

Cristina Hermida del Llano
(Coord.)

**NUEVOS DERECHOS Y NUEVAS LIBERTADES
EN EUROPA**



MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD



Dykinson, S. L.

LA APOSTASÍA EN LOS ORDENAMIENTOS CONFESIONALES JUDÍO E ISLÁMICO EN EL MARCO DE “LOS NUEVOS DERECHOS”¹

MARÍA J. ROCA

*Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid (España)*

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de libertad religiosa es uno de los primeros reconocidos como derechos humanos en las Declaraciones, tanto en el ámbito europeo (Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, 1789) como en el americano (Declaración de Virginia, 1776), y más posteriormente con carácter universal (Declaración de 1948). No entra, pues, dentro de los llamados “nuevos derechos”², que, en su mayoría, guardan relación con el medio ambiente (con frecuencia con la llamada ecología profunda, *deep ecology*) o con el progreso técnico e informático³. Sin embargo, recientemente las manifestaciones de la libertad religiosa negativa (singularmente el abandono de la pertenencia religiosa o apostasía) presentan características comunes con algunos de los “nuevos derechos”. Nos referimos a la nueva concepción de los derechos, vinculada a un radicalismo individualista, que parece haberse adueñado de buena parte de la mentalidad occidental⁴.

La apostasía es tan antigua como la adhesión personal a la fe. Cuando decimos que tiene rasgos en común con algunas de las manifestaciones de los nuevos derechos, no nos referimos a que haya dejado de ser un delito en

¹ Agradezco a la Profesora Dra. MONTSERRAT PERALES AGUSTÍ su ayuda y sus valiosas orientaciones sobre el Derecho Judío. Esta contribución será también publicada en el libro *Una Filosofía del Derecho en acción. Libro Homenaje a Andrés Ollero con motivo de su 70 cumpleaños*, Servicio de Publicaciones del Congreso, Madrid, 2015.

² A. OLLERO, *Los nuevos derechos*, en “Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos”, 66-67, 2012, pp. 49-62.

³ A. OLLERO, *De protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2008.

⁴ A. OLLERO, *No discriminación y nuevos derechos. Las relaciones homosexuales ante el Tribunal Constitucional*, p. 5, en <http://www.racmyp.es/docs/anales/A90/A90-12.pdf> [15.8.2013]

el ámbito civil o secular⁵, sino a que en ocasiones quienes ejercitan su derecho de libertad religiosa negativa, no sólo aspiran a que se respete su libre elección y a que la anterior pertenencia deje de tener efectos en el ámbito del Derecho del Estado. Frecuentemente, quienes abandonan su pertenencia religiosa aspiran a que la concepción individualista (y basada en la autonomía del titular del derecho casi carente de cualquier límite objetivo) alcance también a la propia concepción teológica de la confesión religiosa que abandonan⁶. Es decir, los titulares del derecho de libertad religiosa pretenden tener la facultad no sólo de ejercitar su derecho en sentido negativo, sino que tal ejercicio alcance al propio ordenamiento confesional que abandonan. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, cuando quienes abandonan la religión católica aspiran a la cancelación del asiento de Bautismo en el libro de registro de sacramentos. La Iglesia católica no ha accedido a la cancelación del dato, y el Tribunal Supremo español ha confirmado su pretensión⁷. El

⁵ Tanto el Código Teodosiano (año 438) como el Justiniano (año 534), prevenían para los herejes y apóstatas penas tales como la confiscación de sus bienes, la prohibición de adquirir por donación o a título hereditario, o la condena a perpetua infamia. Por lo que a España se refiere, el Fuero Juzgo prohibía y castigaba con la inhabilitación, la infamia, la confiscación de bienes y el destierro perpetuo, blasfemar de Dios o sus santos y predicar y profesar doctrinas contra la fe cristiana o cualquiera de sus dogmas. Asimismo, los apóstatas –es decir, los que siendo cristianos, se hacían judíos o practicaban sus ritos– eran penados con la muerte y “otras muy crueles penas” (Lib. XII, tít. II, ley 2^a. Sobre la legislación imperial y las normas canónicas de los Siglos IV y V, véase: E. MARANTONIO SGUERZO, *I delitti contro la fede nell'ordinamento canonico*, Varese, 1979, pp. 141 y ss.). La pena de fuego era la que prevenía el Fuero Real para los herejes y sus encubridores y auxiliadores, después de que el tribunal eclesiástico hubiera juzgado acerca del delito, si los reos “no se quisieren tornar a la fe e facer mandamiento de la Santa Iglesia”. Por lo que se refiere a los cristianos que se hacen judíos o moros, el Fuero Real (Lib. IV, tít. I, ley 2^a), lo mismo que hacía el Fuero Juzgo, impone la muerte de fuego. Las Partidas, en materia de herejía y apostasía, reproducen en gran medida las prescripciones de los Decretos pontificios (Partida VII, tít. XXVI, ley 2^a: “Los herejes pueden ser acusados de cada uno del pueblo delante de los obispos o de los vicarios que tienen sus lugares, e ellos débenlos examinar en los artículos de la fe e en los Sacramentos e si faltaren que yerran en ellos o en alguna de las otras cosas que la Iglesia Romana tiene e debe creer e guardar, entonces deben pagnar de lo convertir e de lo sacar de aquel yerro por buenas razones e mansas palabras; e si se quiere tornar a la fe e creerla, después que fuese reconciliado, débenlo perdonar. E si por ventura non se quisieren quitar de su porfía, débenlos juzgar por herejes e darlos después a los jueces seculares, e ellos débenles dar pena”), y conminan igualmente al hereje impenitente (y al apóstata, a quien se le equiparaba) a la muerte por el fuego. La Nueva y la Novísima Recopilación siguen la estela de estas fuentes, sin introducir modificaciones sustanciales.

⁶ A. OLLERO, *No discriminación y nuevos derechos...*, p. 6, ha puesto de manifiesto que el predominio del individualismo radicalista dificulta la articulación entre instituciones jurídicas y derechos individuales, “haciendo que los segundos conviertan en irrelevantes a las primeras”.

⁷ De ello nos ocupamos en M. J. ROCA, *Interpretación del término “inviolabilidad” en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre la Santa Sede y el Estado Español, de 3/II/1979*, en iustel.com “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, 29, 2012, pp. 1-14.

Derecho canónico, no obstante, contempla tanto el abandono de la Iglesia⁸ como la readmisión⁹.

Pero ¿qué sucede con los miembros de la comunidad judía, cuya pertenencia se deriva por nacimiento, ya que es al mismo tiempo étnica y religiosa? ¿Y con comunidades religiosas como la islámica que no admiten dentro de su propio Derecho el abandono de la comunidad? ¿Qué consideraciones pueden derivarse, para la reflexión acerca de los “nuevos derechos”, de la pertenencia religiosa y la apostasía en estos dos ordenamientos confesionales, en los que el elemento objetivo o institucional prevalece sobre el subjetivo? En este trabajo se verá el régimen jurídico de la apostasía en el Derecho judío (apartado 2.) y en la *sharía* o Derecho islámico (apartado 3.) para dedicar después unas consideraciones finales sobre la coexistencia de estos Derechos confesionales en un contexto secular en el que se van abriendo camino los “nuevos derechos”, con un fundamento antropológico marcadamente individualista (apartado 4.).

2. LA APOSTASÍA EN EL DERECHO JUDÍO

El judaísmo como un colectivo simultáneamente étnico¹⁰ y religioso es, en esencia, una característica inmemorial de la propia comprensión rabínica. El entrelazamiento del carácter nacional con el religioso es un reflejo de la perspectiva *halájica*¹¹. Judío es, según la definición *halájica*, quien nace de

⁸ M. J. ROCA, *Abandono formal de la Iglesia católica*, en J. OTADUY / A. VIANA / J. SEDANO (coord.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona, 2012, pp. 59-66.

⁹ M. J. ROCA, *Readmisión en la Iglesia católica*, en J. OTADUY / A. VIANA / J. SEDANO (coord.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, Pamplona, 2012, pp. 717-721.

¹⁰ M. PERALES AGUSTÍ, *La discriminación como factor de violencia*, en “El Olivo”, 73-74, 2011, pp. 123-124, recoge las siete características esenciales y relevantes que deben ser compartidas por miembros de un grupo étnico, según el Tribunal Supremo de Gran Bretaña (*Mandla v. Dowell Lee* 2 AC 548 [1983]): “1. Una larga historia compartida de la que el grupo es consciente que le distingue de otros grupos y que guarda viva en su memoria; 2. Una tradición cultural propia, incluyendo maneras y costumbres familiares y sociales, que a menudo, pero no necesariamente, es asociada con la característica religiosa. Estas dos características se consideran esenciales. Además son relevantes: 3. Un origen geográfico común o descender de un pequeño grupo de ancestros comunes; 4. Un idioma común, no necesariamente peculiar del grupo; 5 una literatura común peculiar del grupo; 6. Una religión común diferente de la de los grupos vecinos o de la de la comunidad general de los alrededores; 7. Ser una minoría o ser un grupo oprimido o uno dominante dentro de una comunidad más amplia”. Cfr. También, M. PERALES AGUSTÍ, *Controversia sobre una cuestión de discriminación en la justicia británica por la definición de judío*, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN / S. MESEGUER VELASCO / R. PALOMINO LOZANO, (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI: Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Vol. 1, Madrid, 2013, pp. 647-674.

¹¹ M. PERALES AGUSTÍ, *La mujer en el derecho y el matrimonio judío*, en www.iustel.com “Revista General de Derecho Canónico y eclesiástico del Estado”, 20, 2009, p. 2, explica que la *Halajá* es la parte

padres judíos, y en caso de matrimonio mixto, quien nace de madre judía¹². Si se comporta o no según la ley judía, desempeña un papel secundario. “Un judío, aunque haya pecado, sigue siendo siempre judío”¹³. Como es evidente, esta concepción juega un papel relevante para determinar si existe o no apostasía en el Derecho judío, y qué relevancia jurídica tiene. Se puede abandonar una fe, pero no se puede abandonar una etnia.

2.1. La pertenencia al judaísmo

Hay tres vías para alcanzar la condición de judío. En primer término, se es judío, cuando se tienen padres judíos. Aquí surge el problema siguiente, qué ocurre cuando un progenitor sigue el judaísmo y el otro lo abandona. Según la ley rabínica, se pierden entonces todos los derechos de un judío, pero no se deja de ser judío. Como fundamento de esta interpretación se alega que “incluso cuando un judío peca, no deja de ser judío”¹⁴. En consecuencia, el matrimonio entre un judío y un apóstata es válido¹⁵. Del mismo modo un apóstata que vuelve al judaísmo es considerado como “pecador arrepentido”; no como un no judío que desea convertirse al judaísmo. El judaísmo liberal sostiene la opinión de que un apóstata debería considerarse como un no judío, a menos que el abandono del judaísmo haya sido realizado mediante violencia o coacción. En estos casos basta un apartamiento formal de la apostasía y con ello vuelve a pertenecer directamente al judaísmo.

En segundo término, se puede alcanzar el estatus de judío si uno de los progenitores es judío. Aunque en los comienzos de la historia del pueblo judío no fue así, los rabinos han interpretado que la rama materna es la decisiva para determinar el estatus del hijo, que sigue al de la madre¹⁶. Esta

normativa de los textos sagrados. Una exposición sintética de las fuentes del Derecho judío puede verse en las pp. 1-5.

¹² R. POSNER, *Art. Jew, Halakhic Definition*, en “Encyclopaedia Judaica”, 2. A., Bd. 11, pp. 254-255. A. STEINSALTZ, *Introducción al Talmud*, ed. orig. *The Essential Talmud*, New Jason Aronson Inc., 1992, Barcelona, 2000, p. 133.

¹³ BT Sanh 44a (Talmud de Babilonia, Tratado Sanedrín 44 a.), cita tomada de W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht*, Berlin, 2009, p. 52, nota 139, “incluso cuando un judío peca, no deja de ser judío” (la traducción del alemán es propia). Según la opinión la versión en inglés, “Even though have sinned, they are still ‘Israel’, literalmente sería “Aunque han pecado, son todavía ‘Israel’; el sentido es el mismo. A. M. VEGA GUTIÉRREZ, *Conversión y Derecho. La conversión religiosa en el Derecho internacional y en algunos ordenamientos jurídicos*, en “Scripta Theologica”, 42, 2010, p. 753.

¹⁴ Cfr. nota anterior.

¹⁵ W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht...*, p. 52.

¹⁶ M. PERALES AGUSTÍ, *Fundamentos y motivos de la discriminación directa e indirecta*, en www.iustel.com “Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, 25, 2011, p. 3, especialmente ilustrativas resultan las diferenciaciones que aclara en las notas.

interpretación se extrae del Deuteronomio 7, 4. En sus orígenes esto podía explicarse porque la madre tenía más influencia en la educación del niño que el padre, y también porque era más fácil de determinar la maternidad que la paternidad, que no siempre era segura.

El judaísmo ortodoxo y conservador considera que el hijo de un padre judío y una madre no judía que es educado como judío, no es judío; en cambio, el niño de madre judía y padre no judío que es educado como no judío, debe ser considerado judío. Es decir, se tiene muy poco en cuenta la educación del niño; se atiende exclusivamente a si la madre es judía o no. La Conferencia Central de los Rabinos de América decidió, el 15 de marzo de 1983: el hijo de padre judío que sea educado como judío, debe ser considerado judío. Esta interpretación sigue teniendo en cuenta la procedencia, pero también la educación. Añadiendo además que la decisión propia juega un papel importante en la definición de la identidad judía. El judaísmo liberal europeo fuera de América no se ha adherido a esta posición, pero facilita considerablemente la entrada en el judaísmo a los hijos de padre judío¹⁷.

En el Estado de Israel, se ha dado de forma indirecta una definición de judío. La Ley del Retorno de 1950, modificada en 1970 como consecuencia de una decisión del Tribunal Supremo Israelí, establece en su artículo 4. b: "Para el propósito de esta ley 'un judío' es el hijo de madre judía o quien se ha convertido al judaísmo y no profesa ninguna otra fe religiosa". Esta definición legal recoge en lo fundamental el concepto religioso ortodoxo, y ha suscitado problemas con respecto a los judíos de las comunidades no ortodoxas, dentro y fuera de Israel¹⁸. El 31 de marzo de 2005 la Corte Suprema de Israel resolvió, por siete votos contra cuatro, que cualquier conversión realizada en el extranjero debería tenerse en cuenta a efectos de la ley del retorno, lo que ha llevado al Rabinato a pedir al gobierno que la ley no tenga en cuenta a nadie que se haya convertido al judaísmo.

Los tribunales judíos ortodoxos gozan en el Estado de Israel de una posición privilegiada con respecto a los tribunales de comunidades judías no ortodoxas. Las conversiones autorizadas por los tribunales de la comunidad reformada o la comunidad conservadora no gozaban hasta la sentencia mencionada del año 2005 de reconocimiento en el Estado de Israel. Asimismo, por no tener estatuto oficial en Israel, los matrimonios oficiados por los rabinos de estas comunidades no son reconocidos. Todo ello supone desventajas

¹⁷ W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht...*, p. 53.

¹⁸ Para el estudio de esta cuestión en lengua castellana, véase, por todos, M. PERALES AGUSTÍ, *Fundamentos y motivos de la discriminación directa e indirecta....cit.*

para quienes pretenden adquirir la nacionalidad israelí, acogiéndose a la Ley del Retorno¹⁹.

La tercera vía para entrar en el judaísmo es el cambio de otra religión²⁰. El ingreso en el judaísmo desde otras religiones va precedido de tres rituales: la *mila* (la circuncisión²¹), en el caso de los varones; después, la *tewila*, es decir la inmersión plena en un baño ritual, y, por último, el *korban* (la ofrenda), que después de la destrucción del templo de Jerusalén en el año 70 perdió su significado, y ya no se practica. A la pregunta sobre si una conversión sin circuncisión o sin baño ritual sería válida se han dado diversas respuestas, pero la opinión jurídica dominante parece ser que ambos ritos son necesarios para la validez de la conversión²².

Hoy se tiene en cuenta para los casos de conversión tanto la integridad del candidato como el que haya recibido la instrucción religiosa necesaria, y su integración en la comunidad judía. El candidato está sometido a una prueba ante el tribunal rabínico²³ acerca de su formación, la sinceridad de su motivación y su capacidad de integración. El último paso en la conversión es el ritual. El acto de incorporación al judaísmo se realiza en presencia de tres rabinos; está permitido que se incluya en el acto la presencia de personas formadas o de miembros de la comunidad que son portadores de funciones importantes dentro de ella²⁴.

El converso tiene los mismos derechos en la comunidad judía que el nacido de padres judíos. El Derecho ortodoxo permite expresamente el matrimonio con prosélitos, lo cual viene a contradecir de algún modo su plena igualdad, pues parece que no sería necesario manifestarlo expresamente.

Las comunidades ortodoxas desaconsejan la conversión de los prosélitos que alegan como motivo de la conversión el deseo de contraer matrimonio con un judío. Según la concepción ortodoxa, aquel que se convierte por razón de matrimonio no es un verdadero converso²⁵. Cuando un no judío desea casarse o se ha casado ya con un judío las posibilidades de ser aceptado en una comunidad judía disminuyen. A estos candidatos se les exige durante un largo periodo de tiempo comportarse de acuerdo con todas las normas de la

¹⁹ M. PERALES AGUSTÍ, *Fundamentos y motivos de la discriminación directa e indirecta...*, pp. 1-6. Sobre esta controversia, cfr.: A. SHAFRAN, *Who is a Preceptive Jew?*, en "Jewish Law", <http://www.jlaw.com/Commentary/whoispercept.html> [9.3.2011].

²⁰ W. HOMOLKA / E. SEIDEL, *Nicht durch Geburt allein - Übertritt zum Judentum*, München, 1995.

²¹ La necesidad de la circuncisión se mantiene en todo caso, incluso entre el judaísmo liberal.

²² W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht...*, p. 55.

²³ *Eintritt und Austritt in Judentum*, en <http://www.dija.de/nc/toolbox-religion/informationen-zur-glaubenspraxis/eintritt-und-austritt/judentum/> [6.3.2011].

²⁴ W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht...*, p. 55.

²⁵ W. HOMOLKA, *Das Jüdische Eherecht...*, p. 55.

ortodoxia. Sólo entonces tiene su solicitud posibilidades de ser aceptada. El número de conversos a las comunidades ortodoxas es muy pequeño.

Por el contrario, el judaísmo liberal y el judaísmo conservador, sostienen que debería facilitarse la conversión al judaísmo. Al menos deberían no ponerse obstáculos a aquellos candidatos que tienen el deseo de aceptar la fe judía, y que se identifican con la comunidad judía. Para estas comunidades el propósito de contraer matrimonio con un judío no constituye un impedimento para la conversión, ni una falta de seriedad en el deseo de conversión. Antes bien al contrario, es considerado como una buena razón para convertirse que, sin embargo, no puede ser la única, y por sí misma es insuficiente.

2.2. La apostasía en el Derecho judío

Al estar estrechamente unidas la religión y la etnia en el judaísmo, la apostasía es, en principio, prácticamente imposible²⁶. Ser hijo de un apóstata no obsta para ser considerado como judío²⁷. Con carácter general, incluso puede decirse que un judío que profesa otra religión continúa siendo considerado como judío²⁸. Entre los judíos de estricta observancia, se réza la oración de los difuntos por los apóstatas, porque se les considera perdidos. Los judíos mesiánicos son vistos como apóstatas por el judaísmo.

Como hemos visto en el apartado anterior, la pertenencia a la religión judía, al estar unida a la pertenencia a un pueblo tiene un marcado carácter étnico. Así, el Derecho judío no contempla la posibilidad de abandonar la comunidad. Sin embargo, las comunidades judías de Estados como la República Federal de Alemania, en las que las leyes estatales regulan la salida de las comunidades judías dan valor dentro del propio Derecho confesional a las declaraciones de abandono realizadas en el Derecho estatal. La comunidad judía más importante de Alemania es la de Berlín²⁹, y tanto ésta como la de

²⁶ *Eintritt und Austritt in Judentum*, en <http://www.dija.de/nc/toolbox-religion/informationen-zur-glaubenspraxis/eintritt-und-austritt/judentum/> [6.3.2011].

²⁷ A. M. VEGA GUTIÉRREZ, *Conversión y Derecho...*, pp. 733 y ss.

²⁸ J. BLIDSTEIN, *Who Is Not A Jew? The Medieval Discussion*, en "Israel Law Review", 11/3, 1976, pp. 369-390; E. FRAM, *Perception and Reception of Repentant Apostates in Medieval Ashkenaz and Premodern Poland*, en "AJS Review" 21/2, 1996, pp. 299-339.

²⁹ P. POLIAN, *Der Schein trägt. Faktisch sinkt die Zahl der Mitglieder: Anmerkungen zur Mitgliederstatistik der jüdischen Gemeinden in Deutschland*, en "Jüdische Zeitung" August 2007, consultado en <http://www.j-zeit.de/archiv/artikel.629.html> [11.3.2011], informa de que la comunidad judía más numerosa de Alemania es la Berlín. El reglamento de impuesto eclesiástico de la Comunidad judía de Berlín es el siguiente: *Kirchensteuerordnung der Jüdischen Gemeinde zu Berlin. Steuerordnung der Jüdischen Gemeinde zu Berlin vom 27. 8. 1970 in der Fassung vom 24. 9. 1986* consultado en <http://www.kigst.de/gesetze/kirchgesetze/kisto-sis-berlin.htm> [11.3.2011].

Frankfort del Meno³⁰ y la de Hamburgo³¹, que integra también a las comunidades judías del Estado de Schleswig-Holstein, tienen sus propias leyes de impuesto eclesiástico, en las que se establece quién es considerado judío. Así el § 1 (2) del reglamento de impuesto eclesiástico para la comunidad judía de Frankfort del Meno (que comprende a los judíos del Estado federal de Hessen), establece: “se considera miembro de la fe judía en el sentido de este reglamento impositivo a todo aquel que es judío según la ley religiosa judía y que no haya abandonado la sinagoga según las prescripciones del Derecho del Estado a tenor del Derecho interno estatal”. Así mismo, se regula que el deber de pagar el impuesto eclesiástico cesa cuando cesa la pertenencia a la comunidad judía de Frankfort, que puede tener lugar por muerte, por cambio de domicilio a un lugar fuera de los límites del Estado de Hessen o por la declaración de salida de la comunidad judía de Frankfort del Meno³². Las leyes estatales aplicables a las comunidades judías de Berlín y Hamburgo son muy similares a la de Frankfort del Meno.

2.3. Síntesis conclusiva

La concepción judía no permite el abandono de la comunidad por la propia concepción religiosa, y, sobre todo, por su marcado carácter étnico. Sin embargo, en la medida en que aceptan la regulación por ley estatal de la salida de las comunidades judías, no se plantea ningún conflicto relevante desde el punto de vista de lo garantizado en las declaraciones de Derechos humanos, ya sean nacionales o internacionales. Sí han surgido, dentro de las propias comunidades judías, intentos de explicar por qué se han producido en los últimos años un elevado número de declaraciones de salida. Comparativamente, la comunidad judía con mayor número de abandonos es la de Hamburgo; el año con un índice más alto de Kirchenaustritte es el de 2006. La explicación que se da es que las declaraciones de abandono las realizan sobre todo judíos provenientes de la Europa del Este, que no han asimilado culturalmente como los alemanes el sistema de impuesto eclesiástico³³. No obstante, siendo frecuentemente la misma causa del abandono en las comu-

³⁰ Kirchensteuerordnung der Jüdischen Gemeinde Frankfurt / M. Steuerordnung für die Jüdische Gemeinde Frankfurt am Main – Körperschaft des öffentlichen Rechts, I. d. F. vom 11.12. 1975 (StAnz Hessen 1970 S. 161) zuletzt geändert durch Änderung vom 26. 11 2001 (StAnz Hessen 2001 S. 4747).

³¹ Kirchensteuerordnung der Jüdischen Gemeinde in Hamburg, Gesetz der Jüdischen Gemeinde in Hamburg über die Einführung der Kultussteuern im Lande Schleswig-Holstein vom 28. November 2005 (ABl. Schl.-H. 2005 S. 1170) consultado en <http://www.steuer-forum-kirche.de/kisto-sis-hamburg.htm> [11.3.2011].

³² § 2 (2) del Reglamento de Impuesto eclesiástico.

³³ p.POLIAN, *Der Schein trägt. Faktisch sinkt die Zahl der Mitglieder...*, [11.3.2011].

nidades judías y en las cristianas (dejar de pagar el impuesto religioso), no se conocen declaraciones “modificadas” o “parciales” (voluntad de abandonar la corporación de Derecho público, pero no la comunidad de fe) entre los judíos.

3. LA APOSTASÍA EN EL DERECHO ISLÁMICO

3.1. La apostasía en las fuentes de la *sharía*

Quizá el contenido del Derecho islámico que resulta más contradictorio con nuestro sistema de valores es la libertad en la pertenencia religiosa. Ciertamente, cada confesión puede tener, y de hecho tiene, un concepto y un régimen jurídico de pertenencia a la misma que está en estrecha relación con su propia concepción teológica, y que no tiene por qué coincidir con las normas estatales. Ahora bien, desde el punto de vista del Estado, lo que sí debe quedar garantizado en todo caso, es la libertad de la pertenencia, o lo que es lo mismo, el derecho de salida o de abandono de la confesión³⁴.

En el islam no queda del todo garantizado a sus miembros el derecho de abandonar esta religión. Si bien es verdad, que pueden argüirse un buen número de citas del Corán en las que se critica todo tipo de coacción religiosa³⁵, también cabe aportar otras respecto de la renegación, la incredulidad o la infidelidad después de haber pertenecido al islam, que permiten una interpretación diversa a la anterior³⁶.

³⁴ Sobre la salida de la Iglesia católica en el ámbito del Derecho del Estado, nos ocupamos en M. J. ROCA, *Der Kirchenaustritt aus Sicht von Staat, Kirche und Individuum*, en “Archiv für Katholisches Kirchenrecht”, 1990, vol. 159, pp. 427-447. La versión en castellano: *Valoración de la salida de la Iglesia desde la perspectiva de los sujetos afectados: Estado, Iglesia y persona*, en “Ius Canonicum”, 61, 1991, pp. 307 y ss. Una comparación entre la apostasía en los ordenamientos de estas dos confesiones religiosas, puede verse en Á. LÓPEZ-SIDRO, *La apostasía como ejercicio de Libertad religiosa: Iglesia Católica e Islam*, en “Anuario de Derecho eclesiástico del Estado”, 30, 2007, pp. 177 y ss.

³⁵ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes*, en G. PAOLICCI / C. EID, *Cristianos venidos del Islam*, Madrid, 2007, p. 24, “No cabe coacción en religión. La buena dirección se distingue claramente del descarrío (Sura de la Vaca, 2, 256).

“Y di: la Verdad viene de vuestro Señor: ¡Que crea quien quiera y quien no quiera que no crea!” (Sura de la Caverna, 16, 29).

“Si tu Señor hubiera querido todos los habitantes de la tierra, absolutamente todos, habrían creído. Y ¿vas tú a forzar a los hombres a que sean creyentes, siendo así que nadie está para creer si Alá no lo permite?” (Sura de Jonás, 10, 99-100).

³⁶ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes...*, pp. 20-21, recoge las citas del Corán en las que se expresa “la renegación, la incredulidad o la infidelidad después de haber pertenecido al islam”: 1. “Quien cambie la fe por la incredulidad se ha extraviado del camino recto. A muchos de la gente de la Escritura les gustaría hacer de vosotros infieles después de haber sido creyentes, por envidia, después de haberseles manifestado la Verdad. Vosotros, sin embargo, perdonad y olvidad hasta que venga Alá con su orden. Alá es omnipotente” (Sura de la Vaca 2, 108-109).

Según algunas interpretaciones, el versículo de la no coacción no ha sido abolido; pero el apóstata debe ser igualmente ejecutado, en nombre de otro fragmento coránico: “Matadles donde deis con ellos y expulsadles de donde os hayan expulsado. Tentar es más grave que matar. No combatáis contra ellos junto a la Mezquita Sagrada, a no ser que os ataquen allí. Así que si combaten contra vosotros, matadles: esa es la retribución de los infieles. Pero, si cesan, Alá es indulgente, misericordioso. Combatid contra ellos hasta que dejen de induciros a apostatar y se rinda culto a Alá. Si cesan, no haya más hostilidades que contra los impíos (*sura* de la Vaca, 2, 191-193)³⁷.

Parece mayoritariamente admitido que la práctica tradicional islámica respecto al apóstata no se basa en el Corán sino en dos *hadith*³⁸. En todo caso, sea cual sea la fuente exacta de su régimen jurídico –ya sea una *sura* del Corán o un *hadith* de la Sunna– la apostasía, en opinión de algunos islamistas, no es una cuestión de neta naturaleza religiosa, sino más bien

2. “Los que no crean y mueran siendo infieles, incurrirán en la maldición de Alá, de los ángeles y de los hombres, en la de todos ellos. Eternos en ella, no se les mitigará el castigo, ni les será dado esperar” (Sura de la Vaca 2, 161-162).

3. “A quienes dejen de creer, después de haber creído, y luego se obstinen en su incredulidad, no se les aceptará el arrepentimiento. Ésos son los extraviados. Si uno no cree muere siendo infiel, aunque ofrezca como precio de rescate la tierra llena de oro, no se le aceptará. Esos tales tendrán un castigo doloroso y no encontrarán quienes les auxilién” (Sura de la Familia de Imram 3, 90-91).

4. “Quienes comprenden la incredulidad con la fe no causarán ningún daño a Alá y tendrán un castigo doloroso” (Sura de la Familia de Imram 3, 177).

5. “A quienes crean y luego dejen de creer, vuelvan a creer y de nuevo dejen de creer, creciendo en su incredulidad, Alá no está para perdonarles ni dirigirles por un camino” (Sura de las Mujeres, 4, 137).

6. “Los que no creen y desvían a otros del camino de Alá están profundamente extraviados” (Sura de las Mujeres, 4, 167).

7. “No creen, en realidad, quienes dicen: ‘Alá es el tercero de tres’. No hay ningún otro dios que Dios Uno y, si no paran en decir eso, un castigo doloroso alcanzará a quienes de ellos no crean” (Sura de la Mesa servida, 5, 73).

8. “¡No os disculpéis! Habéis dejado de creer después de haber creído y, si perdonamos a alguno de vosotros, castigaremos a otros por haber sido pecadores” (Sura del Arrepentimiento, 9, 66).

9. “Juran por Alá que no han profesado la incredulidad, cuando la verdad es que sí. Han apostatado después de haber abrazado el islam. Aspiraban a algo que no han conseguido y han quedado resentidos sólo por no haber obtenido más que aquello con que Alá y S Enviado les han enriquecido, por favor Suyo. Sería mejor para ellos que se arrepintieran Si vuelven la espalda, Alá les infligirá un castigo doloroso en la vida de acá y en la otra. No encontrarán en la tierra amigo ni auxiliar.” (Sura del Arrepentimiento, 9, 74).

10. “Quien no crea en Alá luego de haber creído –no quien sufra coacción mientras su corazón permanece tranquilo en la fe, sino quien abra su pecho a la incredulidad–, ese tal incurrirá en la ira de Alá y tendrá un castigo terrible” (Sura de las Abejas, 16, 106).

11. “Pero, en lugar de servir a Alá, sirven lo que no puede aprovecharles ni dañarles. El infiel es un servidor de Satanás contra su Señor” (Sura del Criterio 25, 55).

³⁷ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes...*, p. 26.

³⁸ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes...*, p. 26.

un problema político³⁹. Si la apostasía es un riesgo para la nación –y si el apóstata es juzgado como un peligro para el Estado, como un instrumento de sedición– entonces se trata de un problema político que debería afrontarse en cuanto tal, no de un problema religioso del que ha de encargarse la autoridad musulmana. Reconocerle el carácter de delito a la apostasía significa abrir la puerta, y proporcionar pretexto, a todo tipo de represión ejercida por los grupos radicales contra todos aquellos que no piensan como ellos. En definitiva, es darle carta blanca al terrorismo que quiere encubrir sus gestas con una justificación religiosa⁴⁰. Ésta es la interpretación más próxima a la concepción occidental, pero no es la única. Y constituye una muestra más de la ausencia de separación entre Estado y Religión en la concepción islámica.

3.2. La apostasía en el Derecho penal codificado

Debido a que, como se sabe, en el islam no hay separación entre Derecho y Religión conviene que veamos cómo son los contenidos del Derecho penal islámico respecto a la apostasía. Los códigos penales modernos son más o menos de inspiración occidental, mientras que los proyectos de codificar el Derecho islámico no han prosperado. Baste pensar, por ejemplo, en la propuesta que se debatió en la Asamblea de Egipto del llamado “Código de las penas coránicas”. Fue debatido durante los años 1973 a 1978, pero no llegó finalmente a ser aprobado. Este código recogía las 6 penas previstas para el hurto, el bandidaje, la fornicación, el uso del alcohol, la falsa acusación de fornicación y la apostasía⁴¹. Para el caso de apostasía, el proyectado artículo 30 definía que apóstata es el musulmán que abandona la Religión del islam, ya sea para abrazar otra o no. Pero el art. 31 extendía el delito de “renegación” a quienes rechazan cumplir cuanto la religión islámica ordena hacer, e incluso a cualesquiera que mediante palabra o hecho se manifiesten contra el profeta o sus mensajeros, contra los ángeles o contra el Corán⁴².

El proyectado “Código penal unificado para los países árabes”, de 1986, que nunca fue promulgado, contenía un capítulo sobre la renegación (*ridda*), en cuyo artículo 162 se establecía que “el apóstata es castigado con la pena de muerte si se prueba que ha apostatado de modo voluntario y si ha perseve-

³⁹ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes...*, p. 16, “¿es legítimo considerar la apostasía –un tema de clara naturaleza religiosa– como delito definido por una ley del Estado?”.

⁴⁰ S. KAHLIL SAMIR, *Apostasía en el Corán y debate entre musulmanes...*, p. 33.

⁴¹ M. BORRMANS, *La libertà religiosa nei Paesi musulmani tra teoria e prassi*, en J. A. ARAÑA (a cura di), *Libertà religiosa e reciprocità*, Milano, 2009. p. 73.

⁴² M. BORRMANS, *La libertà religiosa nei Paesi musulmani tra teoria e prassi...*, p. 73.

rado en su decisión después de haber sido invitado a arrepentirse durante un plazo de 30 días⁴³. Actualmente la pena de muerte para el delito de apostasía permanece vigente en el código sudanés de 1991 (art. 126) y en el código de Mauritania de 1984 (art. 306)⁴⁴.

Es decir, los intentos de codificación penal islámica supraestatales no han llegado a promulgarse, pero en ambos se tipificaba la apostasía como delito. La pena de muerte para este delito sólo está hoy vigente en Sudán y Mauritania. Pero ello no obsta para que recientemente se hayan promulgado normas restrictivas de la libertad, tal como la entendemos en la concepción occidental.

En Argelia, el Decreto de 28 de febrero de 2006, pretende proteger la identidad árabe e islámica del país, y prohíbe cualquier intento de poner en peligro la fe musulmana de los ciudadanos. Esta norma anti-proselitismo también limita y regula el ejercicio autorizado de los cultos no musulmanes. El decreto de aplicación de 19 de mayo de 2007, hace una interpretación estricta. A causa de esta normativa un sacerdote ha sido condenado, una argelina conversa ha sido acusada de proselitismo, y el presidente de la Iglesia protestante ha sido expulsado del país⁴⁵. Sin entrar a analizar en más detalle otros contenidos de la sharía, también fuertemente contrarios a la concepción occidental como la guerra santa⁴⁶ o la ablación femenina⁴⁷, insistimos en que el fundamental es la posibilidad de abandonar libremente el islam.

3.3. Síntesis conclusiva

A la pertenencia a una comunidad islámica se accede o bien por provenir de un padre musulmán o bien por conversión. La *shahada* es la profesión de la fe islámica que realizan los conversos; es decir, quienes no son musulmanes por provenir de padres (o al menos de padre) musulmán. Por lo que se refiere al inicio de la pertenencia no hay diferencias sustanciales con otras religiones, que pudieran presentar dificultades de armonización con el

⁴³ M. BORRMANS, *La libertà religiosa nei Paesi musulmani tra teoria e prassi...*, p. 74.

⁴⁴ M. BORRMANS, *La libertà religiosa nei Paesi musulmani tra teoria e prassi...*, p. 74.

⁴⁵ M. BORRMANS, *La libertà religiosa nei Paesi musulmani tra teoria e prassi...*, p. 74.

⁴⁶ IBN ABI ZAYD ALQAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico*, Ed. a cargo de J. Riosalido Gambotti, Madrid, 1993, p. 105, la guerra santa es una obligación de Derecho divino, que cumplen unas gentes por los demás. Las diferencias entre escuelas radican en que unos consideran que afectan sólo a los varones púberes que tengan los mismos medios que se exigen para la peregrinación y otros que afecta a los varones púberes en cualquier caso.

⁴⁷ IBN ABI ZAYD ALQAYRAWANI, *Compendio de Derecho islámico...*, p. 105, "la circuncisión es una tradición obligatoria para los varones y la escisión del clítoris, respetable para las mujeres".

Derecho del Estado. Las dificultades de armonización surgen en la medida en que las comunidades islámicas acepten o no la posibilidad de abandonar el islam a sus miembros. No es necesario que la propia confesión regule la posibilidad de apostasía, ni tampoco que atribuya a las declaraciones de apostasía en el Derecho estatal, idénticos efectos de modo automático en el Derecho confesional, pero sí se requiere que conceda a sus miembros la posibilidad de abandonar la religión islámica. Si esto no se diera –como ha sucedido hasta ahora– parece difícil la plena integración del islam institucionalizado en los Estados occidentales. Se estaría impidiendo el ejercicio de una de las facultades de la libertad religiosa, y este derecho (junto con el conjunto de los derechos fundamentales) constituye uno de los pilares del Estado de Derecho en occidente.

4. CONSIDERACIONES FINALES

En los apartados 2.3. y 3.3. anteriores hemos sintetizado cómo los Derechos judío e islámico deben aceptar que el Derecho secular pueda acoger o no las consecuencias de las instituciones del respectivo Derecho confesional, en el marco de las sociedades occidentales. Ahora, en estas consideraciones finales, queremos dejar constancia de que quizá la co-existencia entre los ordenamientos confesionales y los estatales, puede ser útil para la necesaria ponderación entre el Derecho objetivo y los derechos subjetivos, también en el Derecho secular. El individualismo, llevado al extremo, acaba diluyendo la esencia misma del Derecho que requiere de modo necesario de la alteridad, y de la garantía de exigencias sociales no disponibles por los titulares de los derechos subjetivos. Cuando decimos que esta coexistencia puede ser útil, no hacemos un juicio de valor acerca del contenido de los Derechos confesionales (judío e islámico). Pretendemos poner de manifiesto la necesidad de presentar de modo racional las propias convicciones éticas (tanto si éstas tienen un origen confesional como si parten de un planteamiento individual), si se aspira a que tengan consecuencias jurídicas en el Derecho del Estado.