vinculados a los hechos concretos, es el más relevante para el conflicto. Este sistema será, por tanto, el que deberá utilizarse para buscar la solución material. Por este motivo, estas normas pueden definirse como normas de remisión, ya que no ofrecen una solución material directa, sino que *remiten* al ordenamiento donde debe encontrarse dicha solución. Conceptualmente, este tipo de normas determina las fuentes del derecho aplicables a un caso concreto y, según Robles, su naturaleza es comparable a la norma que se deriva del artículo primero del Código Civil español, que reza: «Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

En clave comunicacional, las normas que establecen las fuentes del derecho se clasifican como normas indirectas de la acción, dado que no regulan directamente las acciones humanas, sino que delimitan las características

[6] El artículo establece: «1. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión. 2. No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se alega y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo país en el momento en que se produzca el daño, se aplicará la ley de dicho país. 3. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrario, que esté estrechamente vinculado con el hecho dañoso en cuestión».

del ordenamiento jurídico correspondiente, señalando sus componentes. Las normas de conflicto pertenecen a esta misma categoría. Se distinguen por su expresión profunda mediante el verbo *ser* de carácter regulativo (a diferencia de las normas deónticas, que emplean verbos como *deber*) y se consideran normas indirectas de la acción.

Estas normas indirectas cumplen dos funciones fundamentales: la remisión y la incorporación. La función de remisión consiste en señalar a qué ordenamiento jurídico se debe acudir para hallar la solución material del caso. La función de incorporación implica que, en aquellos casos en los que la norma de conflicto remite a un sistema jurídico de otro Estado, se produce, para ese caso concreto, la incorporación de las normas de un derecho extranjero al sistema jurídico español (Robles 2007, 173). Por ejemplo, imaginemos un divorcio entre ciudadanos de nacionalidad marroquí, cuyo matrimonio fue celebrado en Marruecos y que solicitan el divorcio ante un juez español por residir en España. Si la norma de conflicto establece que el derecho marroquí debe aplicarse para resolver dicho divorcio, se produce una incorporación del derecho marroquí al sistema jurídico español, aunque esta incorporación esté limitada al caso concreto.

No obstante, esta incorporación está sujeta a ciertos límites, entre los cuales destaca el *orden público internacional*, especialmente controvertido cuando la remisión lleva a un sistema jurídico islámico, extremo que será analizado en mayor detalle más adelante.

3.3. Fuentes del derecho privado español

Como se anticipó en el apartado anterior, las fuentes del derecho internacional privado español se componen, en gran medida, de tratados internacionales y de reglamentos europeos que han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional. Para entender sus características fundamentales, es necesario examinar con cierto detalle este conjunto normativo.

La Constitución española aborda las cuestiones de derecho internacional privado en su artículo 149.1.8, donde atribuye al Estado la competencia exclusiva para resolver los conflictos de leyes. Aunque esta es la única mención explícita en el texto constitucional, su influencia en esta materia es notable. Muchas de las normas de derecho internacional privado vigentes fueron promulgadas antes de la aprobación de la Constitución y, tras la entrada en vigor de esta, han sido objeto de interpretación y adecuación a los principios establecidos en este marco normativo.

Es esencial destacar, no obstante, que estas normas tienen rango legal, no constitucional, lo que significa que su validez material está condicionada al respeto de la Constitución, que actúa como límite infranqueable. En consecuencia, aunque las normas de derecho internacional privado derivan de fuentes diversas, su interpretación y aplicación deben alinearse siempre con los principios fundamentales del ordenamiento constitucional español.

De forma esquemática, el sistema vigente de derecho internacional privado español puede resumirse así:

- Normas de derecho comunitario europeo: actualmente, una parte considerable de las normas de derecho internacional privado provienen del derecho europeo, lo que fomenta la uniformidad de soluciones entre los Estados miembros de la Unión Europea. Entre las normas más destacadas se encuentran el Reglamento de Bruselas I, el Reglamento Bruselas II y el Convenio de Lugano.
- Convenios internacionales ratificados por España: aunque el derecho internacional público no suele imponer límites generales a la competencia judicial o legislativa de los Estados, los convenios internacionales (tanto multilaterales como bilaterales) son una fuente relevante para el derecho internacional privado. Por ejemplo, España ha ratificado numerosos convenios aprobados en el seno de la Conferencia de la Haya, que contienen normas específicas sobre esta materia.
- Acuerdos de la Unión Europea con países terceros: en virtud de las competencias cedidas por los Estados miembros, la Unión Europea suscribe acuerdos con países terceros, algunos de los cuales incluyen normas de derecho internacional privado.
- Derecho interno español: el ordenamiento jurídico español también contiene normas de derecho internacional privado, principalmente en el Código Civil, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Cooperación Jurídica Internacional. No obstante, conforme la Unión Europea ha asumido competencias en esta materia, parte de la legislación interna ha quedado relegada, aplicándose solo en ausencia de regulación europea.

Esta pluralidad de fuentes evidencia que las normas de derecho internacional privado se encuentran dispersas en diferentes tipos de textos. Por lo

tanto, es esencial identificar con precisión las normas aplicables en cada caso. Esto requiere atender a cómo las normas delimitan material, temporal y territorialmente sus ámbitos de aplicación, así como a los criterios generales de concurrencia normativa. En este contexto, los principios de *lex superior*, *lex specialis* y *lex posterior* deben ser constantemente considerados para resolver las posibles interacciones entre las normas (Zorzetto 2012, 62).

4. La *sharía* en los países islámicos

4.1. El peso de la historia en las regulaciones actuales

Hasta aquí hemos revisado las normas de conflicto de derecho internacional privado español y hemos visto que, a través de ellas, cuando remitan a un sistema jurídico estatal que aplique la *sharía*, podrá darse una aplicación indirecta de la ley islámica en el derecho español. A partir de ello, resulta pertinente analizar en qué Estados se aplica actualmente la *sharía* y bajo qué modalidades puesto que, al implementarse a través de las estructuras del poder civil y político, es imprescindible considerar brevemente cómo son en la actualidad estas estructuras seculares que imponen su aplicación y que, a través de las normas de conflicto españolas, podrían potencialmente relacionarse con el sistema jurídico español.

La historia de los Estados musulmanes modernos está profundamente influenciada por la caída del Imperio otomano, los periodos de colonialismo francés y británico, y la subsiguiente reconfiguración geopolítica de Oriente Medio. Esta compleja interacción de eventos históricos ha tenido efectos profundos y duraderos en la región, moldeando su panorama político, social y cultural (Sánchez 2018, 674).

El Imperio otomano, que alcanzó su apogeo entre los siglos XVI y XVII, se distinguía por su vasta extensión territorial que abarcaba partes de tres continentes, y por ser gobernado por una diversidad de grupos étnicos y religiosos. Su declive comenzó a manifestarse en el siglo XIX debido a conflictos internos, a desafíos económicos y a derrotas militares. Este proceso coincidió con la expansión de las potencias europeas, especialmente Francia y Gran Bretaña, que buscaban incrementar su influencia en Oriente Medio y el norte de África.

Durante los siglos XIX y principios del XX, Francia y Gran Bretaña llevaron a cabo procesos de colonización e imperialismo en estas regiones. Establecieron protectorados, esferas de influencia y control directo sobre

varios territorios estratégicos. El Acuerdo Sykes-Picot de 1916 dividió sus esferas de influencia propuestas en Oriente Medio tras la Primera Guerra Mundial y fue el fundamento para el rediseño posterior de las fronteras y la creación de nuevos Estados nacionales, cuyas dinámicas internas y externas siguen estando profundamente marcadas por esta historia de intervención y partición territorial.

El fin de la Primera Guerra Mundial marcó un punto de inflexión en la historia de la región que estaba bajo el régimen islámico del Imperio otomano, que fue desmembrado mediante el Tratado de Sèvres en 1920, que buscaba dividir sus territorios entre los aliados victoriosos. Sin embargo, la resistencia al tratado desencadenó la Guerra de Independencia de Turquía, liderada por Mustafa Kemal Atatürk. Este conflicto culminó con la firma del Tratado de Lausana en 1923, que reconoció a la República de Turquía y sus fronteras modernas, sellando así el fin definitivo del Imperio otomano (Ruiz 2024, 203-204).

El colapso del Imperio otomano creó un vacío de poder que Francia y Gran Bretaña aprovecharon para expandir sus ambiciones coloniales. Estas potencias establecieron mandatos y control sobre territorios en el mundo árabe, abarcando áreas de los actuales Irak, Siria, Líbano, Palestina y Jordania. En este contexto, emergieron diversos movimientos que reivindicaban la autodeterminación y la independencia en toda la región.

La interacción de estas dinámicas históricas facilitó la creación de los Estados musulmanes modernos. Con la retirada de las potencias coloniales tras la Segunda Guerra Mundial, una ola de descolonización recorrió Oriente Medio y el norte de África. Surgieron nuevos Estados independientes, a menudo definidos por las fronteras establecidas por las antiguas potencias coloniales, como Irak, Siria, Líbano y Jordania, entre otros.

El legado del colonialismo, junto con las fronteras artificiales trazadas durante este periodo, dejó consecuencias profundas y duraderas. Diversos grupos étnicos, religiosos y tribales quedaron englobados dentro de estas nuevas delimitaciones, lo que en ocasiones generó tensiones y conflictos internos. Además, la persistente influencia de las antiguas potencias coloniales y los intereses geopolíticos globales han continuado moldeando el panorama político de la región, alimentando desafíos y disputas que perduran.

Así, el colapso del Imperio otomano, la era del colonialismo francés y británico, y la subsiguiente formación de los Estados musulmanes modernos son capítulos intrincadamente interconectados en la historia de Oriente Medio y del norte de África.

En este panorama, la característica fundamental de la *sharía* en la actualidad es que se aplica, no a través de un único poder secular como ocurría en la época del Profeta (y como, en cierta medida y con todos los matices posibles, podría considerarse que ocurrió de modo imperfecto durante los imperios omeya, abasí u otomano), sino que se implementa a través de una pluralidad de Estados, cada uno con sus particularidades, su adhesión a una determinada escuela, y la influencia más o menos marcada de los sistemas jurídicos occidentales, entre otros factores.

Además, las diferencias actuales no se limitan únicamente a cuestiones de interpretación o delimitación, como sucedía en el derecho islámico clásico con el surgimiento y desarrollo de las diferentes escuelas. En su lugar, cada país otorga a la *sharía* un lugar específico dentro del marco de su sistema jurídico estatal, y ese lugar varía de un Estado a otro en aspectos como el rango jerárquico, la fuerza normativa, los ámbitos de aplicación, las vías de implementación, etc. Tal como afirma el islamólogo Ramadan: «El concepto de *sharía* no se entiende ni se aplica de la misma manera en todos los países musulmanes» (2017, 154).

4.2. Ámbito de aplicación y lugar en la jerarquía normativa en los sistemas jurídicos islámicos actuales

La *sharía* no desempeña el mismo papel, ni tiene el mismo ámbito de aplicación ni la misma posición en la jerarquía normativa en los diversos Estados donde forma parte del sistema de fuentes jurídicas. Generalmente, su aplicación se da en aquellos Estados que se adhieren formalmente al islam; es decir, donde el islam es religión de Estado, aunque esta regla hay que matizarla con la notable excepción de Indonesia, ya que este país, aunque formalmente es no confesional, aplica la *sharía* incluso mediante tribunales específicos dedicados a su implementación. Además, Indonesia merece especial mención por ser el país con la mayor población musulmana del mundo.

Al margen de este caso particular, se pueden distinguir, de manera simplificada, dos grandes grupos: por un lado, aquellos Estados donde la *sharía* es la principal fuente del derecho, como Arabia Saudí y, por otro, aquellos donde su vigencia se limita mayoritariamente a cuestiones de estatuto personal y derecho de familia, como Marruecos, el país de origen de la mayor parte de la población musulmana residente en España.

Un resumen acertado de la situación actual lo ofrecen las palabras de Vázquez Costa:

> En la actualidad, la mayor parte de países musulmanes integran la *sharía* tradicional en sus códigos legales, especialmente en el ámbito del estatuto personal. En otras ramas del derecho, como la penal, la mayoría de Estados musulmanes han intentado limitar su aplicación, sustituyéndola por leyes que comportan una interpretación moderna o actualizada de la *sharía* tradicional. Irán y Arabia Saudí persisten como núcleos donde se apela a una aplicación estricta de la ley islámica en todas las parcelas del derecho. En general, cada nación presenta su propio sistema jurídico, con códigos singulares y únicos que reflejan la variedad de influencias históricas y culturales existentes (2016, 186).

Para comprender mejor el papel que el derecho islámico desempeña en los Estados de mayoría musulmana, resulta útil clasificar los sistemas jurídicos actuales en cinco categorías:

- Países con aplicación total de la *sharía*: Arabia Saudí (con islam suní) e Irán (con islam chií) son ejemplos destacados. En estos Estados, alguna interpretación del derecho islámico se aplica de manera íntegra a todas las áreas del derecho.
- Países con sistemas judiciales híbridos: aquellos, como Egipto, coexisten el derecho secular y la *sharía*, integrándose ambos en el sistema judicial.
- Países con sistemas totalmente occidentales: algunos Estados, como Turquía, que han adoptado un modelo jurídico completamente laico, desvinculado del derecho islámico.
- Países con sistemas jurídicos mixtos: en muchos países africanos, el sistema jurídico actual resulta de la confluencia entre el derecho europeo de origen colonial, la *sharía* y las costumbres locales.
- Países con aplicación simbólica o arbitraria de la *sharía*: en estos casos, aunque oficialmente se declara la aplicación de la *sharía*, la realidad es que las normas y su implementación carecen de coherencia jurídica, siendo utilizadas de manera arbitraria. Un ejemplo es el Afganistán actual, donde grupos violentos invocan la *sharía* más como pretexto político o moral que como un sistema jurídico estructurado y funcional.

A pesar de que la clasificación realizada resulta útil para comprender la situación actual, es fundamental recordar que el islam abarca mucho más que aspectos jurídicos. La *sharía* se aborda en este trabajo exclusivamente desde su vertiente jurídica, refiriéndose al conjunto de reglas y prescripciones contenidas en los textos sagrados islámicos, pero no hay que perder de vista que existen aproximaciones más holísticas del término, que no son incorrectas ni contradicen su vertiente jurídica.

Entre estas interpretaciones más globales, destaca la identificación de *sharía* con islam. Esta visión entiende la *sharía* como sinónimo del hecho religioso islámico en su totalidad, no limitándola a los aspectos con significación jurídica, sino incluyendo también todos los elementos que conforman la relación del individuo con la divinidad. Al interpretarlo en este sentido, en el término se comprenden tanto las obligaciones del musulmán consigo mismo y con Dios, como las relacionadas con las interacciones con otros. En el lenguaje cotidiano, incluso entre los propios musulmanes, esta interpretación amplia de la *sharía* es habitual (Ramadan 2017, 147).

Con todo, cuando nos situamos en el lenguaje de los juristas, que es el método adoptado desde la TCD, nos referimos exclusivamente a la *sharía* en su dimensión jurídica. Esto implica centrarse en las instituciones que regulan cuestiones de alteridad y que, por ende, tienen relevancia jurídica, lo que permite delimitar con precisión el ámbito de análisis al tratar la *sharía* desde una perspectiva jurídica y sistemática.

La diversidad en la aplicación de la *sharía* en los Estados islámicos contemporáneos refleja la interacción de las tradiciones jurídicas locales, las influencias coloniales y las particularidades políticas de cada nación. A continuación, se presentan algunos ejemplos ilustrativos:

– Egipto: con una población mayoritariamente musulmana suní, Egipto cuenta con un sistema jurídico híbrido que combina influencias del *common law* británico y del modelo napoleónico francés, resultado de su historia colonial y su relación con potencias europeas. Este sistema se caracteriza por su fuerte orientación hacia la codificación, lo que se refleja en la existencia de códigos civiles y penales que buscan proporcionar un marco normativo claro y uniforme para el país.

  La Constitución egipcia, en su forma actual, establece al islam como religión de Estado y reconoce explícitamente a la *sharía* como la principal fuente del derecho, una disposición que refuerza la centralidad de los principios islámicos en el marco legal del país. Este

mandato constitucional, que se introdujo por primera vez en 1980 y que ha sido reafirmado en sucesivas revisiones, establece un fundamento religioso para las leyes egipcias, aunque su implementación varía según las áreas del derecho (Maugiron 2012).

En la práctica, la *sharía* tiene una aplicación destacada en el ámbito del estatuto personal, que abarca cuestiones como el matrimonio, el divorcio, la herencia y la tutela de menores. En este campo, las normas de la *sharía* se basan principalmente en la interpretación suní y se integran en el derecho nacional a través del Código de Estatuto Personal. El país no cuenta con tribunales específicos para aplicar estas normas; en su lugar, las cortes generales son las encargadas de resolver los casos relacionados con el estatuto personal, siguiendo las disposiciones legales basadas en la *sharía*. Este método refuerza la integración de las normas islámicas dentro del sistema judicial estatal.

El sistema jurídico egipcio refleja un delicado equilibrio entre la tradición islámica y las influencias modernas. Por un lado, la referencia constitucional a la *sharía* y su aplicación en el estatuto personal buscan preservar los valores religiosos y culturales de la mayoría musulmana del país. Por otro lado, las influencias del derecho europeo y británico, evidentes en áreas como el derecho civil y comercial, subrayan el compromiso de Egipto con la modernización y la participación en la economía global (Berger y Sonnenveld 2012, 65-70).

Este modelo híbrido también ha sido objeto de debate y tensión. Mientras que algunos sectores abogan por una mayor implementación de la *sharía* en todas las áreas del derecho, otros sectores, incluidos movimientos progresistas y defensores de los derechos humanos, llaman a una mayor secularización del sistema jurídico. Estas tensiones reflejan el desafío constante de Egipto para reconciliar su identidad islámica con los principios de un Estado moderno y pluralista.

En definitiva, Egipto ejemplifica cómo un sistema jurídico puede adaptarse a múltiples influencias históricas y culturales, integrando elementos de la *sharía* con modelos jurídicos occidentales. Esta configuración, que responde a la composición demográfica y religiosa del país, subraya su papel como puente entre el mundo islámico y las tradiciones legales de Occidente.

– Indonesia: aunque formalmente es un Estado aconfesional, es el país con la mayor población musulmana del mundo, lo que otorga al islam

una presencia significativa en su vida política, social y cultural. Su sistema legal, heredado en gran parte del periodo colonial bajo el dominio neerlandés, está basado en el *ius civile*, pero ha evolucionado para incorporar elementos islámicos y tradicionales propios del contexto indonesio.

En Indonesia, los tribunales de *sharía* forman parte del sistema judicial estatal y tienen competencias específicas en cuestiones de derecho civil y de estatuto personal, como el matrimonio, el divorcio, la herencia y la tutela. Estos tribunales operan dentro de un marco pluralista que combina normas islámicas con disposiciones legales nacionales, reflejando la coexistencia de diversos sistemas normativos en el país. La aplicación de la *sharía* en Indonesia está limitada a los ciudadanos musulmanes y no afecta a las comunidades que profesan otras religiones, en línea con los principios de diversidad religiosa y tolerancia que caracterizan a la sociedad indonesia.

La mayoría de los musulmanes en Indonesia son suníes y siguen la escuela jurídica shafí. Esta tradición influencia profundamente la jurisprudencia aplicada en los tribunales de *sharía*, especialmente en cuestiones relacionadas con el estatuto personal, a partir del artículo 63 de la ley 1/1974 (Utriza 2012). No obstante, el derecho islámico en Indonesia convive con sistemas normativos locales y costumbres tradicionales (*adat*), que también tienen relevancia en determinadas áreas del derecho, configurando un sistema legal altamente diverso.

Aunque la Constitución no declara al islam como religión oficial (Utriza 2012), reconoce la importancia de la religión en la vida pública y establece principios que permiten la incorporación de normas islámicas dentro de un marco legal secular, lo que ha generado debates internos sobre la relación entre el islam y el Estado, especialmente en lo que respecta a los límites de la aplicación de la *sharía* y su interacción con los derechos humanos y la igualdad de género.

Indonesia destaca como un ejemplo de cómo un país puede integrar aspectos de la *sharía* en un sistema legal que también responde a influencias coloniales y a la diversidad cultural interna. Este modelo pluralista permite que el derecho islámico coexista con normas seculares, con costumbres locales y con otras confesiones religiosas, ofreciendo soluciones adaptadas a la complejidad de una nación con una amplia diversidad étnica, religiosa y cultural.

– Marruecos: con una población mayoritariamente musulmana suní que sigue la tradición jurídica malikí, Marruecos posee un sistema jurídico que combina influencias francesas heredadas del periodo colonial con elementos locales e islámicos profundamente arraigados en su historia. Este modelo híbrido permite la coexistencia del derecho positivo con las normas basadas en la *sharía*, creando un marco legal adaptado a las particularidades culturales y religiosas del país.

La Constitución marroquí declara al islam como religión de Estado, lo que rinde cuenta de su centralidad en la vida pública y en la formación de las instituciones del país (Mouaquit 2012). Aunque el derecho positivo, influido por el modelo francés, prevalece en la mayoría de las áreas del sistema legal, el ámbito del derecho de familia constituye una notable excepción. En esta materia rige la Mudawana, un código reformado en 2004 que adapta principios tradicionales islámicos a los valores contemporáneos de igualdad y justicia social. Mientras se escriben estas líneas, el parlamento marroquí debe someter a revisión y a potencial aprobación una nueva Mudawana que presenta como novedades la limitación de la poligamia y el matrimonio con menores, lo cual se enmarca en la línea que el país sigue desde hace tiempo: la interpretación malikí de la *sharía* puesta en relación con las demandas de la sociedad marroquí actual (Sanz 2024).

El sistema jurídico marroquí refleja un esfuerzo por integrar sus raíces islámicas con los principios del derecho moderno, buscando responder a las demandas de un mundo globalizado sin renunciar a su identidad cultural y religiosa. Esta combinación de influencias ha generado debates internos y externos, particularmente en lo que respecta a la igualdad de género y los derechos humanos, temas que a menudo chocan con las interpretaciones más conservadoras de la *sharía*. No obstante, Marruecos sigue siendo un ejemplo destacado de cómo un país de mayoría musulmana puede articular un modelo jurídico que combine tradición y modernidad, promoviendo reformas dentro de un marco culturalmente aceptable.

En definitiva, el sistema legal de Marruecos, y en particular la forma en que regula el derecho de familia, ilustra cómo la interacción entre el derecho islámico y las influencias contemporáneas puede ofrecer soluciones jurídicas que reflejan tanto los valores religiosos como las aspiraciones sociales de una nación diversa y en evolución.

– Arabia Saudí: este reino es único en la medida en que la *sharía* ha sido aplicada de manera continua desde la época del Profeta. Su sistema jurídico, mayoritariamente exento de influencias occidentales, carece de códigos de derecho positivo y de un poder legislativo, pues se considera que la divinidad es el único legislador. La constitución del país es la propia *sharía*, que se aplica en todas sus vertientes, incluyendo la penal. El poder judicial no está jerarquizado y no existe separación de poderes, pues el rey asume la máxima autoridad judicial. Arabia Saudí adhiere a la escuela hanbalita y es reconocida como estandarte del islam suní.

Estos ejemplos ilustran la pluralidad en la forma en que la *sharía* se integra y aplica en los sistemas jurídicos estatales, evidenciando cómo cada nación adapta las normas islámicas a sus contextos culturales, históricos y políticos específicos. Esta diversidad refleja las distintas interpretaciones jurídicas dentro del islam, así como las interacciones de estas tradiciones con factores externos, como la influencia colonial, los procesos de modernización y las dinámicas sociopolíticas contemporáneas.