

Relaciones interordinales entre la *sharí*a y el sistema jurídico español: la aplicación de la ley islámica en virtud del derecho a la libertad religiosa

1. Derecho a la libertad religiosa en España: un desarrollo marcado por el principio de colaboración

1.1. Las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso: ¿necesidad o fuente de conflicto?

Tal como se determinó anteriormente, cuando se analiza desde la TCD, la *sharí*a reúne todos los elementos necesarios para ser considerada un ordenamiento jurídico. No obstante, presenta la particularidad de no ser un ordenamiento jurídico autónomo, sino dependiente, ya que su implementación y sus efectos actuales se sustentan en las estructuras de los Estados. Por esta razón, entre el derecho español y la *sharí*a no pueden establecerse relaciones institucionales directas, sino únicamente indirectas, a través del derecho de los Estados que la aplican. Estas relaciones, mediadas por el derecho internacional privado, se producen entre el sistema jurídico español y los de aquellos Estados que, especialmente en el ámbito del derecho de familia y del estatuto personal, incorporan normas inspiradas en la *sharí*a, aunque sobre esto conviene matizar, siguiendo a Combalía, que:

actualmente los países islámicos no suelen aplicar directamente la *sharí*a sino que tienen sus propias normas de derecho positivo, pero esta normativa con frecuencia está inspirada en la ley islámica, sobre todo en materia de derecho de familia y de la persona, que ha sido, por ello, calificado como el *bastión de la sharí*a (2009, 107).

<https://dx.doi.org/10.5209/ejur.002.15>

*La teoría comunicacional de la validez y su aplicación a las interacciones entre la sharí*a y el derecho español. Natalia Jiménez Arroyo. © Ediciones Complutense, 2026.

En consecuencia, la aplicación de la *sharía* por medio de relaciones intersistémicas es limitada, ya que se circunscribe a aquellas situaciones en las que las relaciones jurídicas privadas contienen algún elemento de extranjería. Este sería el caso, por ejemplo, de un matrimonio del que deban conocer los tribunales españoles cuando dicho matrimonio se haya celebrado en un país extranjero o cuando uno o ambos cónyuges posean nacionalidad extranjera y hayan optado por que el derecho del país islámico rija su unión. Esto implica una aplicación muy restringida de la *sharía* en el marco del sistema jurídico español, quedando excluida de toda posibilidad de aplicación en aquellas situaciones en las que no existan elementos de extranjería.

Si bien hasta aquí nos hemos referido a los aspectos jurídicos del islam, es importante considerar que, aunque parte del contenido del Corán y de la *sunnah* poseen significación jurídica, estos textos constituyen una totalidad de carácter eminentemente religioso. En este sentido, la *sharía* no solo tiene vocación de aplicarse mediante relaciones intersistémicas, sino también a través de relaciones interordinales, es decir, por medio de las interacciones que se producen entre el sistema jurídico español y la religión islámica.

Las relaciones entre el derecho y la religión han sido, a lo largo de la historia occidental, estrechas y accidentadas. En los orígenes de la civilización occidental, como demuestra el estudio del derecho romano, el derecho era en realidad una actividad o herramienta de carácter religioso (Palomino 2022, 22). Durante la Edad Media, el derecho y la religión se entrelazaban, operando como órdenes inseparables. Tomás de Aquino consideraba que solo era válida la ley positiva que se conformaba a la ley eterna, que emanaba de Dios y establecía un vínculo claro entre religión y derecho positivo, lo cual es necesario para organizar los asuntos mundanos. Con la llegada de la Edad Moderna, Occidente inició un proceso de secularización que buscaba la separación entre derecho y religión. Este movimiento impregnó los sistemas de pensamiento, lo que llevó a que, en la actualidad, la mayoría de los países occidentales, incluido España, conciben la religión como un fenómeno distinto y separado del derecho estatal.

Las relaciones entre el derecho y la religión son, o deberían ser, una cuestión central para cualquier Estado. Las bases de cualquier régimen jurídico incluyen la definición de las relaciones que se mantienen con el fenómeno religioso. En países como México o Francia, la laicidad total (entendida como una separación absoluta entre el Estado y las Iglesias) constituye un elemento identitario fundamental. En este sentido, no solo los Estados confesionales se ven marcados por estas relaciones, sino también aquellos que promueven la

aconfesionalidad o el laicismo extremo. Si bien en la Edad Moderna se inició un proceso hacia la secularización, las relaciones entre derecho y religión siguen siendo un tema de actualidad, aunque su naturaleza haya cambiado. Existen aspectos del fenómeno religioso que deben ser gestionados por el derecho estatal, independientemente de la confesionalidad del Estado, ya que «el derecho estatal no necesita de la religión para existir o para actuar. Pero sí necesita una cierta noción de qué es lo religioso para, en caso de que sea necesario, poder regularlo» (Palomino 2022, 23).

Para abordar cómo, a partir del derecho a la libertad religiosa, se configuran las relaciones entre la *sharía* y el sistema jurídico español, es necesario considerar dos realidades: por un lado, las características de la religión islámica tal como se manifiesta en la España actual; por otro, la configuración del derecho a la libertad religiosa en España, que se fundamenta en el principio de cooperación, a diferencia de otros países. Este modelo basado en la cooperación constituye la piedra angular del desarrollo de las relaciones entre el sistema jurídico español y la religión islámica desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978.

1.2. El islam en España: breve aproximación histórica

La llegada del islam a la península ibérica tuvo lugar en el año 711 d. C. cuando Táriq ibn Ziyad, lugarteniente del gobernador norteafricano Muza ibn Nusayr, desembarcó en Algeciras al frente de un ejército de aproximadamente doce mil hombres, y derrotó al rey visigodo don Rodrigo en la batalla de Guadalete. Este hecho marcó el inicio de la rápida conquista musulmana, facilitada por las divisiones internas entre los visigodos, cuyas disputas y rivalidades políticas, especialmente entre los detractores de Rodrigo, proporcionaron apoyo a las fuerzas invasoras. Además, el descontento de una parte significativa de la población local, agotada por los abusos de la aristocracia visigoda, contribuyó a que muchos vieran a los musulmanes como una alternativa favorable (González 2018).

En menos de cinco años, los musulmanes ocuparon la mayor parte del territorio peninsular, consolidando su control y estableciendo su capital en Córdoba. Bajo el dominio del califato omeya, Córdoba se convirtió en un importante centro político y administrativo. En el año 929, Abderramán III proclamó el califato de Córdoba, desvinculándolo de la autoridad religiosa del califa de Bagdad, y adoptó el título de *Amir al-Mu'minin* (príncipe de los

creyentes). Esta etapa es considerada como la de mayor esplendor de al-Ándalus, pues en ella tuvo lugar un gran desarrollo intelectual, cultural, económico y político. Córdoba brilló como un centro de conocimiento, atrayendo a eruditos de todo el mundo islámico y del resto de Europa.

Durante los casi ocho siglos de presencia islámica en la península, las tres grandes religiones monoteístas (islam, cristianismo y judaísmo), coexistieron en un marco de relaciones complejas. Aunque se dieron períodos de relativa tolerancia, como en el califato cordobés, estas relaciones no estuvieron exentas de tensiones, conflictos y desigualdades (Ladero 1978, 278-283).

Con el avance de la Reconquista, liderada por los reinos cristianos, el territorio musulmán fue reduciéndose gradualmente. La caída de Granada en 1492, con la rendición del último bastión musulmán ante los Reyes Católicos, marcó el fin del dominio islámico en la península ibérica. Sin embargo, la presencia de musulmanes continuó hasta la expulsión de los moriscos, decretada por Felipe III y ejecutada entre 1609 y 1613.

A pesar de que gran parte del actual territorio español estuvo bajo dominio musulmán durante más de 800 años, el islam «dejó de formar parte de la realidad de España y del horizonte de sus habitantes ya en el siglo xvi y de forma más plena y definitiva desde la expulsión de los moriscos» (Sánchez 2017, 186). A partir de entonces, se inició un periodo de casi tres siglos y medio en los que la presencia del islam en España fue prácticamente inexistente.

No fue hasta bien entrado el siglo xx cuando el islam volvió a adquirir una presencia significativa en el territorio español. En un principio, esta religión estaba representada principalmente por conversos y por los habitantes musulmanes de Ceuta y Melilla, los dos enclaves españoles en África del Norte. Con la aprobación de la Ley de Libertad Religiosa en 1967, que marcó un cambio importante en la regulación de las confesiones religiosas, se consolidó la práctica del islam en estas ciudades. Un reflejo de este proceso fue la creación, en 1968, de la primera asociación musulmana en Melilla, que evidenció la organización y la visibilidad de esta comunidad.

Al mismo tiempo, durante las décadas de 1960 y 1970, España comenzó a recibir estudiantes procedentes de Siria y de otros países de Oriente Medio. Aunque la mayoría de ellos llegaron con el objetivo de completar su formación académica y no planeaban establecerse de manera definitiva, su presencia marcó un hito importante en la revitalización del islam en el país. Fue precisamente este grupo el que impulsó la fundación de la Asociación Musulmana de España en 1971, un paso clave en el reconocimiento y estructuración de la comunidad musulmana en el ámbito nacional. Así, el islam comenzó a

reconstruir lentamente su lugar en la sociedad española, marcando el inicio de una nueva etapa en su historia dentro del país.

El verdadero auge del movimiento asociativo islámico en España llega tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, que reconoce el derecho a la libertad religiosa en su artículo 16, y de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980. Desde entonces, se hace necesario un marco jurídico que regule las relaciones entre el derecho español y la religión islámica.

Hay que tomar en cuenta que, aunque hay musulmanes de origen español que se han convertido al islam, el crecimiento de esta religión en España está estrechamente vinculado al notable aumento de inmigrantes musulmanes en las últimas décadas. Desde los años 80 del siglo xx, y con mayor intensidad a partir de los años 90, se observa un incremento sostenido de la inmigración procedente de países musulmanes, particularmente de Marruecos. A pesar de ello, es importante no generalizar ni identificar necesariamente a las personas de una determinada nacionalidad con la práctica del islam, ya que no todos los inmigrantes procedentes de países islámicos profesan esta religión ni buscan vivir conforme a la *sharía*. A pesar de esta advertencia, hay que constatar que la inmigración de países islámicos, especialmente de Marruecos, es la principal fuente de crecimiento del islam en España. Además, la religión en muchos casos funciona como un elemento de identidad que ayuda a los inmigrantes a mantener un sentido de pertenencia y a evitar el desarraigo, pues

la creencia es una de las redes fundamentales en que se basan los migrantes para seguir manteniendo el sentimiento de unidad y de pertenencia a una comunidad, y de este modo evitar el desarraigo. En este sentido es cierto que la globalización aumenta la desafección de una religión con una cultura concreta. Los movimientos religiosos, en su condición de organizaciones sociales, son permeables a los cambios [...]. No son bloques estáticos, sino que fluyen. Pero al mismo tiempo, la globalización provoca el efecto contrario (Vázquez 2016, 81).

Según datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) en 2020, el número de ciudadanos de nacionalidad marroquí residentes en España ascendía a 865.945. Muy por detrás, en segundo lugar, se encontraba la población pakistaní, con 97.705 personas. Sin embargo, estos datos reflejan únicamente la población extranjera residente, sin considerar que, con el tiempo, muchos inmigrantes adquieren la nacionalidad española, especialmente sus descendientes. Estos últimos, erróneamente denominados inmigrantes *de segunda*

generación, son, en realidad, ciudadanos españoles nacidos en España. Como Bourdieu, cuestionamos cómo puede considerarse inmigrantes a personas que no han emigrado de ningún lugar y que, además, son descritas como de segunda generación (2006).

Algunos autores, como Martín Lupiáñez, suman a los datos del INE sobre inmigrantes de países de mayoría musulmana los nacidos en España con al menos un progenitor de nacionalidad de un país musulmán. Aunque esta metodología no puede determinar con certeza la afiliación religiosa, proporciona una aproximación que refleja tanto la realidad migratoria como el hecho de que muchos musulmanes en España son descendientes de inmigrantes o conversos. Según estas estimaciones, en 2019 la población musulmana en España representaba aproximadamente el 4,6 % del total (Martín 2021).

La dificultad para obtener datos precisos sobre la población musulmana en España refleja su notable diversidad. Esta comunidad está formada por personas con orígenes geográficos y trayectorias personales sumamente variadas, lo que pone de manifiesto su carácter profundamente heterogéneo.

1.3. Derecho a la libertad religiosa en España: textos de referencia y características distintivas

La tradición occidental de reconocer el derecho a la libertad religiosa podría rastrearse hasta el derecho romano (Vázquez 2016). Sin embargo, más allá de esta referencia histórica, el verdadero reconocimiento del derecho a la libertad religiosa como un derecho subjetivo surge con el Estatuto de Virginia de 1786 y la Declaración francesa de los Derechos Humanos de 1789. Estos textos establecen la libertad religiosa como un derecho fundamental que limita la intervención del poder estatal.

En el ordenamiento jurídico español, el derecho a la libertad religiosa tiene un amplio reconocimiento. En la cúspide de la jerarquía normativa, la Constitución lo consagra en su artículo 16, dentro del título primero, capítulo primero, sección primera, lo que lo sitúa como un derecho fundamental. Esta categoría exige que su regulación se realice a través de leyes orgánicas y garantiza su protección mediante el recurso de amparo. Además de su reconocimiento constitucional, el derecho a la libertad religiosa se encuentra protegido en diversos tratados internacionales ratificados por España e integrados en su ordenamiento jurídico.

Entre estos instrumentos internacionales, destaca el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como 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.

Asimismo, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 señala:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por otra parte, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones de 1981, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en su artículo 6 que el derecho a la libertad religiosa incluye «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».

Este conjunto normativo refleja la sólida protección que el derecho a la libertad religiosa tiene tanto en el ámbito nacional como en el internacional, consolidándose como un derecho esencial en el marco de los derechos fundamentales.

A nivel europeo, el derecho a la libertad religiosa está reconocido en el artículo 9 del Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1953, cuyo contenido es muy similar al del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece en su primer apartado:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión, de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

Estos textos forman parte del ordenamiento jurídico español al ser incorporados tras su ratificación. No obstante, a pesar de los numerosos tratados internacionales que garantizan la libertad religiosa y que están en vigor en España, es el artículo 16 de la Constitución Española el que define específicamente cómo se concibe y se articula este derecho en el sistema jurídico español. Este artículo no solamente protege la libertad religiosa, sino que establece expresamente el mandato de que el Estado coopere con las confesiones religiosas.

Una característica esencial del modelo español es que el derecho a la libertad religiosa debe ser entendido además de como una prohibición de obstaculizar, también como una obligación del Estado de favorecer su ejercicio, tras la aprobación de la Constitución de 1978, «la libertad religiosa ya no es entendida únicamente como un derecho fundamental, de titularidad individual y colectiva, que haya de ser reconocido y protegido, sino también como una actitud que el Estado adopta frente al fenómeno religioso» (Rosell 2022, 307). Esta regulación incluye el principio de cooperación activa con las confesiones religiosas, lo que distingue al modelo español de otros sistemas jurídicos.

El principio de libertad religiosa se complementa con otros dos principios fundamentales: el de neutralidad y el de igualdad. El principio de neutralidad, derivado de la no confesionalidad del Estado, implica que este debe ser imparcial respecto a las diferentes religiones profesadas por sus ciudadanos, garantizando así una convivencia armónica y respetuosa en el marco de un Estado pluralista.

Desde la aprobación de la CE de 1978, España se configura como un Estado aconfesional. Es decir, el modelo español abandona el carácter confesional (vigente hasta entonces, cuando España se proclamaba de religión católica) y se construye sobre una concepción secular del poder político, en la que este

último se configura como autónomo respecto de las confesiones religiosas. Conviene precisar que la no adhesión del Estado a ninguna ideología religiosa debe interpretarse en toda su amplitud: el Estado no debe tampoco adherirse a ninguna corriente antirreligiosa, ya que el sistema jurídico español no se caracteriza por la indiferencia hacia el fenómeno religioso. Por el contrario, se erige como garante de su salvaguarda, especialmente respecto de las confesiones religiosas con presencia significativa en el territorio.

Esta posición del sistema jurídico español respecto al fenómeno religioso se desprende claramente del artículo 16 CE que, en su apartado tercero, establece que ninguna confesión tiene carácter estatal y, acto seguido, que «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». El modelo español opta, por tanto, por una laicidad no indiferente al fenómeno religioso, sino que lo reconoce y promueve la colaboración con las confesiones religiosas para garantizar el efectivo derecho a la libertad religiosa. Este modelo se distancia de otros sistemas laicos que buscan una separación total entre Estado e Iglesias, como ocurre en Francia, México o Turquía.

Una posición similar a la española puede observarse en otros países europeos como Alemania, Bélgica o Italia. En cambio, Francia adopta una aproximación casi opuesta, basada en un laicismo extremo que establece una separación estricta entre el Estado y las confesiones religiosas. Este modelo, profundamente arraigado en la tradición republicana francesa, ha evolucionado notablemente en las últimas décadas en respuesta a tensiones sociales y políticas asociadas a barrios con una mayoría de población musulmana.

Un punto de inflexión en esta evolución fue la promulgación de la Ley 2004-228, conocida como Ley Stasi, que prohíbe el uso de símbolos religiosos ostensibles en las escuelas públicas. Esta normativa, emblema del actual laicismo francés, busca restringir las expresiones religiosas al ámbito privado. Con el tiempo, esta política se ha ampliado a otros ámbitos, como la prohibición del burkini en determinadas playas, medida respaldada por el Conseil d'État. A pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha impuesto ciertos límites, el modelo francés continúa desterrando las manifestaciones religiosas del espacio público, aproximando al Estado a un paradigma agnóstico que lo exime de facilitar o colaborar con las confesiones religiosas.

En contraste, el modelo español establece una neutralidad estatal frente al fenómeno religioso que no pretende excluir la religión de la vida pública. Al contrario, busca favorecer el ejercicio efectivo de la libertad religiosa, garan-

tizando la igualdad de condiciones para todas las confesiones, tanto en el ámbito privado como en el público. Este enfoque se alinea con una concepción integradora del pluralismo religioso y del respeto a la diversidad. El principio de igualdad, consagrado en el artículo 14 CE y en armonía con el contenido del artículo 16, garantiza que ninguna persona o colectivo pueda ser discriminado por sus creencias o adhesiones religiosas.

En el modelo español, destaca un cuarto principio que no es común al conjunto de países europeos: el principio de cooperación. Este principio ha sido el eje vertebrador de las relaciones entre el Estado y las religiones desde la aprobación de la Constitución de 1978 y conlleva un rol activo del Estado, que no se limita a garantizar el derecho a la libertad religiosa, sino que debe

facilitar y promover las condiciones que hacen posible el acto de fe y los diversos aspectos o manifestaciones que derivan del mismo, y esa predisposición se expresa en el propósito de llegar a un entendimiento con los sujetos colectivos de la libertad religiosa en orden a regular aquellas expresiones del fenómeno religioso con trascendencia jurídica en el derecho estatal (Rosell 2022).

La evolución del secularismo en Occidente ha convertido este principio en una piedra angular de los sistemas políticos europeos, aunque su manifestación varía según el país. Como señala un autor, «Occidente ha hecho del secularismo la piedra angular de su sistema político» (Vázquez 2016, 60), pero este secularismo no se manifiesta de igual forma en todos los países europeos.

En las últimas décadas, el islam ha irrumpido en el panorama europeo, desafiando lo que parecía una tendencia consolidada: el confinamiento de la religión a la esfera privada, limitada al hogar, la conciencia individual y, en menor medida, al templo, cuya visibilidad pública también se buscaba reducir (Combalía 2015, 112). Esta dinámica, ampliamente asumida por la sociedad europea y, en particular, por la española, surgió como consecuencia de la progresiva pérdida de protagonismo del fenómeno religioso como elemento central de la identidad personal.

El crecimiento de la población musulmana ha quebrado esta tendencia, ya que para muchos musulmanes el hecho religioso constituye un eje fundamental de su identidad y se refleja en múltiples aspectos de su vida cotidiana: desde actividades sociales hasta hábitos alimentarios, códigos de vestimenta y rituales. Esta dimensión religiosa, fuertemente presente en la vida pública, es cada vez más visible en fenómenos como la oferta de productos *halal* en supermercados, la construcción de mezquitas y minaretes, o la aparición de

elementos que generan controversia en el imaginario colectivo, como el velo islámico que muchas mujeres utilizan para cubrirse el cabello. Estas expresiones visibles de religiosidad han generado incomodidad en ciertos sectores de la sociedad española, acostumbrada en las últimas décadas a que las manifestaciones religiosas hayan tendido a desaparecer del espacio público.

Es importante señalar que el actual régimen de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas no fue diseñado para gestionar un escenario de pluralidad religiosa como el actual. Más bien, fue el resultado de un compromiso histórico entre dos posiciones: quienes abogaban por un Estado laico con una separación estricta de la Iglesia y el Estado (centrándose principalmente en reducir la influencia de la Iglesia católica) y quienes defendían la continuidad de una confesionalidad católica. En este marco, la aparición y expansión del islam, con su marcada presencia pública, se perciben con cierta extrañeza, ya que desafían la idea dominante de que la religión debe limitarse casi exclusivamente al ámbito privado.

Ante este panorama, las autoridades deben definir políticas públicas coherentes para gestionar la visibilidad del fenómeno religioso. En Francia, la orientación es clara: relegar las expresiones religiosas a la esfera privada. En España, en cambio, el principio de cooperación ha favorecido una mayor apertura hacia la expresión pública de la religiosidad musulmana, aunque esta aproximación deberá ser evaluada y adaptada de manera constante en función de la evolución de la sociedad y de sus valores.

Llevar la laicidad del Estado hacia una dirección que trate la religión con suspicacia o despotismo puede ser un riesgo significativo, ya que limitar la libertad religiosa implica recortar un aspecto concreto de un concepto mucho más amplio: la libertad en general, que es, como veíamos en el capítulo dedicado a la teoría comunicacional de la justicia, uno de los pilares fundamentales de la justicia ambiental de nuestra sociedad. La libertad religiosa no es un derecho aislado, sino una manifestación de los derechos fundamentales, y su restricción puede derivar en un debilitamiento del conjunto de derechos y libertades que garantizan una sociedad democrática y plural.

1.4. Las diferentes vertientes del derecho a la libertad religiosa y el orden público como límite

El derecho a la libertad religiosa «supone la inmunidad de coacción para abrazar la fe religiosa y ordenar la propia vida individual o social de acuerdo

con esas creencias» (Terol 2000, 200). En España, desde la aprobación de la Constitución de 1978, este derecho se ha consolidado, tal como ha reiterado el Tribunal Constitucional (TC), como uno de los pilares fundamentales de nuestra sociedad y como un eje esencial de los parámetros de justicia que definen nuestro sistema político y jurídico.

La libertad religiosa, tal como está configurada actualmente, puede describirse como un derecho poliédrico, con tres dimensiones principales que presentan particularidades en su protección y ejercicio. La primera dimensión es la libertad de creer, que pertenece a la esfera íntima de las personas y carece de límites, ya que no es posible imponer restricciones a las creencias internas de cada individuo. La segunda dimensión es la libertad de expresar esas convicciones religiosas, mientras que la tercera consiste en la libertad de comportarse de acuerdo con dichas convicciones. Es esta última dimensión la que puede generar limitaciones cuando se produzcan fricciones con el orden público o cuando surjan potenciales conflictos irreconciliables entre el sistema jurídico y un orden normativo religioso.

Así, la primera dimensión de la libertad religiosa, ligada al ámbito interno de las creencias, está completamente protegida y no puede ser objeto de limitación jurídica, pues, como hemos señalado reiteradamente, el derecho regula la acción, no el pensamiento. En cambio, las dimensiones relacionadas con la expresión de convicciones religiosas y el comportamiento conforme a ellas sí pueden estar sujetas a restricciones. Estas limitaciones operan cuando las acciones ligadas al ejercicio de la libertad religiosa vulneran el orden público, tal como establece el artículo 16.3 CE, que permite a los poderes públicos restringir dicho ejercicio únicamente en caso de atentado contra el orden público. En términos comunicacionales, esto significa que las restricciones solo son admisibles cuando las acciones asociadas a la libertad religiosa contravienen los principios rectores del sistema jurídico español y los parámetros básicos de justicia ambital.

El contenido concreto del concepto de *orden público* se circunscribe a los criterios fundamentales de justicia que imperan en un momento dado. Esto hace que su objetivación resulte compleja, ya que un desarrollo normativo muy detallado podría generar una rigidez que impediría al derecho adaptarse a los cambios sociales. Por tanto, la delimitación del orden público, entendido como paradigma de los parámetros básicos de justicia ambital de nuestra sociedad, recae en los altos tribunales, particularmente en el TC. Según Barrero, «la noción de orden público cumple en ocasiones una función institucional

e interpretativa del ordenamiento dirigida a la aplicación del mismo por los tribunales de justicia o por la Administración» (2002, 347).

Existe, pues, una relación estrecha entre la noción de orden público y las convicciones morales básicas de una sociedad, pero hay que tomar en cuenta que el orden público es un valor dinámico que se adapta a medida que las convicciones fundamentales de la sociedad evolucionan (Martín-Retortillo 1975) o, más específicamente, cuando los magistrados de los altos tribunales consideran que dichas convicciones han cambiado. Este carácter cambiante conlleva un grado inevitable de indeterminación, lo que puede comprometer la seguridad jurídica. Además, cabe recordar que las convicciones básicas de una sociedad no siempre coinciden con la interpretación que los tribunales hacen de ellas, lo que añade un desafío adicional a su correcta identificación en todos los casos.

La imprecisión inherente al concepto de orden público, combinada con el principio de legalidad de los actos administrativos y la limitación establecida en el artículo 16.3 CE («... sin más limitación que el orden público»), nos lleva a concluir que la excepción de orden público, al igual que la de *orden público internacional*, analizada en el capítulo anterior, debe aplicarse en el sistema jurídico español de manera sumamente restrictiva. Es decir, que la norma general debe ser el respeto al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, pues como señala Barrera, no es aceptable recurrir a la noción de orden público como un *comodín* para justificar un resultado previamente decidido o que no podría sostenerse jurídicamente de otro modo (2002, 357).

Aunque la Constitución no define explícitamente el contenido del concepto de orden público, este debe interpretarse en consonancia con los principios y derechos establecidos en el conjunto de la Carta Magna. De este modo, el orden público no puede entenderse de manera aislada, sino como un concepto que guarda coherencia con los valores fundamentales y el marco de derechos que la Constitución protege.

En síntesis, el contenido del orden público debería reflejar un equilibrio que garantice la convivencia pacífica de la sociedad, el respeto a sus valores esenciales y la libertad de individuos y colectivos para manifestar y vivir conforme a sus convicciones religiosas. Reconocer y proteger estos derechos no está exento de dificultades, especialmente a la hora de dotar de contenido efectivo a esta aspiración. Sin embargo, frente a la percepción de que «la religión juega un papel fundamental en la creación de conflictos», resulta útil recordar, como subraya Vázquez, que la religión también «juega un papel fundamental en su solución» (2016, 65).

2. Los obstáculos jurídicos que el islam enfrenta en España: la distinta concepción de los derechos y el elemento organizacional

2.1. Sobre los derechos humanos en el islam y su (in)compatibilidad con el iusnaturalismo laico imperante en Occidente

Al abordar los límites y dificultades en la aplicación de la *sharía* en el ordenamiento jurídico español, tanto por la vía del derecho internacional privado como a través del derecho a la libertad religiosa, hemos identificado como elemento clave el concepto de orden público. Este orden público, ya sea en su vertiente de *orden público internacional* en el contexto de relaciones intersistémicas, o como *orden público interno* en el ámbito de relaciones interordinales, implica colisiones con los intereses del Estado y/o con los derechos humanos. Por tanto, resulta fundamental revisar la noción de derechos humanos y analizar si las tensiones entre la *sharía* y el sistema jurídico español derivan de diferencias en el contenido y delimitación de los derechos humanos, o si, por el contrario, reflejan un cuestionamiento de su propia existencia.

Para este propósito, es útil realizar un breve estudio comparativo entre los derechos humanos en el marco occidental, que son los que nuestro sistema reconoce y protege, y los derechos humanos tal como se conciben en los sistemas jurídicos islámicos actuales. La diferencia fundamental entre ambas concepciones radica en el origen de estos derechos: mientras que en la visión islámica el origen de los derechos es divino, en la occidental es laico.

De esta divergencia en el origen y en la concepción surgen las diferencias más significativas, que a menudo se encuentran en la raíz de los conflictos entre ambas visiones. Estas diferencias, que se describirán brevemente a continuación, se pueden agrupar en cuatro puntos principales: la correspondencia entre derechos y deberes, la posibilidad de limitar los derechos en función de la misma fuente que los origina, la distinta interpretación del principio de igualdad, y el contraste entre el individualismo de una concepción frente al comunitarismo de la otra.

2.1.1. La (in)necesaria correspondencia entre derechos y deberes

El modelo occidental laico ha desvinculado los derechos de los deberes, configurándolos como prerrogativas autónomas de los individuos. En el islam, en cambio, la tutela de los derechos es inseparable de los deberes y responsabilidades que necesariamente conllevan.

El origen de los derechos humanos en el islam precede al de los derechos humanos occidentales, pues su fundamento se encuentra en el Corán y en la *sunnah*, y todos los derechos tienen su base en un *hadiz* concreto. Además, se enmarcan en una concepción del ser humano como servidor de Dios, donde los derechos y deberes adquieren sentido dentro del marco de la religión y la voluntad divina (Combalía 2015, 104), alejándose de la orientación individualista que caracteriza al desarrollo de los derechos humanos en Occidente.

Un ejemplo claro de esta diferente aproximación teórica y de cómo estas perspectivas generan contenidos efectivos distintos se encuentra en el derecho a la libertad de expresión. En Occidente, el énfasis se coloca en el ejercicio de la libertad, considerando las bromas y caricaturas de carácter religioso como una manifestación legítima de este derecho. Por el contrario, en la tradición islámica se prioriza la responsabilidad, defendiendo que nadie está autorizado a ridiculizar las creencias de otros, ya que hacerlo sería una transgresión del respeto y la equidad que deben prevalecer en las relaciones humanas (Combalía 2015).

2.1.2. La limitación de los derechos en la misma fuente que los crea

Desde la perspectiva islámica, los derechos no se conciben como privilegios autónomos o absolutos, sino como parte de un equilibrio intrínseco que incluye deberes y responsabilidades. Esta visión parte de la idea de que toda prerrogativa conlleva obligaciones hacia otros, ya sean individuos, la comunidad o incluso Dios. En este sentido, los derechos están estrechamente vinculados a las nociones de justicia y de armonía social, principios fundamentales en el islam.

Los textos fundamentales, como el Corán y la *sunnah*, no solo sirven para identificar y proteger derechos individuales y colectivos, sino también para definir sus límites y las responsabilidades asociadas a ellos. Por ejemplo, el derecho a la propiedad comprende el deber de utilizarla de manera lícita y de compartir una parte a través de la caridad (*zakat*). Del mismo modo, el derecho al matrimonio incluye la responsabilidad de mantener la equidad y el respeto mutuo entre las partes.

En este marco, las fuentes islámicas funcionan como guías normativas que, además de otorgar derechos, también los condicionan al cumplimiento de deberes, garantizando que su ejercicio no atente contra el bienestar colectivo o los principios éticos establecidos por la *sharía*. Esto refleja un modelo

en el que los derechos y los deberes están profundamente interconectados, en contraste con concepciones más individualistas donde los derechos pueden ser percibidos como autónomos y desvinculados de responsabilidades hacia otros.

El hecho de que la *sharía* pueda operar como límite a ciertos derechos genera tensiones con el iusnaturalismo laico imperante en Occidente, donde se asume que los valores esenciales de la sociedad tienen un carácter universal que, en muchos casos, se considera legítimo imponer en otros sistemas jurídicos. Esta visión explica la incomodidad y el rechazo hacia las reservas que algunos Estados islámicos incorporan al firmar tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Al ratificar un tratado internacional, sus disposiciones pasan a formar parte del sistema jurídico interno del Estado firmante, lo que permite, conforme al principio de soberanía, introducir reservas que aseguren la compatibilidad con las normas internas. Por ello, es habitual que países islámicos incluyan cláusulas como: «en la medida en que tales disposiciones sean compatibles con la *sharía*». Sin embargo, en Occidente, estas reservas son percibidas como una dilución del compromiso asumido al ratificar el tratado, especialmente porque los derechos humanos se califican habitualmente como *universales*.

Desde la concepción islámica, estas reservas son coherentes porque

en el islam, los derechos nacen de la concepción del ser humano como un ser religioso que ha de rendir cuentas de sus obras ante Dios y que, para el cumplimiento de sus obligaciones, recibe del Creador los derechos y libertades que le permiten el cumplimiento de la voluntad divina (Combalía 2015, 114).

En consecuencia, los derechos pueden y deben ser limitados si ello es necesario para satisfacer los designios divinos. Esta visión contrasta con la occidental, donde los derechos también se limitan mediante figuras como el abuso de derecho, pero lo hacen en función de criterios laicos y jurídicos.

Los contornos de los derechos humanos islámicos quedan enraizados en la propia *sharía*, pues ella misma, al ligarlos a ciertas obligaciones, los sujeta a límites que son, además, distintos para hombres y mujeres. Desde la mirada occidental actual puede ser complicado entender que en virtud de la *sharía* puedan limitarse los derechos de manera que se generen diferencias entre hombres y mujeres, pero desde la perspectiva islámica es absolutamente

natural, pues cada uno tiene asignados ciertos derechos en función de las responsabilidades que, a su vez, les van aparejadas.

2.1.3. El principio de igualdad en Occidente frente a su concepción en el islam

El principio de igualdad es un pilar central en la concepción de justicia actual en Occidente, mientras que en el islam este principio está subordinado al predominante principio de equidad. Tal como se analizó en el capítulo relativo a la recepción del matrimonio islámico a través del derecho internacional privado, esta diferencia conceptual genera desigualdades entre hombres y mujeres en el islam que son cuestionadas, o incluso rechazadas, desde los valores de justicia occidentales actuales.

En España, el desafío radica en garantizar el respeto a la diversidad, ya que, conforme a los valores consagrados en la Constitución, es necesario normalizar la presencia del fenómeno religioso en general, y de la religión islámica en particular, en la esfera pública. Este reto implica avanzar en la integración social de la diversidad cultural y religiosa, pero también en el ámbito jurídico. Para ello, es imprescindible construir relaciones con el islam basándonos en el mandato expreso de cooperación recogido en el artículo 16.3 CE 1978.

En este contexto, es útil subrayar la diferencia entre el modelo español y el laicismo francés. En España, la laicidad del Estado, o más precisamente su aconfesionalidad, se concibe como una garantía de libertad que promueve el pleno ejercicio del derecho a la libertad religiosa en condiciones de igualdad para todos. Por el contrario, en Francia, especialmente tras la promulgación de la Ley n.º 2004-228 de 15 de marzo de 2004, conocida como Ley Stasi, se ha desarrollado un modelo de laicidad que restringe las expresiones religiosas en el espacio público.

Esta interpretación se ha fortalecido en los últimos años con decisiones como la prohibición del uso del traje de baño conocido como burkini en piscinas públicas, una medida avalada por el Conseil d'État y celebrada por el ministro del Interior, Gérald Darmanin, quien calificó esta decisión como una «victoria para la ley de separación [Iglesias-Estado], para la laicidad y, más allá, para cualquier república» (*Le Monde* 2022).

Desde la perspectiva española, en cambio, resultaría difícil conectar la esencia de la República y de la laicidad con la prohibición de un traje de baño específico. En el modelo español, tal prohibición podría chocar con el artículo

16.3 CE, que exige al Estado favorecer el ejercicio de la libertad religiosa con el único límite del orden público y el respeto a los derechos de terceros, y desde esa configuración tiene difícil justificación jurídica pretender que alguno de esos límites se entienda vulnerado por el uso de un determinado traje de baño, lo que resalta la marcada diferencia entre ambos sistemas jurídicos.

2.1.4. Individualismo frente a comunitarismo

La sociedad occidental es esencialmente individualista. Se construye poniendo al individuo en el centro de interés, en el centro de su destino y como referencia última de la organización social. Los antecedentes de este individualismo tienen raíces en la filosofía griega y en el cristianismo, pero alcanza su máximo esplendor durante el periodo de la Ilustración, cuando filósofos como John Locke y Jean-Jacques Rousseau desarrollaron ideas sobre la soberanía individual que fueron profundamente influyentes y sentaron las bases del pensamiento individualista de la Edad Moderna. Esta tendencia ha continuado en los siglos posteriores, con la filosofía liberal, encabezada por figuras como John Stuart Mill o Immanuel Kant, quienes han basado sus desarrollos filosóficos en el individuo y la libertad individual como centros de gravedad casi absolutos.

En este contexto, los derechos humanos, tal como se entienden en las sociedades occidentales, se desarrollan a partir de esta concepción liberalista, que coloca al individuo como sujeto autónomo de derechos inalienables y núcleo normativo fundamental. John Rawls, por ejemplo, en su teoría de la justicia, define los derechos como principios que surgen de un acuerdo racional entre individuos libres e iguales, reafirmando así la centralidad del individuo en el marco de las democracias liberales (Rawls 1998).

En contraposición, el islam se enmarca dentro de una concepción comunitarista que prioriza las estructuras sociales, especialmente la familia, por encima de la autonomía individual. Pensadores como Michael Sandel y Charles Taylor han señalado que el comunitarismo subraya la interdependencia entre el individuo y la comunidad, planteando que la identidad individual y los valores personales solo adquieren pleno significado dentro de un contexto social compartido (Nino 1988). En el islam, este principio se traduce en una organización social donde el individuo encuentra sentido como parte de una estructura familiar, que constituye el núcleo central del entramado social.

Así, los derechos humanos islámicos se conciben dentro de este marco comunitarista, lo que implica que la delimitación de los derechos y su alcance difieran en muchos casos de las concepciones occidentales, pues mientras que en occidente los derechos humanos están al servicio del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, en el islam se subordinan a las obligaciones con la familia y con la sociedad en su conjunto. Esta aproximación refleja la prioridad de los valores colectivos y de la cohesión comunitaria sobre la autonomía individual, alineándose con las ideas comunitaristas que enfatizan la centralidad del bien común en la definición de derechos y deberes.

2.2. La dimensión institucional del islam en España: retos de coordinación y de representación

En el islam no existe una categoría organizativa que trascienda a la propia *umma*, la comunidad formada por el conjunto de creyentes. En los países islámicos, como hemos visto, la *sharía* se implementa a través del poder político. Esto conlleva que las divisiones entre lo religioso y lo político no estén claramente delimitadas, siendo frecuente que el liderazgo religioso y político se unifiquen, como ocurrió durante siglos en el Imperio otomano.

Esta dinámica se complica cuando los musulmanes residen en territorios no gobernados por un poder político islámico. En estos casos, la comunidad musulmana debe organizarse autónomamente, sin las estructuras externas que normalmente facilitan la implementación de la *sharía*. En países como España, donde el islam no cuenta con una jerarquía estructurada ni ministros de culto en el sentido tradicional (los imanes no tienen tal consideración en el islam suní), esta falta de organización jerárquica dificulta las relaciones interordinales con el Estado y con las administraciones públicas en general, comprometiendo la eficacia y eficiencia de estas interacciones.

La práctica externa del islam, a menudo de carácter marcadamente social, contrasta con el cristianismo, que se proyecta en un sentido más espiritual. Esta característica añade particularidades que el Estado debe abordar para garantizar el derecho a la libertad religiosa de los musulmanes, porque en algunos casos sus prácticas religiosas trascienden el ámbito espiritual, lo que exige que la legislación y los órganos encargados de su aplicación actúen como un canal de conciliación, facilitando su ejercicio efectivo.

A esta complejidad se suma la ausencia de un intérprete único de la *sharía*. El islam se divide en ramas principales, como el chiismo y el sunismo, y

dentro de esta última, las cuatro grandes escuelas suníes, nacidas en la Edad Media, coexisten con las influencias de corrientes modernas. Esta pluralidad interna, junto con la falta de una organización jerárquica unitaria, dificulta que el Estado encuentre un interlocutor válido para dialogar, coordinar medidas y garantizar el ejercicio efectivo de la libertad religiosa.

Esta ausencia de una representación a la que poder dirigirse por parte de los poderes públicos es quizás una de las cuestiones todavía no resueltas en el mundo occidental cuando se habla de la cuestión del islam y el problema de su integración en nuestra sociedad (Rosell 2011, 303-306).

En España, la organización institucional del islam comienza a tomar forma a partir de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980. Esta ley establece las bases para la organización institucional de las confesiones religiosas, permitiendo que puedan formalizar acuerdos con el Estado. Uno de los mecanismos más relevantes introducidos por esta normativa fue el Registro de Entidades Religiosas (RER), en el que las comunidades religiosas podían inscribirse para adquirir personalidad jurídica y ser reconocidas como Iglesias, comunidades o confesiones religiosas inscritas. Este registro marcó el inicio de un proceso organizativo en la comunidad islámica en España, que, pese a la ausencia de una estructura jerárquica interna, buscó nombrar representantes capaces de negociar con el Estado aquellas condiciones que facilitasen el ejercicio efectivo de la libertad religiosa de los musulmanes residentes en el país.

Para formalizar un acuerdo con el Estado, en 1989 se creó la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas (FEERI), que agrupaba a la mayoría de las asociaciones islámicas existentes en ese momento. Sin embargo, durante las negociaciones entre la FEERI y la Administración, se produjo una importante escisión dentro de la federación. Como resultado, varias de sus asociaciones fundaron la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE), que también inició conversaciones con el Estado para llegar a acuerdos.

Esta situación de bicefalia no estaba prevista y resultaba poco práctica para la Administración, que se negó a negociar por separado con ambas federaciones. El Estado instó entonces a la FEERI y a la UCIDE a alcanzar un acuerdo que permitiese contar con un único interlocutor. Así, en febrero de 1992 se constituyó la Comisión Islámica de España (CIE), integrada por ambas federaciones, y que pasó a ser la voz oficial de la comunidad islámica en España. La creación de la CIE permitió la firma de la

Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que aprobó el Acuerdo de Cooperación entre el Estado y la CIE.

Aunque la CIE cumplió su objetivo inicial de facilitar la firma del acuerdo, su funcionamiento a largo plazo ha mostrado serias deficiencias. La entidad, concebida de forma instrumental, no ha logrado consolidarse como un interlocutor válido y representativo de las comunidades musulmanas en España. Si bien para el Estado la CIE es el interlocutor legítimo, su estructura carece de bases sólidas (Ruano 2003, 484), lo que ha exacerbado las tensiones entre la FEERI y la UCIDE en lugar de resolverlas. Además, el panorama se ha complicado con la proliferación de asociaciones musulmanas que no forman parte de la CIE, muchas de las cuales ni siquiera están inscritas en el RER y funcionan como asociaciones independientes.

Este contexto ha dificultado el funcionamiento efectivo de la CIE, que en ocasiones ha actuado más como un obstáculo que como un facilitador para implementar el contenido del acuerdo de 1992. Un ejemplo claro de esta problemática es el derecho de los alumnos musulmanes a recibir enseñanza religiosa islámica en las escuelas públicas y concertadas. El acuerdo reconocía este derecho, estableciendo que los profesores serían designados por comunidades pertenecientes a la CIE y que tanto los contenidos de la asignatura como los libros de texto debían ser proporcionados por dicha entidad. Sin embargo, durante casi dos décadas no se impartió enseñanza de religión islámica en los centros educativos públicos y concertados debido a la incapacidad de la CIE para unificar los criterios entre sus comunidades, un paso imprescindible para implementar de manera efectiva esta disposición (Rosell 2022, 233).

En la actualidad, hay registradas 1.832 comunidades islámicas en España, lo que ilustra la enorme complejidad a la que se enfrenta el Estado para encontrar un interlocutor único con el que coordinar acuerdos y colaboraciones.

Si bien es palmario que la falta de organización jerárquica en el islam es un factor importante que dificulta alcanzar acuerdos efectivos y, en su caso, implementarlos, debe añadirse otro obstáculo significativo: la estructura territorial española. La descentralización política de nuestro país, que otorga amplias competencias a las comunidades autónomas, incluye áreas directamente relacionadas con el contenido del acuerdo de 1992. Esto implica que las comunidades islámicas deben, no solo dialogar con el Estado central, sino también con las diecisiete administraciones autonómicas, cada una con su propia regulación y su propia aproximación a la religión en general, y al islam en particular. En consecuencia, no se trata de alcanzar un único acuerdo, sino

múltiples acuerdos con cada comunidad autónoma, complicando aún más el panorama.

Además, cada comunidad autónoma ha definido por su cuenta quién es su interlocutor en cuestiones relacionadas con el islam. Por ejemplo, la Comunidad de Madrid firmó un acuerdo marco de colaboración en 1998 con la UCIDE, mientras que en Cataluña se alcanzaron acuerdos en 2002 con el Consejo Islámico y Cultural de Cataluña. Esto plantea la pregunta de si estas Comunidades Autónomas están rechazando *de facto* la autoridad de la CIE como representante de la comunidad islámica a nivel nacional.

En 2016 se introdujeron ciertos cambios en el funcionamiento de la CIE que permitieron desbloquear algunos puntos críticos y avanzar en temas como la enseñanza de la religión islámica y la certificación *halal*. No obstante, a pesar de estos avances, la estructura actual de la CIE sigue siendo insuficiente, lo que implica que algunos aspectos del acuerdo de 1992 no se estén aplicando de forma satisfactoria.

Estas cuestiones, no obstante, trascienden el ámbito estrictamente jurídico, pues desde un punto de vista comunicacional, los problemas relacionados con la efectividad, la eficacia y la eficiencia de las normas exceden el ámbito del derecho y se sitúan en áreas como la sociología del derecho, la economía del derecho o disciplinas afines. Por ello, no se profundizará en ese análisis en este trabajo, aunque sería deseable emprender una reflexión más amplia que conduzca a reformas en el derecho a la libertad religiosa que consideren las particularidades del islam, incluyendo su carencia de estructura jerárquica interna, y la realidad española, caracterizada por diecisiete administraciones que habitualmente no se coordinan entre sí y que además emplean métodos divergentes.