

## El pluralismo jurídico a debate

Ralph GRILLO, Rogerd BALLARD, Alessandro FERRARI, André HOEKEMA, Marcel MAUSSEN y Prakash SHAH (eds.)

*Legal Practice and Cultural Diversity.*

Aldershot, Ashgate, 2009, 345 pp.

En 2009, Rowan Williams, arzobispo de Canterbury y líder de la Iglesia Anglicana, defendió la conveniencia de que la *Sharia*, la ley islámica, pudiera ser aplicada en determinados casos para mejorar la relación con la comunidad musulmana<sup>1</sup>. Se abrió así el debate en el seno de la sociedad británica sobre la adecuación de las normas religiosas para regular algunos aspectos de la vida de los miembros de una comunidad cultural, étnica o religiosa determinada. Para el arzobispo, el problema actual de la inmigración y de las comunidades culturales de origen musulmán asentadas en el Reino Unido se debe principalmente a la lealtad dividida que los miembros de esas comunidades tienen hacia las normas emanadas del parlamento británico y las normas que rigen en su comunidad. Lo correcto sería, entonces, que los musulmanes no tuvieran que elegir entre "su lealtad al Estado y su lealtad cultural", y que existiera, en cambio, la posibilidad de que la *Sharia* pudiera dirimir en determinadas disputas familiares y contractuales.

Esta opinión fue secundada posteriormente por lord Nicholas Phillips, *lord Chief Justice*, máxima autoridad judicial, ante cientos de musulmanes británicos congregados en el Centro Islámico de la mezquita de Whitechapel<sup>2</sup>. En su opinión, la introducción de *Sharia* en el sistema judicial británico ayudaría a armonizar la convivencia con las comunidades musulmanas establecidas en el país. Para lord Phillips, dejando cons-

tancia de una clara supremacía de la ley británica, y descartando la posibilidad de introducir tribunales islámicos o las prácticas más polémicas que se realizan en algunos países, podría defenderse que la ley islámica puede usarse como base para la mediación u otras formas alternativas de resolución de disputas entre los miembros de la comunidad musulmana, siempre que no fueran en contra de las leyes del país.

El libro que nos ocupa, *Legal Practice and Cultural Diversity*, toma como punto de partida esta importante intervención en el debate sobre el modelo multicultural británico de dos de las máximas autoridades en sus respectivos campos, el religioso y el judicial. Se trata de una interesante e imprescindible obra sobre uno de los desafíos más importantes que se le presenta en la actualidad a la sociedad occidental: *el pluralismo jurídico o legal*. Aunque éste puede ser entendido como la convivencia de diferentes sistemas jurídicos en un mismo espacio, al hablar hoy de pluralismo jurídico de lo que estamos hablando es de una postura multicultural fundada sobre el individuo y su libertad a la hora de adscribirse a un determinado sistema normativo, el cual le provee de modos de actuación para cuestiones determinadas y por razones identitarias.

Los capítulos de Prakash Shah y de Mathias Rohe se concentran especialmente en este punto: cómo la sociedad receptora reac-

ciona ante la reivindicación de la aplicación de la *Sharia* por motivos identitarios. El profesor Shah es experto en el estudio del fenómeno del pluralismo jurídico en sociedades con una larga tradición de convivencia de diferentes sistemas normativos y jurídicos en un mismo territorio como la India, y uno de los más importantes investigadores del impacto de la reivindicación para la aplicación de la *Sharia* en los países occidentales, concretamente en el Reino Unido. La caja de truenos abierta por el arzobispo tuvo su repercusión mediática esperada, pero sobre todo hizo florecer el elemento psicológico que hay detrás en la relación de Occidente con el mundo musulmán. Los ciudadanos perciben que hay una compleja relación entre la preservación de la cultura, el acomodo multicultural y las prácticas identitarias, lo que muchas veces ha dado lugar a lo que Ayelet Shachar denominó la *paradoja de la vulnerabilidad cultural*, que hace referencia a las consecuencias imprevistas de aquellas políticas multiculturales que tratando de favorecer determinadas prácticas culturales por su valor identitario hacen recaer sobre las mujeres y niños una gran carga y responsabilidad para el mantenimiento de la identidad. Prakash Shah se apoya mucho en la obra de Shachar (*Multicultural Jurisdictions*, 2001) cuando defiende la necesidad de establecer un contexto intercultural de diálogo. Sólo mediante el diálogo continuo de defensa, intercambio y justificación de la norma cultural entre la comunidad

musulmana y cultura receptora se puede dar origen a un *acomodo transformativo* de comprensión, aprehensión y acoplamiento para la convivencia entre los diferentes sistemas normativos y jurídicos en un mismo espacio. El pluralismo jurídico se constituye de universos jurídicos paralelos que, para evitar la "guettonización" cultural de unos, es necesario que establezcan entre ellos un diálogo intercultural para la construcción de los lazos necesarios que conduzcan a la interlegalidad.

En el capítulo elaborado por Mathias Rohe, jurista y experto en derecho islámico, se hace referencia a uno de los casos más polémicos ocurridos en Alemania<sup>3</sup> para preguntarse cómo se debería aplicar la *Sharia* en el contexto europeo. Una jueza de familia denegó a una mujer de origen marroquí el divorcio rápido por maltrato, fundamentando su decisión en que "en el ámbito cultural de su país, no es inusual que los hombres hagan uso del derecho a aplicar correctivos a la mujer". En el derecho alemán es necesario un año de separación previa para otorgar el divorcio definitivo, a menos que una de las partes demuestre circunstancias intolerables para el cumplimiento de dicho plazo. Pero para la jueza las pruebas de maltrato presentadas por la solicitante no fueron suficientes para motivar la aceleración del proceso. La esposa debía haber tenido en cuenta esa posibilidad de maltrato cuando decidió casarse en Marruecos por el derecho islámico, con un hombre educado en las prácticas y ritos islámicos. Para el profesor Rohe, la decisión de la jueza alemana estuvo plagada de innumerables errores, como el desconocimiento del código de familia marroquí, la *Mudawana*, que prohíbe expresamente la violencia doméstica; o las nuevas interpretaciones coránicas del término *daraba*<sup>4</sup>, que tradicionalmente se traducía de un fragmento del Corán como la posibilidad de golpear a la mujer, y que ahora se in-

terpreta mediante una composición gramatical que lo traduce como "imprimir en ellas la necesidad de un cambio"<sup>5</sup>. Lo grave de este asunto fue, en todo caso, que la jueza motivara su decisión conforme a las normas de origen de las partes, sobre una errónea interpretación y desconocimiento del derecho a aplicar y con una consciente aplicación de una norma contraria al orden público internacional, donde se protege la dignidad de las personas y se prohíbe la discriminación por razón de sexo. Pero la consecuencia más grave fue que su errónea y lamentable actuación consiguió reforzar la idea de una "islamización de Europa" y, más concretamente, del sistema judicial alemán, alimentando con ello a la voraz y poderosa prensa sensacionalista alemana. Para el profesor Rohe, lo fundamental para estos casos sería ajustarse a derecho y respetar los pactos internacionales en materia de derecho internacional privado, exigir a quien aplique la ley que la conozca *-iura novit curia-* y no dejar que una visión estereotipada de una determinada cultura oculte la existencia de un importante *corpus* jurídico islámico.

El capítulo de Natasha Bakht dedicado a la decisión de los tribunales británicos de prohibir el uso del *niqab* en los juzgados y tribunales también merece especial atención en la obra reseñada. La decisión fue fundamentada sobre todo en la idea de que el velo facial o *niqab* no dejaba advertir a los miembros del tribunal y a los asistentes al proceso si las declaraciones de una mujer que lo llevara eran o no veraces, al no poder observar sus cambios faciales y gestos y no poder así determinar su credibilidad. En España se dio hace poco un caso algo similar con una letrada que acudió a una vista con el *hijab* y a quien se invitó a abandonar la sala por parte de los miembros del tribunal si no se lo quitaba<sup>6</sup>. La autora hace un exhaustivo análisis de cómo no existe necesidad de

ver el rostro de una persona para juzgar sus declaraciones, poniendo como ejemplo a los testigos protegidos, a quienes no se ve físicamente. Opina, en cambio, que lo fundamental para determinar la credibilidad de alguien es el análisis y la interpretación de los argumentos que esgrime en el careo. La crítica de Bakht tiene como blanco principal la interpretación simbólica que se hace del *niqab* o del *hijab* en los tribunales, restando al declarante credibilidad por el mero hecho de mostrar un símbolo religioso, cuando en realidad el motivo de que las mujeres musulmanas lo lleven se debe únicamente a sus convicciones y como forma de respeto hacia los demás. La prohibición supone, en todo caso, una discriminación a las convicciones y una falta de tutela judicial efectiva basada en prejuicios.

Finalmente, de los capítulos más importantes del libro merece la pena detenerse en dos de ellos dedicados a las experiencias vividas en Canadá: uno, sobre la discusión política desarrollada en Ontario para la aplicación de la *Sharia* a través de tribunales de arbitraje; y otro, sobre el debate que suscitaron los llamados *acomodos razonables* en Quebec. En uno de ellos, Veit Bader nos introduce en la discusión canadiense que dio lugar al conocido informe Boyd<sup>7</sup>, que lleva el nombre de la ex ministra delegada de la Condición femenina de Ontario, Marion Boyd, a quien fue encargado el estudio de la posibilidad de instaurar tribunales de arbitraje islámicos para dirimir en disputas familiares y contractuales. El informe fue favorable a esta posibilidad siempre y cuando estos tribunales respetaran la ley canadiense, pero fue ampliamente rechazado por la ciudadanía y, finalmente, por el parlamento. Muchos colectivos llevaron a cabo una fuerte campaña<sup>8</sup> en contra de la aplicación de la *Sharia* en Ontario, por miedo a que se pudieran introducir prácticas que fueran en contra de

los derechos de las mujeres musulmanas, y éste fue finalmente el argumento principal para que no se aprobasen los tribunales islámicos. En opinión de Bader, el que finalmente no fueran aprobados fue tanto por la visión distorsionada que se tiene del derecho islámico por todos los grupos que se opusieron, como por la incapacidad que tuvo la comunidad musulmana establecida en Canadá para mantener un discurso homogéneo al respecto y defenderlo de forma unida y convincente.

En el otro, Jean-François Gaudreault-DesBiens dedica su capítulo a lo que en Canadá se denominó la crisis de los *acomodos razonables* en Quebec. El debate acerca de los *acomodos razonables* comenzó ya a finales del siglo pasado y forma parte de la tradición reciente de la región, debido principalmente a su peculiar historia y a su particularismo francófono dentro de Canadá. Gaudreault-DesBiens hace un pequeño repaso de la historia reciente de Quebec, para finalmente detenerse en la crisis que se produjo en el año 2006 cuando los medios de comunicación empezaron a interesarse por una serie de demandas que miembros de las comunidades culturales minoritarias habían reivindicado, llegando a obtener, en algunos casos, medidas concretas para acomodar sus prácticas religiosas particulares. La medida de los *acomodos razonables* se tomó por primera vez en la década de los ochenta del siglo pasado como mecanismo para conciliar las prácticas culturales que se percibían discriminadas bajo reglas aparentemente neutrales, como los horarios de trabajo o las costumbres alimentarias. Como medida, los tribunales fijaron la necesidad de conciliar o acomodar esas prácticas concretas para los demandantes, siempre y cuando no se fuera en contra del interés de la empresa o afectaran a los derechos de otras personas. Pero lo que empezó siendo una medida de conciliación, acabó por conver-

tirse en un mecanismo para cualquier tipo de ajuste ante la diversidad cultural. La crisis surgió cuando para el resto de la población la práctica de los *acomodos* se empezó a equiparar con la obtención de privilegios para determinados miembros de la población que no terminaban de hacer el esfuerzo suficiente para integrarse en la cultura quebequense. Como consecuencia, la inmigración comenzó a verse como una amenaza para la identidad y los valores quebequenses, y como una imposición de los valores de unas minorías sobre la mayoría. La solución vino dada por el primer ministro de Quebec, quien constituyó una comisión para el estudio de los *acomodos razonables*, y que fue conocida como la *Comisión Bouchard-Taylor*, por estar integrada por los dos conocidos académicos Gérard Bouchard, historiador y sociólogo francófono, y Charles Taylor, filósofo anglófono. El trabajo de la Comisión se plasmó en una serie de normas o guías prácticas para la armonización de las prácticas religiosas pero, ante todo, fue un ejercicio de introspección de la sociedad quebequense.

La población inmigrante asentada y las nuevas generaciones de aquéllos que migraron del Sur en busca de nuevas oportunidades económicas y mejoras sociales, una vez que pudieron satisfacerlas han tratado de encontrar nuevas formas de pertenencia dentro de los países receptores. Al experimentar en su fuero interno la pertenencia a más de un sistema normativo, el complejo sistema de normas de corte religioso, consuetudinario y jurídico empuja a los integrantes de estas comunidades o grupos a una difícil disyuntiva en la elección de la lealtad hacia la cultura o hacia el Estado. Ya no se trata sólo de la aparición en los Estados receptores de individuos adscritos a una cultura que les provee de diferentes concepciones de lo cotidiano, sino de la existencia de personas que son portado-

ras de cosmovisiones distintas acerca de lo que es la justicia. La *Sharia* constituye un código detallado de conducta para los musulmanes, y en ella se contiene también las normas relativas al culto, criterios de moral, conductas permitidas o prohibidas, etc. La *Sharia* es el cuerpo del derecho islámico, pero también es cultura, y como tal, es un elemento fundamental en la expresión de la identidad de las comunidades musulmanas. El libro reseñado es una importante contribución al debate de la aplicación de la *Sharia* y su convivencia con el resto de normas jurídicas de los países occidentales. Por eso, y para evitar lo que Seyla Benhabib denominó como *multiculturalismo mosaico*, queda en manos de un debate académico y político lo suficientemente abarcador e incluso el que se pueda reunir a todas las voces necesarias para que se discuta la posibilidad del pluralismo jurídico y la convivencia de universos jurídicos paralelos, para así poder satisfacer por igual el respeto a la identidad y el respeto entre las culturas.

Por Christian Jörg Backenköhler Casajús  
Instituto de Filosofía -  
CCHS-CSIC / FECYT

<sup>1</sup> *El País*, 8 de febrero de 2008. La fuente de la noticia proviene de una entrevista en el programa de la BBC *World at One* realizada por Christopher Landau y cuya completa transcripción puede verse en <http://www.archbishopofcanterbury.org/1573>.

<sup>2</sup> *El País*, 5 de julio de 2008.

<sup>3</sup> *El País*, 23 de marzo de 2007.

<sup>4</sup> La palabra que ha creado polémica está contenida en la ayat 34 de la surat 4 de An Nisa (Las Mujeres)

<sup>5</sup> <http://www.webislam.com/?idt=2758>

<sup>6</sup> *El País*, 12 de noviembre de 2009.

<sup>7</sup> <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/>

<sup>8</sup> <http://www.nosharia.com/>