



FACULTAD DE DERECHO

LAS FINANZAS ISLÁMICAS Y SU APLICACIÓN ACTUAL EN DISTINTOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Autor: Celia Delgado Lafuente

5º Doble Grado en Administración y
Dirección de Empresas (ADE) y
Derecho (E-3)

Tutora: Bruno Martín Baumeister

Madrid

Abril, 2022

RESUMEN

La industria de las finanzas islámicas ha experimentado un gran crecimiento durante los últimos años, alentado por el crecimiento de la población musulmana y el auge económico de ciertos países islámicos, productores de petróleo. Esta expansión, que ha llegado también a los países occidentales, ha puesto de manifiesto la necesidad de ajustar regulaciones estatales a los principios religiosos y éticos. A lo largo de este trabajo se pretende hacer una primera aproximación al fenómeno de las finanzas islámicas, para posteriormente observar su regulación jurídica en ordenamientos confesionales, laicos y duales, entre los que se destacará el ordenamiento jurídico español. Para finalizar se examinará las dificultades procedentes de la sumisión de los contratos a la Sharía, haciendo alusión a la problemática de la ley aplicable así como una posterior reflexión a modo de conclusión sobre la posible universalización de sus principios desde un punto de vista ético.

PALABRAS CLAVE: finanzas islámicas, Sharía, ordenamiento jurídico, ley aplicable, finanzas éticas.

ABSTRACT

The Islamic finance industry has experienced tremendous growth over the past recent years, encouraged by the growth of the Muslim population and the economic boom of certain Islamic, oil-producing countries. This expansion, which has also reached Western countries, has highlighted the need to adjust religious and ethical principles to state regulations. Throughout this work we intend to make a first approach to the phenomenon of Islamic finance, to later observe its legal regulation in confessional, secular, and dual systems, among which we will highlight the Spanish legal system. Finally, we will examine the difficulties arising from the submission of contracts to the Sharia, alluding to the problem of the applicable law as well as a subsequent reflection as a conclusion on the possible universalization of its principles from an ethical point of view.

KEY WORDS: Islamic finance, Sharia, state regulations, applicable law, ethical finance.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| LISTA DE ABREVIATURAS | 5 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 2. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LAS FINANZAS ISLÁMICAS | 8 |
| 3. LA SHARÍA, LA LEY RELIGIOSA ISLÁMICA..... | 11 |
| 4. APROXIMACIÓN A LAS FINANZAS ISLÁMICAS | 15 |
| 4.1. Antecedentes históricos | 15 |
| 4.2. Principios y prohibiciones esenciales | 17 |
| 4.3. Mercado de crédito | 19 |
| 4.4. Mercado de seguros | 22 |
| 4.5. Mercado de valores | 24 |
| 5. EL ISLAM EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS..... | 26 |
| 5.1. Países de Oriente Medio/Norte de África | 28 |
| 5.1.1. <i>Emiratos Árabes Unidos</i> | 28 |
| 5.1.2. <i>Irán</i> | 30 |
| 5.1.3. <i>Sudán</i> | 31 |
| 5.2. Países del Sudeste Asiático | 31 |
| 5.2.1. <i>Indonesia</i> | 31 |
| 5.2.2. <i>Malasia</i> | 33 |
| 5.3. Países del Sur de Asia | 34 |
| 5.3.1. <i>Pakistán</i> | 34 |
| 5.3.2. <i>India</i> | 36 |
| 5.4. Países occidentales | 37 |
| 5.4.1. <i>Reino Unido</i> | 37 |
| 5.4.2. <i>Luxemburgo</i> | 40 |
| 5.4.3. <i>Alemania</i> | 42 |

| | |
|---|----|
| 6. LAS FINANZAS ISLÁMICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL | 44 |
| 6.1. Inclusión de las finanzas islámicas | 44 |
| 6.1.1. <i>Instrumentos contractuales y su encaje desde una perspectiva de derecho español</i> | 46 |
| 6.2. Fórmulas islámica preexistente en el ordenamiento jurídico español | 49 |
| 6.2.1. <i>Takaful de repatriación</i> | 49 |
| 6.3. Aspectos fiscales, regulatorios y posibles modificaciones legislativas | 50 |
| 7. POSIBLES CONFLICTOS AL SOMETER LOS CONTRATOS A ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NO ISLÁMICOS | 53 |
| 7.1. La ley aplicable | 53 |
| 8. CONCLUSIÓN | 57 |
| 9. BIBLIOGRAFÍA | 59 |
| 9.1. Legislación | 59 |
| 9.2. Obras doctrinales | 59 |
| 9.3. Recursos de internet | 63 |

LISTA DE ABREVIATURAS

AAOIFI: Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions

CoopHalal: Cooperativa de Servicios Financieros Islámicos

EAU: Emiratos Árabes Unidos

FMI: Fondo Monetario Internacional

FSA: Financial Services Authority

IASB: International Financial Standards Board

ICEX: Instituto de Comercio Exterior

IFSB: Islamic Financial Services Board

IFSI: Islamic Financial Services Industry

IIFM: Islamic Financial Market

IILM: International Islamic Liquidity Management Corporation

PIB: Producto Interior Bruto

PLS: Profit and Loss Sharing

RBI: Reserve Bank India

Roma I: Reglamento No 593/2008 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

UNCITRAL: United Nations Commission On International Trade Law (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)

USD: United States Dollars

1. INTRODUCCIÓN

Las finanzas islámicas se configuran como una nueva forma de entender el mercado desde una perspectiva religiosa y ética, que difiere en gran medida de nuestro sistema convencional. Pese a la creencia generalizada de que son arcaicas y viven ancladas en el pasado, se han configurado durante estos últimos años como una alternativa importante a las finanzas modernas, habiendo adquirido notoriedad global a raíz de la crisis de 2007 y al aumento de la demanda de este tipo de activos tanto en los países islámicos como occidentales.

Pese al origen remoto de este tipo de finanzas, su construcción moderna tiene lugar por primera vez en Malasia durante los años 50.¹ A pesar de que siempre haya existido una economía adaptada para los musulmanes, no es hasta entonces que aparece por primera vez un banco islámico, expandiéndose las finanzas islámicas por los países cuya población es mayoritariamente musulmana y posteriormente por el resto del mundo. Por ello, se consideran como un modelo económico al servicio de toda la humanidad, pero que se desarrolla desde los dictados del Islam, siguiendo la Sharía o Ley Islámica.

La Sharía es un conjunto de normas y leyes, que conforman un código de conducta dirigido a regular los aspectos básicos de la vida de los musulmanes, incluyendo aspectos económicos, sociales y políticos. La Sharía aparece recogida en el Corán, y a su vez en la Sunna, que son las aclaraciones de las leyes.²

Las finanzas islámicas son las grandes desconocidas, ahora redescubiertas por las empresas occidentales, acaeciendo por lo tanto un proceso de internacionalización, promovido en gran medida por la crisis económica de 2008. Los grandes bancos occidentales se percataron de que, pese a las grandes caídas en los mercados internacionales, la banca islámica había permanecido en un crecimiento moderado pero constante, gracias a las restricciones y al principio esencial de que todas las operaciones necesitan ser respaldadas por activos reales.

Esto último, junto al crecimiento demográfico de la población musulmana, y el crecimiento de la riqueza en países del Golfo gracias al petróleo, que actualmente, a 11

¹ Martín Baumeister, B. “*Finanzas islámicas: Instrumentos financieros compatibles con la Sharía: ¿una práctica bancaria emergente?*”. 2014, p.4.

² Iqbal, Z. “Islamic Financial Systems”. *Finance & Development*, vol. 34, n°. 002., 1997, p. 43.

de febrero de 2022, se encuentra de nuevo creciendo con una cotización de 93\$ el barril,³ ha producido una creciente popularidad de este tipo de activos financieros.

En este trabajo se propone desde la literatura, en primer lugar, hacer una aproximación al fenómeno de las finanzas islámicas exponiendo el funcionamiento básico desde los principales preceptos del Islam, así como las figuras contractuales más usadas. Posteriormente se observará la adaptación de las finanzas islámicas en los distintos ordenamientos jurídicos. Se hará hincapié en el ordenamiento jurídico español, que sigue necesitando dar encaje a la historia española, y en especial a la convivencia de ocho siglos de los árabes andalusíes y los cristianos,⁴ de forma que sea posible ver si es factible la integración de este tipo de finanzas en el ordenamiento español.

Finalmente se examinarán las posibles dificultades que se plantean al someter los contratos a la Sharía, reiterando en especial la problemática sobre la determinación de la ley aplicable. Se concluirá con una reflexión sobre la posible universalización de los principios islámicos económicos desde un punto de vista ético.

³ Datos Macro. “Precio del petróleo OPEP por barril 2022”. *Datosmacro.com*. 14 febrero de 2022. (disponible en <https://datosmacro.expansion.com/materias-primas/opec> ; última consulta 14/02/2022.)

⁴ López García, B. “Introducción. España y el mundo Árabe-Islámico: Historia de una multiplicidad de relaciones y encuentros”. *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, p.11.

2. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LAS FINANZAS ISLÁMICAS

El auge económico de los países islámicos, conocidos por sus reservas de petróleo, junto con el crecimiento demográfico musulmán, han permitido el impulso de las finanzas islámicas hasta convertirse en un nuevo motor de la economía mundial. De acuerdo con el informe de Fitch Ratings,⁵ donde evalúan las perspectivas de las finanzas islámicas, se estima que el crecimiento en 2019 alcanzó un valor de 2,43 billones de USD, frente a los 200.000 millones de 2003.⁶

Pese al gran desconocimiento que existe en torno a la figura de las finanzas islámicas, no es posible olvidar que actualmente la religión musulmana es la segunda con mayor número de fieles. De acuerdo con estudios como “*The Future of the Global Muslim Population*”⁷ se apunta a un incremento de la población musulmana, pasando de los 1.500 millones en 2010 a los 2.200 millones de 2030.

Las finanzas islámicas se propugnan como un modelo comercial disruptivo, pues su nacimiento responde a las necesidades de un nicho de mercado muy específico.⁸ Los activos bancarios que cumplen con la Sharía están creciendo, pese a su existencia desde hace años, debido a la alta demanda existente en países de mayoría musulmana como Medio Oriente y Sudeste Asiático, pero también a su crecimiento global. A modo de ejemplo, el caso de Arabia Saudí, donde los activos aumentaron en 2020 hasta representar el 50,6% del total del mercado. Igualmente en Malasia, el tercer mercado más grande, pasó de representar el 22,8% en 2018 al 30,1% en 2020.⁹ A nivel internacional distintos bancos se han atrevido a ofrecen servicios de este tipo a los usuarios en países musulmanes, como son HSBC Amanah, Standard Chartered Saadiq, Citi Islamic Investment Bank y BNP Paribas Najmah. Además, esta industria ha llegado a países como Reino Unido, Irlanda, Luxemburgo, Hong Kong y Sudáfrica.¹⁰

⁵ Fitch Ratings. “*Guide to Islamic Finance: Fitch Ratings’ Perspective*”. 2020, p. 3.

⁶ Rodríguez Marín, G. & de Anca, C. “Finanzas islámicas en Europa: retos y perspectivas” *Afkar ideas: Revista trimestral para el diálogo entre el Magreb, España y Europa*, N.º 50, 2016, p. 53.

⁷ Pew Research Center’s Forum on Religion & Public Life. *The future of the global muslim population. Projections for 2010-2030*. 2011, p.13.

⁸ Ahmed, J. “Finanzas islámicas: Una tendencia demasiado importante para ignorar”. *IFAC* (disponible en <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/preparing-future-ready-professionals/discussion/finanzas-islamicas-una-tendencia-demasiado-importante-para-ignorar> ; última consulta 9/02/2022).

⁹ Oxford Business Group. “¿Qué les depara el futuro a las finanzas islámicas?”. *Atalayar* (disponible en <https://atalayar.com/content/%C2%BFqu%C3%A9-les-depara-el-futuro-las-finanzas-isl%C3%A1micas> ; última consulta 10/02/2022).

¹⁰ Fitch Ratings. *Op. cit.*, p.4.

De acuerdo con el informe de Fitch Ratings, el crecimiento de la industria “se atribuye al crecimiento de recursos financieros y riquezas de los países productores de petróleo de Oriente Medio y Asia, donde el Islam es la principal religión”.¹¹ Según las predicciones del Fondo Monetario Internacional el PIB en las economías de Oriente Medio y Asia Central se estima que crecerán un 4,2% en 2021, y las proyecciones indican que un 4,3% en 2022 y un 3,6% en 2023,¹² además el PIB de estas regiones representa un 4,1% del PIB Mundial. Solamente Arabia Saudita se espera que para 2022 represente un 4,8% del PIB Mundial.¹³

La industria financiera ha tenido una trayectoria de crecimiento muy homogénea y constante. En periodos de crisis económica como la de 2008 o en la actual tras el estallido de la pandemia del COVID, su crecimiento ha resistido mucho mejor que las finanzas convencionales. Sobre la crisis de las hipotecas *subprime* se contemplan afirmaciones como “evitó a las finanzas islámicas verse afectadas por la crisis de las hipotecas basura en 2007 y por la posterior crisis bursátil desencadenada en septiembre de 2008”¹⁴ y “Es destacable la fuerza que los bancos islámicos han demostrado durante estos años”.¹⁵ Dicha fortaleza es gracias a la peculiaridad de los principios islámicos, que permitieron frenar la caída, entre ellos destacan la prohibición de la especulación y la necesidad de que toda operación financiera islámica tenga que estar respaldada por activos reales.

El año 2020, conocido especialmente por la pandemia del COVID, supuso un revés para el plano económico, donde los organismos gubernamentales se encontraron con una falta de abastecimiento médico, al que se desvió por completo el foco de atención. Esto, unido a las restricciones por las medidas de salud pública, ocasionaron un importante impacto económico. De acuerdo con el informe “*Stability Report 2021*” de *Islamic Financial Services Board* (IFSB), en el que se explican los hitos de 2020, se destaca un crecimiento sostenido; “El IFSI (*Islamic Financial Services Industry*) global mantuvo su

¹¹ *Id.*

¹² Fondo Monetario Internacional. “Actualización de perspectivas de la economía mundial, enero 2022”. *FMI*, 2022. (disponible en <https://www.imf.org/-/media/Images/IMF/Publications/WEO/2022/January/Spanish/weo-map-social-jan-2022-spa-final.ashx#.YjDGoKA8NaU.link> ; última consulta el 20/02/2022).

¹³ Fondo Monetario Internacional. “Últimas proyecciones de crecimiento de perspectivas de la economía mundial”. *FMI*, 2021. (disponible en <https://www.imf.org/-/media/Images/IMF/Publications/WEO/2021/October/Spanish/weo-chart-oct-21-spa.ashx#.YjDJqT6jaHI.link> ; última consulta 15/03/2022).

¹⁴ *Boletín de Economía y Negocios de Casa Árabe*. Año IV, n.º 18/2010. Madrid. 2010, p.1.

¹⁵ De la Torre, I. “4 lessons that western banks can learn from Islamic counterparts”. *Banking, finance, markets*, p 17.

impulso de crecimiento en 2020 a pesar de la pandemia mundial y se estima que tendrá un valor de USD 2,70 billones en 2020, con un crecimiento del 10,7% interanual”.¹⁶

El futuro de la industria parece prometedor, no sólo promovido por la mejora económica mundial, sino también por un crecimiento de los proyectos enfocados en materia medioambiental, social y de gobernanza. Malasia lanzó el primer bono islámico verde en junio de 2017, por lo que todavía queda un amplio crecimiento en esta dirección.

En el Informe sobre el Estado Global de la Economía Islámica 2019-2020, se indica que en 2018 se estimaba un crecimiento del 5,5% anual hasta llegar a los 3,5 billones de dólares en 2024, siendo los sectores con mayor previsión de crecimiento las Fintech Islámicas, las finanzas islámicas sociales y las finanzas para el comercio islámico.¹⁷

¹⁶ Islamic Financial Services Industry. “*Stability Report 2021*”. Kuala Lumpur, Malasia, 2020, p.1.

¹⁷ Dinar Standard, Dubai Islamic Economy Development Centre. “*Informe sobre el Estado Global de la Economía Islámica 2019/20. Resumen ejecutivo. Impulsando la revolución de la economía islámica 4.0.*”. 2018, p. 13-14.

3. LA SHARÍA, LA LEY RELIGIOSA ISLÁMICA

El término “finanzas islámicas” no apunta al sistema financiero de los países islámicos y árabes, sino a todas aquellas finanzas que se someten a los preceptos del Islam, y por lo tanto a la Sharía.

La Sharía, en árabe remite a “enseñanza divina”,¹⁸ y se conforma como la ley religiosa del Islam, siendo un código de conducta que regula la vida de los musulmanes y establece una serie de normas, tanto en el ámbito personal como en el ámbito social, alcanzando las esferas económicas, jurídicas y políticas. En este sentido autores como Baudouin Dupret, en su libro “La Sharía”, defiende que no se puede dar una definición firme de la Sharía, sino que esta toma forma en función del contexto en el que aparezca, “el termino Sharía no tiene sentido más que en sus usos”, por eso mismo alcanza una amplia diversidad de connotaciones desde jurídicas hasta políticas.¹⁹

Para comenzar hablando de la Sharía, es necesario hablar de sus fuentes, las cuales han sido identificadas por los sabios musulmanes, ulemas, así como de los cuatro fundamentos principales reconocidos por los ulemas: el libro sagrado (Corán), la tradición profética (Sunna), el consenso de los musulmanes o de sus eruditos (*iyma*), y el razonamiento analógico y sus variantes (*qiya*).²⁰

Hay que considerar que el Corán y la tradición del profeta, en el comienzo de la era musulmana no eran más que anotaciones sobre lo que era recomendado y lo prohibido. Hasta la actualidad han llegado estos conceptos, en dos principios básicos para distinguir lo que está bien, de lo que está mal o prohibido. Por un lado, un acto es *halal*²¹ cuando está permitido y, por el contrario, un acto es *haram* si está prohibido o es impuro (comer carne de cerdo, alcohol, tabaco, etc.).

Desde un punto vista formal, la Sharía aparece recogida en las que se consideran las dos fuentes primarias de la religión musulmana, el Corán y la Sunna. Pese a ello las referencias a la Sharía no son habituales en el Corán, y la literatura sobre las leyes

¹⁸ Dupret, B. “La Sharía. Orígenes, desarrollado y usos contemporáneos”. Marcén, J.M. Edicions Bellaterra, S.L., Barcelona, 2015, p. 31

¹⁹ Dupret, B. *Op. cit.*, p.17

²⁰ *Ibid*, p.31

²¹ Este trabajo intenta observar las transcripciones del árabe al español propuestas en Riloba, F., “Gramática árabe-española”. 3ª ed., EDI-6, S.A.

islámicas se comenzó a fijar en el siglo IX a partir de la disciplina denominada *fiqh*, traducida como doctrina.²²

El Corán es el libro sagrado del Islam, la palabra de Alá revelada a Mahoma a través del arcángel Gabriel. De acuerdo con Dupret, para algunos, el Corán es de orden místico, y por lo tanto su lectura no puede ser decisivo para establecer reglas jurídicas, para otros totalmente al contrario. En cualquier caso Dupret acierta explicando que “lo que verdaderamente manifestaba el profeta era ante todo una reforma religiosa y una revolución moral.”²³

La Sunna es considerada como la segunda de las fuentes para el conocimiento de la ley, aunque es considerada en la práctica como la principal fuente de normas jurídicas.²⁴ Constituye principalmente un apoyo para que creyente entienda el Corán, comprendiendo lo que en él se recoge y adquiriendo así unos principios de actuación. La Sunna se traduce como “conducta”, siendo el conjunto de actos y dichos de Mahoma, cómo este procedía de acuerdo y que es posible conocer gracias a los testimonios de sus compañeros, los *sahaba*, que los recogieron en breves relatos denominados *hadices*.

Un *hadiz* es una conversación o dicho, entendido como una tradición oral donde testigos de la vida del profeta transmitían alguna circunstancia del profeta. Con el paso del tiempo el número de *hadices* adquirieron una dimensión considerable, que hizo necesario depurarlos, y cuyo crecimiento desmesurado se explica “por la necesidad que se sentía de encontrar respuestas islámicamente correctas a nuevas preguntas”.²⁵

Junto con el Corán y la Sunna, las fuentes de la Sharía de completan con el consenso, *iyma*, y la analogía o razonamiento analógico, *qiya*.

La *iyma* describe el consenso de la opinión que fue consolidada por los eruditos, que se denominarían *muytahid*, jurisconsultos dotados de la capacidad para producir el esfuerzo de interpretación, *iytihad*. El nacimiento de esta fuente nace marcado por la falta de una administración central que ejerciera un papel homogeneizador entre la costumbre local, las opiniones personales de distintas autoridades y la aparición de distintas escuelas.²⁶

²² Dupret, B. *Op. cit.*, p.18.

²³ *Ibid*, p.35.

²⁴ *Ibid*, p.47.

²⁵ *Ibid*, p.49.

²⁶ *Ibid*, pp. 62-63.

Qiya, que es una interpretación analógica que comparar dos situaciones con arreglo al Corán, la Sunna y la *iyma*, cuando el Corán no es suficiente. Esta fuente deriva de la necesidad de concretar el marco normativo de la *iyma*.²⁷

Junto con las fuentes primarias del Islam, se encuentran con la denominada *fiqh*, la jurisprudencia islámica. Son todas las interpretaciones de la Sunna y el Corán, y en muchos casos se recurre a ella cuando no existe respuesta en el Corán. El Corán y la Sunna son inmutables, mientras que la jurisprudencia se va adaptando a las necesidades sociales e históricas. Por eso, a la vez la Sharía ha resultado “ser profundamente conservadora y capaz de evolucionar, características que se condicionan recíprocamente. El conservadurismo no puede refugiarse en el inmovilismo, sino quiere aceptar el desencaje con la sociedad.”²⁸

Tras la muerte de Mahoma, el Islam no tardó en comenzar a organizarse en dos grandes grupos; los suníes y los chiíes, divididos en cinco escuelas de pensamiento (*madāhib*), cuatro del Islam suní y uno del Islam chiita. Las cuatro del Islam suní son las escuelas Maliki, Shafí, Hanafí y Hanablí. La escuela chiita se llama Jafari. La diferencia entre las escuelas es objeto de estudio a través de una disciplina conocida como *khilaf*.²⁹ Mientras que la mayoría de los musulmanes pertenecen al grupo de los Sunníes, sólo el 15% pertenece a los Chiíes. La diferencia más característica entre estos dos grupos es que para los chiitas el *iytiḥad*, “el esfuerzo de interpretación del Corán y la Sunna se encuentra abierto”³⁰ mientras que para los sunnitas se encuentra cerrado.

La importancia de la cuestión en torno a la *iytiḥad* llega hasta la actualidad, donde muchos autores se replantean que este esfuerzo de interpretación vuelva ser abierto con el objetivo de que “se vislumbren nuevos rumbos”, que permitiría al Islam adaptarse a las nuevas condiciones sociales y evitar peligros de que la *iytiḥad* “no sea suficiente de cara a las necesidades”.³¹

La existencia de distintas escuelas y las distintas concepciones en torno al *iytiḥad*, han hecho posible la existencia de distinta concepciones en torno a los principios de la Sharía,

²⁷ *Id.*

²⁸ Dupret, B. *Op. cit.*, p.72.

²⁹ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. cit.*, p.11.

³⁰ Fernández Martín, A. “El enfrentamiento Sunnita-Chiita, su reflejo en la tradicional rivalidad Árabe-Persa y su repercusión en Oriente Medio”. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. 2014, p.4.

³¹ Viktor, K. “*El desarrollo del IJTIHAD y la reforma islámica, 1750 – 1850. Al Sanusi, pensador maghrebí del siglo XVIII*”. Lorenzo Gómez de la Serna, B. Finlandia, 1995, pp.1-2.

así como distintas opiniones en torno a determinados asuntos de la Ley Islámica. A lo largo de este trabajo se pondrá atención a las concepciones consensuadas por las escuelas suníes, no solamente por ser el grupo mayoritario, sino también porque esta escuela durante los años 70-80 “realizan un esfuerzo por consensuar ciertas posiciones doctrinales (*iyma*) en materia financiera, a raíz del cual se constituyen las primeras agencias de expertos islámicos (*Sharia boards*)”.³² Como bien destaca Killian Balz lo que realmente hay en las finanzas islámicas “es una síntesis bastante artificial de normas dispares de cuatro escuelas islámicas medievales remendadas por algún tipo de lógica interna”.³³

No deben olvidarse los cinco preceptos más importante del islam, los cuales aparecen recogidos siempre en primer lugar en los tratados de *fiqh*, conocidos como los “Cinco Pilares del Islam”. El primero, la fe del musulmán (*Shahada*): debe creer en que Alá es su único Dios y Mahoma su profeta. En segundo lugar, la oración (*Salat*), obligación de rezar cinco veces al día en dirección a la Meca. Tercero, el ayuno (*Sawm*) que cada musulmán debe cumplir durante el Ramadán. Cuarto, la limosna obligatoria (*Zakat*) que todo musulmán debe dar a los necesitados. Y por último, la peregrinación a la Mecca (*Hajj*) al menos una vez en la vida.

Pese a que la “Sharía no constituye un código de leyes como tal, contiene algunos preceptos aplicables a las relaciones jurídico-privadas”,³⁴ en especial de los versículos del Corán dedicados al Derecho Civil, diez de ellos se dedican a la economía y a las finanzas.

³² Martín Baumeister, B. (2014). *Op. cit.*, p.5.

³³ Ala Hamoudi, H. “Present at the resurrection: Islamic Finance and Islamic Law”. *The American University International Law Review* 26, nº. 4. 2011, p. 1117.

³⁴ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. cit.*, p.11.

4. APROXIMACIÓN A LAS FINANZAS ISLÁMICAS

Las finanzas islámicas aluden al sistema financiero que se ajusta a las exigencias y preceptos de la Sharía. No se pretende poner el foco de atención en la zona geográfica en la que se desarrollan este tipo de finanzas, países islámicos y árabes, sino que se refiere al contexto normativo en que se desarrollan este tipo de operación y activos económicos, pudiendo desarrollarse tanto en instituciones financieras de países islámicos como occidentales.

Principalmente este tipo de sistemas tiene lugar en algunos países árabes e islámicos como complemento a la industria financiera convencional, así como en países confesionales islámicos, donde se han convertido en la única opción.

4.1. Antecedentes históricos

Las finanzas islámicas tienen su origen en la propia religión musulmana. Su existencia por lo tanto se remonta a la revelación de Mahoma, y se cuentan con distintas manifestaciones escritas de las finanzas islámicas en el Corán, más en concreto, en los apartados de dirigidos a regular el ámbito económico de sus fieles.

No es hasta los años 50 en Malasia³⁵ que comienzan a aparecer las primeras instituciones, que han seguido desarrollándose con el paso de los años promovidos por la demanda de este tipo de instrumentos financieros. Su evolución ha permitido a las finanzas islámicas dejar de tener un papel residual en las finanzas internacionales, con una presencia escasa, hasta convertirse en un importante motor de la economía mundial, reconocidas por instituciones de ámbito musulmán y también por instituciones reguladoras del sistema financiero internacional.

No fue hasta 1963³⁶ en Egipto cuando aparece la primera institución islámica, de la mano de la creación del primer banco islámico moderno, conocido como *Mit Ghamr*, primer banco de ahorro y de depósito basado en el reparto de ganancias y pérdidas.³⁷

³⁵ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. cit.*, p.4.

³⁶ Kessler Rodríguez, A., “Finanzas Islámicas: Una oportunidad para España”. *Boletín Económico de ICE*, vol. 2022, 2012, p. 30.

³⁷ Benali, F. “*Crecimiento de la banca y las finanzas islámicas en Europa y sus estrategias de expansión*”(tesis doctoral). Madrid, 2017, p. 100.

Durante la misma etapa, se desarrolló en Malasia un sistema de ahorro dirigido a los musulmanes que condujo a la creación de la Corporación de Ahorro de Peregrinos.³⁸

Posteriormente, con el inicio del desarrollo de las finanzas islámicas por parte de expertos, comienzan a constituirse en los años 70 los primeros bancos islámicos de mayor envergadura. En 1973 se crea el *Nasser Social Bank* respaldado por el estado de Egipto, y en 1975 el *Dubai Islamic Bank* y el *Islamic Development Bank*.³⁹

La expansión masiva de la industria financiera islámica tuvo lugar en los años 80, destacando la labor de investigación de expertos, teniendo lugar esencialmente en Irán, Pakistán y Sudán, que abogaban por un sistema único, donde todo el sistema bancario se adaptase a la Sharía; mientras que otros países, como Malasia, Emiratos Árabes Unidos, Kuwait y Bahrein, optaron por un sistema más dual.⁴⁰ Esta década estuvo marcada por el crecimiento de las instituciones financieras islámicas en zonas europeas donde a finales de la década de 1970 se constituyó en Luxemburgo el primero de ellos, el *Islamic Finance House*,⁴¹ seguido por países como Dinamarca o Reino Unido. Consecuentemente esta expansión supuso un cambio en la ruta de los bancos islámicos, que dejaron de centrar sus actividades en las bancas comerciales (o minoristas) para afrontar nuevos retos relacionados con el mercado de capitales o los fondos islámicos.

El fuerte crecimiento hizo necesario que en las siguientes décadas se plantease un marco regulatorio tanto a nivel local como internacional, naciendo a inicios de los años 2000 instituciones como el *International Islamic Financial Market* (IIFM), el *Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions* (AAOIFI), el *International Financial Standards Board* (IASB), el *Islamic Financial Services Board* (IFSB), etc.⁴²

³⁸ Trade finance.training. “Islamic banking: an introduction.” *Trade finance.training*. (disponible en <https://www.tradefinance.training/blog/articles/islamic-banking-an-introduction/> ; última consulta 26/03/2022).

³⁹ Escartín, E. “El futuro de las finanzas islámicas en España” *CincoDías* 6 de julio de 2017. (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/07/05/mercados/1499270846_014430.html ; última consulta día 3/03/2022).

⁴⁰ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A., “Apuntes sobre los contratos «islámicos» de financiación desde la perspectiva del derecho español”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 23, 2009, p. 23

⁴¹ Trade finance.training. *Op. cit.*

⁴² Benali, F. (2017). *Op. cit.*, p. 103-104.

4.2. Principios y prohibiciones esenciales

Las finanzas islámicas difieren de las finanzas convencionales en cuanto se sustentan en una serie de principios lejos de los principios clásicos que se acostumbran a ver en las finanzas occidentales.

Antes de pasar a exponer los principios específicos de las finanzas, es necesario saber que, desde el punto de vista musulmán, se establecen dos principios básicos; un acto es *halal* cuando está permitido, y, por el contrario, un acto es *haram* si está prohibido, fuera de los límites, inmoral (comer carne de cerdo, beber alcohol, juegos de azar, etc.).

Como ya se ha comentado con anterioridad, las distintas escuelas del Islam se han distanciado en la forma de interpretar la Sharía, y por lo tanto defienden como esenciales distintos principios. Continuando con las concepciones en torno a las escuelas suníes, desde las cuales se distinguen cinco principios esenciales de las finanzas islámicas; tres negativos y dos positivos.

Los tres de carácter negativo, corresponden con la prohibición de *riba*, la prohibición de *garar* y *maysir* y la prohibición de invertir en determinados productos o actividades *haram*. Los dos principios positivos son la obligación de distribuir las pérdidas y ganancias entre las partes del contrato, y la obligación de que toda operación esté respaldada por un activo real.

- **Prohibición de *riba* o del cobro o pago de intereses.** Con carácter general “*riba*” hace referencia al pago de una cantidad de dinero por el mero uso de una cantidad prestada, es decir, el cobro de intereses. Esta prohibición es la más relevante en cuanto permite vislumbra la gran diferencia con el sistema convencional. Aparecen por lo tanto dos sistemas económicos, que pese a compartir su naturaleza económica, persiguen objetivos, de primeras, completamente diferentes. El sistema occidental es conocido por la búsqueda de rentabilidad, el pilar esencial sobre el que se conforman todos los productos financieros existentes. Sin embargo en el sistema islámico, el no cumplimiento de la prohibición de usura supone “transmitir un enriquecimiento injustificado donde la parte recibe una ventaja monetaria sin dar a cambio valor a la otra parte”.⁴³

⁴³ Ercanbrack, J. “*The transformation of Islamic Law in global financial markets.*” Cambridge University Press. 2015, p. 70.

- **Prohibición de *garar* y *maysir* o incertidumbre y especulación.** Ambas prohibiciones son una en sí misma, pues deben entenderse conjuntamente debido a la relación tan estrecha que existe entre ambos conceptos.

Garar, traducido como incertidumbre, hace alusión a la prohibición de asumir incertidumbre y riesgos excesivos en una transacción. También se puede definir como la existencia de una falta de transparencia tanto en contratos como en operaciones económicas y financieras.⁴⁴ La AAOIFI la definió en 2007 como “estado de incertidumbre”.⁴⁵

Sin embargo hay que matizar que esta prohibición se aplica a contratos bilaterales,⁴⁶ “porque adquisiciones de riqueza ilegal no se realizan en casos de donaciones, puesto que no se sufre una pérdida”.⁴⁷

La AAOIFI⁴⁸ en su informe sobre los estándares de la Sharía y en relación con la prohibición actual, reconoce que lo que hay que observar no es que exista incertidumbre, sino que esta se encuentre en tal medida que pueda poner en peligro el contrato. Para ello establece 4 condiciones para observar si el *garar* es incompatible con la Sharía: si se dirigen a contratos de prestaciones recíprocas, si es excesiva la incertidumbre, si se refiere a elementos esenciales del contrato o si no está justificado su necesidad por la Sharía.

Maysir, especulación, apunta a la prohibición de beneficiarse de acciones u operaciones en relación con la suerte y la especulación, como los beneficios conseguidos en los juegos de apuestas o de instrumentos derivados (contratos de opción, futuros).⁴⁹

- **Prohibición de invertir en actividades relacionadas con industrias o actividades *haram* (prohibido, impuro).** Asociado con el alcohol, la carne de cerdo, las armas, e incluso “los inmuebles que puedan tener lugar el comercio sobre los mismos”.⁵⁰

⁴⁴ Otman, M. “*Introducción a la jurisprudencia de las transacciones financieras*”. Dar Annafaes, Jordania, 1.ª ed. 2004

⁴⁵ AAOIF. “*Shari’ah Standard n.º 31, control on Gharar in Financial Transactions*”. P. 772. Citado en Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. “*Islamic finance. Law and practice.*” Oxford University Press, 2012, p.45.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. “*Islamic finance. Law and practice.*” Oxford University Press, 2012, p.45.

⁴⁸ AAOIF. “*Shari’ah Standard n.º 31, control on Gharar in Financial Transactions*”. Pp. 772-773.

⁴⁹ Kessler Rodríguez, A., *Op. cit.*, 30.

⁵⁰ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. Cit.*, p.31.

- **Obligatoriedad de distribución de las pérdidas y ganancias entre contratantes, “Profit and Loss Sharing” (PLS).** Este principio abarca también a las pérdidas, refiriéndose a que tanto inversor como beneficiario asumen un riesgo de pérdidas. Este principio se fundamenta en la idea de que ambas partes tengan “igual exposición al riesgo de negocio.”⁵¹
- **Obligatoriedad de que toda operación esté respaldada por un activo real.** Para la Ley Islámica las operación deber guardar relación con un activo tangible.

4.3. Mercado de crédito

Al ser los preceptos de la Sharía los que determinan las finanzas islámicas, estas tienen también una serie de productos financieros especiales que respetan los principios anteriormente vistos.

De entre los contratos que se expondrán a continuación, destacan la importancia de la *musaraka* y la *mudaraba*, considerados los contratos más auténticos, que tienen como fundamento el principio esencial de reparto de ganancias y pérdidas entre contratantes. Tras exponer estas dos figuras se continuará con una serie de contratos como la *murabaha*, la *istisna 'a*, la *iyara* y el *sukuk*, que se amoldan en mayor medida a las finanzas convencionales, sin renunciar por ello a su compatibilidad con la Sharía.

- **Mudaraba.** Es un contrato entre dos partes, donde uno de ellos es el titular del capital y el otro es el gerente de la inversión de capital, que aporta su trabajo además de dedicarse a gestionar el negocio acordado.⁵² Las dos partes se dividen el beneficio de acuerdo con lo que hayan acordado en el contrato, el cual se puede modificar y revisar cada cierto tiempo.⁵³

En el caso de que haya pérdidas, el titular del capital pierde su inversión monetaria y el gerente las horas de trabajo aportada, siempre y cuando no se demuestre dolo o culpa por parte del gestor, que en ese caso exonerará al titular del capital.⁵⁴

⁵¹ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. Cit.*, p.18.

⁵² Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 52.

⁵³ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p.185.

⁵⁴ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 30.

En cualquier caso, se da preferencia a lo acordado en el contrato, donde se admiten pactos sobre la duración, el capital aportado, trabajo a realizar, reparto beneficios, etc. El titular del capital podrá incluso imponer restricciones en el uso que se haga del capital, y en caso de incumplimiento de esta responsabilidad por parte del gerente este será responsable.⁵⁵

Esta figura contractual deja al inversor en una posición arriesgada, por lo que normalmente este mismo se suele asegurar de la viabilidad del negocio y del riesgo crediticio del gestor.⁵⁶

- **Musaraka.** En este contrato dos o más inversores pactan una inversión, proyecto o asociación, siendo así similar a la figura de la *mudaraba*.⁵⁷ Ambos socios aportan capital, que bien administran ellos o bien lo encargan a un tercero,⁵⁸ configurando una comunidad de bienes o una sociedad.⁵⁹ Una vez finalizado el proyecto, la comunidad de bienes se disuelve, conllevando el reparto entre los socios de los resultados (ya sean positivos o negativos) proporcionalmente y hasta el límite del trabajo y capital aportado.⁶⁰

- **Murabaha.** En este tipo de contrato participan una entidad financiera y un cliente, que es el que encomienda a la entidad la compra de un bien que desea. La entidad financiera que ha negociado la compra del bien con el proveedor, le concede el bien al cliente, y tras la finalización del periodo, lo comprará por un precio superior al pagado por la entidad financiera, propietaria del bien que lo compra a precio de mercado.⁶¹ “La entidad financiera tendrá un mandato de un fondo islámico para invertir sus fondos conforme a la Sharía”.⁶²

Precio y duración se acuerdan al inicio del contrato, en el caso de que el precio y las ganancias no queden determinadas, se trataría de una venta *musawama* y no un contrato de *murabaha*.⁶³ Aparecen dos operaciones: un contrato de

⁵⁵ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p.187.

⁵⁶ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. Cit.*, p.19.

⁵⁷ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 30.

⁵⁸ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p.177.

⁵⁹ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 30.

⁶⁰ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p.176.

⁶¹ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 31.

⁶² *Id.*

⁶³ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p.194.

compraventa y un contrato de comisión de compra.⁶⁴ Que se trate de un contrato de comisión se debe al encargo del cliente de la compra del bien a la entidad, por eso se paga una diferencia en el precio.

- ***Istisna'a***. Este contrato se amolda a contrato de arrendamiento de obras del Código Civil Español. En este tipo de contrato las partes estipulan una venta de un bien con unas características determinadas que es construido o fabricado por la otra parte.⁶⁵ El vendedor acondiciona el bien según lo descrito en el contrato y se compromete a su entrega con las características predeterminadas, y en el momento acordado, ejecutando la obra necesaria con sus propios suministros de materiales.

- ***Iyara***. Similar al contrato de arrendamiento de nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un contrato donde se cede el uso de un activo, inmueble o un servicio a cambio de una renta.⁶⁶ En el sistema islámico hay dos tipos. El primero el arrendamiento financiero o con opción a compra, *Iyara muntahia bittamleek* que se trata de un instrumento “donde un arrendador compra un bien con las características proporcionadas por el futuro arrendatario. Una vez el bien está en propiedad del arrendador, lo arrienda a su cliente durante un período determinado a cambio de una cuota en concepto de usufructo del bien arrendado”.⁶⁷ Al término del contrato existe la posibilidad de que el arrendatario haga uso de una opción de compra y se convierta en titular del bien.
Esta opción de compra en Derecho islámico aparece separada de la operación de arrendamiento, constituyendo un negocio jurídico independiente.⁶⁸
El segundo subtipo de arrendamiento con opción a compra se denomina *iyara-wa-iqtina'a*, en el cual ceden partes alícuotas del derecho de propiedad del bien durante la duración del contrato.⁶⁹

⁶⁴ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. Cit.*, p.20.

⁶⁵ Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. *Op. cit.*, p. 234.

⁶⁶ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 34.

⁶⁷ Samir Muhamed A. “La Ijarah financiera”. *Al Askandarya*, Egipto, 1.ª ed. 2000 p. 80

⁶⁸ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 35.

⁶⁹ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. Cit.*, p.25.

- **Sukuk.** Los *sukuk* se pueden definir como valores de renta fija en forma de cuotas alícuotas sobre un activo subyacente, con una remuneración vinculada a este activo, y por lo tanto tendrá derecho a los beneficios generados por este.⁷⁰ Se conocen también como bonos islámicos, y son la forma de emisión de deuda de la que dispone el sistema islámico. Según AAOIFI⁷¹ existen catorce tipos de *Sukuk*, pero tan sólo alguno de ellos de uso habitual como son los vinculados a contratos, como son la *Iyara*, la *Mudaraba* o la *Musaraka*. El *sukuk* se ha vuelto una de las figuras más importantes, promovido por el aumento de las emisiones de empresas y gobiernos, y por la inclusión de *sukuk* verdes donde se combinan los principios de la Sharía con principios medioambientales. Malasia es el primer país del mundo en emitir instrumentos de financiación *sukuk* verdes. El crecimiento del mercado de *sukuk* ha sido intenso con un crecimiento del 15,7% en 2010-2015, siendo el Banco Central de Malasia, el mayor emisor de *sukuk*.⁷²

4.4. Mercado de seguros

Los seguros islámicos, o también denominados *takaful*, son otro de los productos de la industria financiera islámica que sigue los principios de la Sharía, junto con los principios de prohibición de *garar* y *maysir* (incertidumbre y especulación) y la prohibición de *riba* o del cobro de intereses.

Ese tipo de seguros es muy distinto a los seguros convencionales, pero similar a los seguros cooperativos. En el caso de los seguros islámicos el asegurado recupera parte de la prima de riesgo que ha ido desembolsando según el siniestro que se produzca, mientras que en los seguros tradicionales se pierde toda la prima haya ocurrido o no la contingencia.

La palabra *takaful*, deriva del término “*Kafala*”, traducido del árabe como “garantía”.⁷³ El *takaful* se le conoce como “seguro mutuo” o “seguro solidario”, habiendo una protección conjunta de todos los participantes, que comparten responsabilidades.

⁷⁰ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 38.

⁷¹ AAOIFI. “*Estándares Sharía, estándar 17*”. 2007, p. 288.

⁷² Garrido, I.; Méndez, M. y Moreno, P. (2016). “Evolución y perspectivas de las finanzas islámicas.” *Boletín Económico del Banco de España*, octubre. 2016, p.71.

⁷³ La palabra “*Kafala*”, se puede traducir del árabe como “garantía”, pero también como “adopción”. Es necesario que señalemos que en cualquier caso se estará haciendo referencia a la primera acepción indicada.

El *takaful* tiene un proceso de contratación muy diferente. Los participantes del seguro, que van a asegurarse contra la misma contingencia o muy similar, contratan el mismo seguro, pagando la prima correspondiente a través de una entidad que hace de intermediario, y que gestiona la operación. Se trata de un contrato conjunto, frente al contrato individual típico del sistema convencional.

En el contrato del seguro quedan establecidos el plazo del seguro, durante el cual los asegurados podrán sufrir la contingencia, objeto del contrato. A la finalización, habrá que observar los costes generados, ante lo cual puede suceder que bien haya un remanente procedente de las primas aportadas, en cuyo caso se procederá al reparto en proporción a la prima aportada. O por el contrario, que el caudal no hay sido suficiente, las primas no han podido sufragar los imprevistos asegurados, consecuentemente los contribuyentes deben solidarizarse y aportar a prorrata todos parte del montante.

Los contratos de seguros islámicos se basan en el concepto de beneficios y riesgos compartidos, siendo un sistema más justo, en el que todos salen beneficiados en caso de que no haya contingencias, pero que todos asumen la misma pérdida de prima en caso de que sufran contingencias parte de los contribuyentes. Esta es la principal diferencia con los contratos de seguros tradicionales, en los cuales el asegurado siempre va a perder la prima de riesgo ocurra o no la contingencia contratada.

Este tipo de contrato es muy interesante desde el punto de vista ético, donde todos los contribuyentes participan de forma conjunta, cooperando con el pago de las primas, “ayudando” al resto y permitiéndoles dividir pérdidas y responsabilidades, reduciendo así el riesgo.

Se observa así, de forma más técnica, como las prohibiciones de incertidumbre y especulación adquieren un papel central, siendo estas características inexistentes ya que quedan eliminadas gracias al conocimiento previo de la cantidad a suscribir. Aparecen también el principio de prohibición de *riba* o del cobro de intereses, en cuanto a que el montante sobrante, tras el término de la duración, se devuelve.

En cualquier caso las primas, gestionadas por la entidad, tan sólo pueden destinarse a activos, operaciones o inversiones que respeten los principios de la Sharía.

El *takaful* es el segmento menos evolucionado, debido a la poca o ninguna tradición por parte de los musulmanes de contratar este tipo de servicios. De acuerdo con el informe

de Fitch Ratings,⁷⁴ las contribuciones del *takaful* a la industria mundial de servicios financieros islámicos de 2019, representó únicamente un 1,1%, sin embargo ha conseguido crecer un 8,5% en 2011-2018 y actualmente está presente en 33 países del mundo, con más de 350 instituciones que prestan estos servicios.

4.5. Mercado de valores

Los fondos de inversión islámica conforman el tercero de los cuatro grandes sectores de la industria financiera islámica, representando un 4,2% de la industria mundial de servicios financieros islámicos de 2019. En este sentido, su el volumen creció hasta alcanzar un valor de los activos bajo gestión de 102,3 mil millones en 2019, y el número de fondos aumentó de 1.489 a 1.545.⁷⁵

Un fondo de inversión islámica es un tipo de instrumento financiero donde se concentran las aportaciones de los partícipes, dispuestos a invertir, ya sea en acciones, renta fija, derivados o una combinación. Los partícipes confían su dinero en una entidad, la gestora del fondo, que en para el caso debe seguir los preceptos del Islam. De acuerdo con el profesor Usmani⁷⁶ esto último supone que tan sólo se puede invertir en negocios *halal*, y en segundo lugar, que la rentabilidad de los inversores dependerá de que tan bien o mal lo haga el fondo, de forma que se observa así el principio de distribución de las pérdidas y ganancias entre las partes (*Profit and Loss Sharing*).

Para garantizar que el fondo sigue con los preceptos de la Sharía, los fondos se rigen por las juntas asesoras de la Sharía, asegurando que el dinero se administra en el marco de la Ley Islámica.

Los suscriptores pueden recibir un documento, denominados normalmente certificados, donde se acredite su participación en el fondo y les dé posteriormente derecho al reclamo de los beneficios del fondo.⁷⁷

Desde un punto de vista histórico, el origen de este tipo de fondos tiene lugar en la década de los 80 encabezado por bancos como el *Saudí Commercial Bank* y el *National Commercial Bank* de Arabia Saudí. Sin embargo no fue hasta los años 90 cuando

⁷⁴ Fitch Ratings. *Op. Cit.*, p. 5.

⁷⁵ *Ibid*, p.6.

⁷⁶ Usmani, M. M. T. “*An Introduction to Islamic Finance*” 2002, p. 140.

⁷⁷ *Id.*

comienza la expansión de este instrumento. Existen actualmente 218 fondos que cumplen con la Sharía. Actualmente muchos bancos occidentales como UBS, Citybank, Goldman Sachs, HSBC y Deutsche Bank administran fondos que cumplen con la Sharía.⁷⁸

⁷⁸ Forte, G., Miglietta F. *“Islamic mutual funds as faith-based funds in a socially responsible context.”* Bocconi University, Milan. 2007, p.6.

5. EL ISLAM EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La incorporación de la Ley Islámica a los ordenamientos jurídicos ha sido muy distinta, aunque en términos generales pueden clasificarse de tres formas los ordenamientos jurídicos; regímenes jurídicos duales, confesionales y laicos. Cada tipo de ordenamiento tendrá una forma de aproximarse y adaptar las enseñanzas del Islam.

- **Régimen jurídico dual.** Muchos países donde la mayor parte de la población es musulmana, han optado por un ordenamiento jurídico donde tenga cabida las enseñanzas de la Sharía como complemento a un sistema jurídico secular. Es decir, los musulmanes en el caso de que lo deseen pueden optar por llevar las controversias familiares o financieras a tribunales especializados en la aplicación de la Sharía. La función y la forma de aplicar la Sharía por parte del tribunal dependerá del país en el que se encuentre emplazado.⁷⁹ Algunos ejemplos de países con este sistema son Malasia, Indonesia, Kenia...

La existencia de estos tribunales no es algo exclusivo de los países de mayoría musulmana, en países como Reino Unido está permitida la creación de tribunales confesionales, existiendo actualmente tribunales para la confesión musulmana, anglicana y judía.⁸⁰ Determinados países europeos están haciendo un esfuerzo por incluir políticas que integren la industria financiera islámica.

- **Régimen jurídico confesional.** Por el contrario que los anteriores, hay países donde el Islam queda establecido como la religión oficial, siendo la Sharía declarada, no sólo ley religiosa, sino también ley en el ámbito estatal. Todos los asuntos y posibles controversias quedan sometidas a la Sharía, donde los gobiernos encuentran su legitimación. Aparecen como ejemplos los sistemas jurídicos de Emiratos Árabes Unidos, Irán, Arabia Saudita...

Como de estricta sea la aplicación de la Sharía va a depender del país al que hagamos referencia, algunos países como Emiratos Árabes Unidos son bastantes liberales en su aplicación, permitiendo el alcohol y limitando su aplicación a los musulmanes. Otros países como Arabia Saudita, Pakistán, Irán e Irak la

⁷⁹ Johnson, T. & Aly Sergie, M. "Islam: Governing Under Sharia" *Council on Foreign Relations*. 2014, p. 3.

⁸⁰ "Los tribunales islámicos en el punto de mira". *La información*. 2016 (disponible en https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/tribunales-islamicos-britanicos-punto-mira_0_971603192/#:~:text=El%20primer%20tribunal%20o%20consejo,delegado%20a%20las%20organizaciones%20confesionales , última consulta día 3/03/2022).

promulgación de las normas se limitan a su conformidad con la Sharía⁸¹. En países como Arabia Saudita las mujeres siguen necesitando autorización de su marido o familiar masculino para salir de sus casas o viajar.

- **Régimen jurídico laico.** En la actualidad existen pocos países que pese a ser la mayoría de la población musulmana se declaren completamente laicos en sus constituciones. Algunos ejemplos son Turquía y Azerbaiyán.

A continuación se expondrá los ordenamientos jurídicos de distintos países, que quedarán agrupados por áreas geográficas. Es necesario que antes se contemple una pequeña reflexión sobre lo que el profesor Dupret entiende por “derecho musulmán”⁸² en su libro *La Sharía*, de forma que el lector comprenda lo que ha logrado sobrevivir de este derecho hasta nuestros días.

La idea más esencial, que se repite en diversos capítulos de la obra de Dupret, hace referencia al derecho musulmán como una invención de carácter colonial, es decir, la llegada de los colonos y las nuevas élites a países de mayoría musulmana hizo necesario que estos buscasen “en la normativa y en la doctrina islámica lo que era susceptible de ser encajado en el molde de un derecho positivo de factura occidental”⁸³.

Cuando se habla de esta invención, el autor reconoce que es un hecho que la experiencia colonial haya dejado huella,⁸⁴ por eso mismo Dupret acierta considerando que los estudios sobre derecho musulmán deben fecharse en Europa entre los siglos XVIII y principios del XIX,⁸⁵ precisamente en el auge del colonialismo moderno.

Parte de esta influencia se refleja en los sistemas de derecho de los países árabes, influenciado por el modelo continental europeo, siendo un ejemplo la influencia del código napoleónico en países árabes como Egipto o Magreb.⁸⁶

A pesar del reconocimiento de la Sharía como ley estatal en ciertos países, el derecho de familia o el derecho del estatuto personal, es el único que realmente “ha sobrevivido a

⁸¹ Johnson, T. & Aly Sergie, M. *Op. cit.*, p. 3.

⁸² Dupret, B. *Op. cit.*, p. 101.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Ibid*, p.109.

⁸⁵ *Ibid*, p.101.

⁸⁶ *Ibid*, p.110.

las profundas mutaciones”,⁸⁷ mientras que en materias como obligaciones y contratos, o derecho penal el impacto de la *fiqh* es “muy reducido o nulo”.⁸⁸

“Las innovaciones en derecho civil y comercial desde la Sharía fueron más aceptadas en cuanto que respondían al imperativo de modernización y desarrollo de la economía musulmana por su alineamiento con los estándares de los países más desarrollados y, por lo tanto, con los de la potencia protectora”.⁸⁹

“La reivindicación de la Sharía nunca es un retorno efectivo a la edad de oro, sino un juego de referencias que absorben, matiza y orientan las obligaciones y dinámicas impuestas a escala mundial.”⁹⁰

Esta idea es compartida por autores como el Dr. Mehmet Asutay, que defiende que las finanzas islámicas se propugnan como un modelo utópico, donde la realidad de estas es que han acabado adaptándose al sistema financiero internacional. Al intentar las finanzas islámicas convergir con la noción de riqueza del sistema internacional, han dejado de lado parte de sus pilares fundacionales más importantes que son los que verdaderamente constituyen el sistema financiero islámico.⁹¹

5.1. Países de Oriente Medio/Norte de África

5.1.1. Emiratos Árabes Unidos

Emiratos Árabes Unidos es el segundo país en tamaño poblacional de los países perteneciente a la zona del Golfo, con un total de 9.282.000 habitantes.⁹² Actualmente es

⁸⁷ *Ibid*, p.111.

⁸⁸ Dupret, B. *Op. cit.*, p.109.

⁸⁹ Monia Ben Jémia. Citado por Dupret, B. *Op. cit.*, p.116.

⁹⁰ Dupret, B. *Op. cit.*, p.112.

⁹¹ Asutay, M. “Islamic Banking and finance: social failure”. *New Horizont October-December 2008*. 2008, p. 1-2.

⁹² Datos Macro. “GCC-Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo”. *Datosmacro.com*. (Disponible en <https://datosmacro.expansion.com/paises/grupos/consejo-cooperaci%C3%B3n-estados-arabes-del-golfo> ; última consulta 6/03/2022).

el cuarto país líder⁹³ en activos financieros islámicos, donde la banca islámica ha conseguido alcanzar una cuota de mercado del 23% en 2019.⁹⁴

El país acoge a multitud de bancos líderes en la industria financiera islámica como *Abu Dhabi Islamic Bank* o el *Dubai Islamic Bank*, habiendo un total de 60 bancos⁹⁵.

En el ámbito económico hay que destacar que el país acoge el Centro Financiero Internacional de Dubái, que nació con el objetivo de promover el desarrollo económico en el país, para lo cual cuenta con un sistema judicial y marco regulatorio independiente⁹⁶.

En la constitución de EAU se distinguen como fuentes del derecho: la ley federal, la ley local y la Ley Islámica, a la que se acude sólo en caso de que las anteriores no mencionen la forma de resolver la controversia. Independientemente en el sistema federal se distinguen tres ramas: civil, penal y Sharía.⁹⁷

El sistema bancario se encuentra regulado por la Ley Bancaria, a excepción del Centro Financiero Internacional de Dubái que cuenta con sus propia regulación. La ley Bancaria entró en vigor el 30 de septiembre de 2018 y otorga al Banco Central la potestad de regular los servicios financieros, englobando los islámicos a los que se les permite una serie de actividades siempre que estén sometidas a los principios de la Sharía.⁹⁸

En la Ley Federal N.º 6 de 1985 se aborda el concepto de una autoridad superior de la Sharía, supervisora de los bancos islámicos, instituciones... para asegurar que cumplan con los preceptos de la Ley Islámica, y cuya opinión será vinculante para los organismos. En 2017 se aprobó la junta de la autoridad superior de la Sharía.⁹⁹

⁹³ De Anca, C. “Banca islámica: viejas ideas para nuevas demandas”. *AHORA*. (Disponible en <https://www.ahorasemanal.es/banca-islamica:-viejas-ideas-para-nuevas-demandas> ; última consulta 6/03/2022).

⁹⁴ Oficina Económica y Comercial de España en Dubái. “*Emiratos Árabes Unidos. Guía de Negocios*”. 2021, p.62.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Dubai International Financial Centre*. 2022. (disponible en <https://www.difc.ae/> ; última consulta 6/03/2022).

⁹⁷ Oficina Económica y Comercial de España en Dubái. *Op. cit.*, p.6.

⁹⁸ Ali Khan, A. & Dar, R. “The Islamic Finance and Markets Law Review: United Arab Emirates” *The Law Reviews*. 2021. (disponible en <https://thelawreviews.co.uk/title/the-islamic-finance-and-markets-law-review/united-arab-emirates>; última consulta 7/03/2022).

⁹⁹ *Id.*

5.1.2. Irán

En el artículo 1 de la Constitución de 1979 Irán se define como una República Islámica, estableciendo en su artículo 57 la división formal de poderes, pero siempre bajo la fe de la religión islámica, indicado en el artículo 2 de la Constitución.¹⁰⁰ Irán es un claro ejemplo de un sistema completamente confesional.

Irán se ha destacado por una políticas exteriores completamente aisladas del panorama internacional. El establecimiento de la República Islámica en 1979, vino marcada de una revolución que puso fin al mandato de la Dinastía Pahlavi que contaba con el apoyo de ingleses y americanos, por lo que supuso una ruptura total con Estados Unidos. Tras esto las guerras internas en el país y la guerra de Irak, desgastó sus relaciones con países occidentales y vecinos. Sin embargo, el país dio un paso en su apertura internacional con la firma del Acuerdo Nuclear de 2015 en Viena, sin embargo los Estados Unidos se retiró del acuerdo en 2018, imponiendo de nuevo sanciones económicas, aislando de nuevo al país.¹⁰¹

El sistema bancario pese a ser de los más desarrollados es muy limitado, al ser completamente islámico. De acuerdo con el informe de *World Bank Group*,¹⁰² es el país con más activos financieros islámicos, un total de 575 mil millones de dólares. Pese a su desarrollo y limitación por ser completamente islámico, las limitaciones religiosas de otros países impiden la expansión de su industria financiera. El sistema religioso de Irán es Chií, que está prohibido en países árabes e islámicos sunníes.¹⁰³

En 1983 se promulgó La Ley Bancario contra la Usura donde se prohíbe los tipos de interés.¹⁰⁴

¹⁰⁰Constituteproject.org. “Constitución de Irán (Republica Islamica del), 1979, con enmiendas hasta 1989”.

¹⁰¹ Oficina de Información Diplomática. Dirección General de Comunicación, Diplomacia Pública y Redes. “Irán, República Islámica de Irán.” 2021, p.3.

¹⁰² World Bank Group. “Islamic Finance and Financial Inclusion in Malaysia.” 2020, Washington, DC, p.32.

¹⁰³ Benali, F. (2017). *Op. cit.*, p.208.

¹⁰⁴ ICEX España Exportaciones e Inversiones. “Sistema financiero Irán”. ICEX. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/sistema-financiero/index.html?idPais=IR> ; última consulta 7/03/2022).

5.1.3. Sudán

De acuerdo con datos del ICEX, Sudán es un país con 41,5 millones de habitantes donde la brecha económica entre clases es muy acusada. En 2011 la situación económica del país se vio mermada debido al referéndum que lo dividió en dos, sin embargo su desarrollo económico consiguió mejorar hace una década gracias al descubrimiento de nuevos yacimientos de petróleo.¹⁰⁵

De acuerdo con indicadores de 2015-2016 Sudán ocupa la décima posición en cuanto a activo bancarios islámicos. En 1977 se estableció el primer banco islámico, *Faisal Islamic Bank* y entre 1980-1983 el gobierno abrió otro cinco bancos islámicos, contando en la actualidad con 37 bancos y 15 compañías aseguradoras.¹⁰⁶

El sistema financiero de Sudán tuvo un proceso de islamización y actualmente es necesario que se opere siguiendo los principios de la Sharía, como quedo definido en la constitución “La ley y la costumbre islámicas serán las principales fuentes de legislación”. El 1983 el presidente intentó islamizar todo el sector bancario a través de un decreto que impedía a los bancos cobrar intereses, sin embargo se encontró con numerosas protestas y en 2006 se modificó la Ley del Banco Central de Sudán de 2002. De acuerdo con la Sección 5 de esta Ley, en el sur solo se permitiría la banca convencional y en el norte la islámica, por lo que hasta junio de 2011 con la independencia de Sudán del Sur había un sistema bancario dual.¹⁰⁷

5.2. Países del Sudeste Asiático

5.2.1. Indonesia

Indonesia es una de las economías más grandes del mundo, perteneciendo al G-20, siendo también el país más poblado con mayoría musulmana. Por eso Hery Gunardi, CEO del *Bank Syariah Indonesia*, resultado de la fusión de bancos estatales, cree que el

¹⁰⁵ ICEX España Exportaciones e Inversiones. “Sistema financiero Sudán”. ICEX. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/informacion-economica-y-comercial/informacion-del-mercado/index.html?idPais=SD> ; última consulta 7/03/2022).

¹⁰⁶ Jemal Yesuf, A. “*Islamic Economics and Finance in Sudan: An Overview (Report N° 4)*”. Estambul. 2017, pp.8-9.

¹⁰⁷Jemal Yesuf, A. *Op. cit.*, p.11.

mercado Indonesio es una gran oportunidad para la banca islámica, debido a que todavía hay un amplio margen de mejora en el sector.¹⁰⁸

En septiembre de 2020, la cuota de mercado de los activos de la banca islámica aumentó al 6,24 %, un crecimiento del 2% respecto de 2015.¹⁰⁹

La banca islámica en Indonesia se desarrolló más tarde que en el resto de los países musulmanes, no fue hasta 1983 cuando el presidente del país reconoció la financiación islámica como una actividad diferenciada. En 1992 se aprobó la Ley Bancaria y el Decreto del Banco de Indonesia 72 de 1992, con los cuales se sientan las bases regulatorias de un sistema financiero dual, y es en 1998 cuando se refuerza este sistema bancario dual, permitiendo a los bancos convencionales la apertura de ventanillas islámicas, siempre que sigan los preceptos de la Sharía.¹¹⁰

En este contexto que aparece el Consejo de Ulemas de Indonesia, consejo religioso que se encarga de supervisar que se cumplan los estándares de la Sharía. En el ámbito financiero islámico destacan actuaciones como; la aprobación en 2003 la *fatwa* 1 de 2004 o decreto islámico por el que se estableció la prohibición pagar intereses bancarios.¹¹¹

A lo largo de la primera década de los 2000 se ponen en marcha iniciativa estatal para incentivar la inversión en productos financieros islámicos, con el Decreto del Banco de Indonesia 8 de 2006, se consigue promover la transformación de bancos convencionales a bancos respetuosos con la Sharía permitiendo la obtención de licencias de forma más sencilla. Finalmente en 2008 se aprueba la Ley 21 de 2008 sobre Banca Islámica para desarrollar el marco regulatorio, y ese mismo año se establece por parte del banco central del Código de Productos Bancarios Islámicos para fomentar la transparencia del sector.¹¹²

La ley 19 de 2008 promocionó la emisión de los bonos islámicos¹¹³, y la primera emisión de bonos o *sukuk* tuvo lugar ese año dirigida a inversores institucional.

¹⁰⁸ Bonheure, K. & Gantès, G. “Indonesia and Islamic banking: An interview with Hery Gunardi.” *McKinsey&Company*. 2021. (disponible en <https://www.mckinsey.com/business-functions/m-and-a/our-insights/indonesia-and-islamic-banking-an-interview-with-hery-gunardi> ; última consulta 7/03/2022).

¹⁰⁹ Otoritas Jasa Keuangan. “*Indonesia Islamic Banking Development Roadmap 2020-2025*”. P.10.

¹¹⁰ Alcaide Arranz, J. “*Desarrollo de la Banca Islámica. El caso de Indonesia. Contexto y evolución*”. 2016, p. 27.

¹¹¹ *Ibid*, p. 29.

¹¹² Alcaide Arranz, J. *Op. Cit.*, pp. 30-31.

¹¹³ *Ibid*, p. 32.

5.2.2. Malasia

Malasia es considerado como el líder en el progreso de la industria financiera islámica. De acuerdo con el informe del *World Bank Group*¹¹⁴ la industria financiera islámica malaya alcanza un total de 521 mil millones de dólares, tan solo por detrás de Irán y Arabia Saudita. Siendo el primero en cuanto a los bonos islámicos o *sukuk*, donde los *sukuk* malayos representan el 46,6 % del total de los *sukuk*.

Desde un punto de vista cualitativo el mismo informe destaca el avance del sistema regulatorio, con un gobierno centralizado en materia islámica que cubre a su vez todos los sectores de la industria financiera islámica (*takaful*, *sukuk*, fondos, banca, contabilidad y gobierno de la Sharía). Este marco sólido le ha permitido ser la precursora en un sistema bancario dual donde ambos sistemas coexisten.

A nivel institucional Malasia es uno de los países con mayores instituciones financiera islámicas, destacando IFSB (*Islamic Financial Service Board*) o el Centro Financiero Islámico Internacional de Malasia.

El IFSB es un institución situada en Kuala Lumpur que sirve como organismo internacional estableciendo estándares de agencias reguladoras y supervisoras de la industria de servicios financieros islámicos. Su objetivo es promover el desarrollo de la industria de forma transparente y en consonancia con los principios islámicos.¹¹⁵

El Centro Financiero Islámico Internacional de Malasia es una iniciativa fundada en 2006 formada por una serie de reguladores financieros del país, donde se incluye el Banco Central, la Comisión de Valores de Malasia, la Autoridad de Servicios Financieros de Labuan y la Bolsa de Valores de Kuala Lumpur, ministerios y agencias gubernamentales. De esta forma participan tanto la iniciativa privada como el gobierno fomentando un marco regulatorio sólido.¹¹⁶

El papel del gobierno malayo y el banco central ha permitido desde los años 80 el impulso de las finanzas islámica en el país. En 1983 se aprobó la ley de la banca islámica, autorizando la apertura del primer banco islámico, *Bank Islam Malaysia Berhad*, y

¹¹⁴ World Bank Group. *Op. Cit.*, p. 32.

¹¹⁵ Islamic Financial Services Board. "About IFSB. Background". *IFSB*. (Disponible en <https://www.ifsb.org/background.php> ; última consulta 7/03/2022).

¹¹⁶ Malaysia International Islamic Financial Centre (MIFC). "About" *MIFC*. (disponible en https://www.mifc.com/index.php?ch=ch_header_contact_us&pg=pg_header_aboutus ; última consulta 7/03/2022).

permitiendo que el Banco Central Malayo conocido como Banco Negara Malasia supervisase y regulase los bancos islámicos.¹¹⁷

En 1984 la Ley del *Takaful* permitió que se estableciese la primera institución de seguros islámicos,¹¹⁸ junto con ella la Ley de Seguros de 1996 estableció “nuevas leyes para la concesión de licencias y la regulación de seguros, de corretaje de seguros, de ajuste de seguros, de ajuste y de asesoramiento financiero y para otros fines conexos”.¹¹⁹

La regulación esencial del sistema se encuentra en la ley de Instituciones Bancarias y Financieras de 1989 que recopila la normativa, recoge los poderes del Banco Central Malayo. El sistema financiero comenzó su evolución hacia un sistema consolidado en 1997, donde el Banco Central estableció un consejo de eruditos (el Consejo Asesor de la Sharía) para asuntos de la ley religiosa islámica en relación con las finanzas islámicas. Sus resoluciones son vinculantes para todas las instituciones, tribunales y árbitros islámicos de Malasia, lo cual se confirmó por una sentencia del Tribunal Federal de Malasia, que dictaminó en 2019 que las decisiones del Consejo podían vincular a los tribunales civiles.¹²⁰

5.3. Países del Sur de Asia

5.3.1. Pakistán

Pakistán es un país situado en el sur de Asia, con una población de 208,5 millones de personas, uno de los países más poblados del mundo y número 46 en cuanto a su volumen del PIB.¹²¹ De acuerdo con Thomson Reuters el crecimiento del sector financiero islámico también se producirá en países como Pakistán, que “actualmente disfrutan de un clima político estable y unos esfuerzos renovados de expandirse y profundizar en la industria financiera islámica en sus distintos sectores”.¹²²

¹¹⁷ Sánchez González, P. “La banca islámica: situación actual y retos”. *Revista de la SEECI*, n.º 13, 2006, p.72.

¹¹⁸ Bank Negara Malaysia. “*The Takaful Industry Performance*.” 2005, p.16.

¹¹⁹ “*Laws of Malaysia, Act 553. Insurance Act 1996*”. 1996, p.1.

¹²⁰ World Bank Group. *Op. cit.*, p. 34.

¹²¹ Datos Macro. “Pakistán, economía y demografía”. *Datosmacro.com*. (Disponible en <https://datosmacro.expansion.com/paises/pakistan>; última consulta 8/03/2022).

¹²² Fleihan, T. “Thomson Reuters Releases Global Islamic Asset Management Outlook Report.” *Thomson Reuters*. 2015. (disponible en <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2015/may/thomson-reuters-releases-global-islamic-asset-management-outlook-report.html> ; última consulta 8/03/2022).

El proceso de islamización de la industria financiera comenzó en los años 80 de la mano del presidente del país, que en 1979 declaró la necesidad de erradicar los intereses, para ello en un primer momento se eliminan los intereses de tres instituciones financieras *National Investment Trust*, la *House Building Finance Corporation* y la *Investment Corporation of Pakistan*.¹²³

Sin embargo, el proceso de islamización se realiza progresivamente, dando un periodo de cinco años para que se eliminen los interés de forma completa, por lo que en 1981 se abren mostradores sin intereses en todos los bancos comerciales nacionalizados, de forma que se organiza un sistema paralelo permitiendo también a los usuarios acudir a bancos con prácticas convencionales.¹²⁴

A partir del 1 de julio de 1985, no se permitió que ninguna sociedad bancaria aceptara ningún depósito con intereses.¹²⁵

Los impulsos regulatorios para desarrollar las finanzas islámicas en Pakistán han sido muy importantes, con numerosas iniciativas del gobierno y el Banco Estatal de Pakistán, para conformar un marco regulatorio compatible con la Sharía y la Estrategia Nacional de Inclusión Financiera de Pakistán, lo que ha supuesto un crecimiento del sector, que ahora constituye alrededor del 17% de los activos bancarios totales en comparación con el 9% en 2013.¹²⁶

De acuerdo con el *Stability Report 2021*, Pakistán se ha proclamado como otra jurisdicción donde la banca islámica ha logrado importancia, “con una participación de la banca islámica en el valor total del mercado bancario nacional que asciende al 16,0 %.”¹²⁷ Los datos disponibles muestran un mercado en el que *takaful* ha estado creciendo rápidamente gracias a las ventanas *takaful*, siendo las contribuciones en 2019 de 265 millones de dólares, lo que representa el 11,7% del mercado total.¹²⁸

“Los bancos islámicos en Pakistán también han participado activamente en el *sukuk* soberano del Gobierno de Pakistán que alcanzó los 360 mil millones”.¹²⁹

¹²³State Bank of Pakistan. “What is the history of Islamic Banking in Pakistan?” *State Bank of Pakistan*. (disponible en <https://www.sbp.org.pk/ibd/faqs.asp>; última consulta 8/03/2022).

¹²⁴*Id.*

¹²⁵*Id.*

¹²⁶ Islamic Financial Services Industry. *Op. cit.*, p. 35.

¹²⁷ *Ibid*, p. 7.

¹²⁸ *Ibid*, p. 32.

¹²⁹ *Ibid*, p. 45.

5.3.2. India

Según el FMI,¹³⁰ India tiene una población de 1.256 millones siendo por lo tanto el segundo país en tamaño demográfico, solo por detrás de China. Su inmenso potencial de crecimiento demográfico le hace un país muy interesante para implementar la industria financiera islámica.

Actualmente un 14,2%¹³¹ de la población india pertenece a la confesión musulmana, frente a los casi 80% de hindúes. Pese a que pueda parecer una tasa no muy elevada, en términos absolutos son aproximadamente 150 millones de musulmanes.

El sistema financiero indio en general se encuentra poco desarrollado y sobrerregulado, siendo el Banco Central de la India (RBI) el principal supervisor.¹³² En 1991 tuvo lugar un proceso de liberalización y privatización que permitió un sistema menos supervisado.

En cuanto al sistema financiero islámico, las leyes estatales no prohíben la banca islámica, sin embargo la Ley de Regulación Bancaria de 1949 sí que establece unos principios que son contrarios a los de la banca islámica.¹³³ Entre ellos permite los intereses, y prohíbe “la inversión en el reparto de beneficios/pérdidas”, “incluso que un banco indio cree una filial en el extranjero para lanzar este tipo de productos u ofrecerlos a través de una ventanilla especial”.¹³⁴

Por otro lado la ley no solo limita la actuación de los bancos indios, sino que debido a las restricciones y a las excesivas medidas de regulación del sector, los bancos islámicos no pueden actuar en la India, donde el RBI establece unos ratios de liquidez y depósito que son incompatibles con las finanzas islámicas.

Diversos autores coinciden en la idea de que es necesario una reforma de las leyes bancarias, así como cambios en el sistema impositivo.¹³⁵

¹³⁰ ICEX. “Marco geográfico, India”. ICEX. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/informacion-economica-y-comercial/marco-geografico/index.html?idPais=IN#0> , última consulta el 14/03/2022).

¹³¹ *Id.*

¹³² ICEX. “Sistema financiero, India”. ICEX. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en-sistema-financiero/index.html?idPais=IN> ; última consulta en 14/03/2022).

¹³³ Fasih, F. “Inclusive growth in India through Islamic banking.” *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, Volume 37, 2012, p. 105.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Baber, H. & Zaruova, C. “Religion and Banking: A Study of Islamic Finance in India.” *International Journal of Industrial Distribution & Business*. Vol.9, n. ° 6, 2018, p. 10-11.

El informe del Comité Sachar anunció que los musulmanes en la india tienen unas condiciones peores que otras minorías religiosas del país, siendo los musulmanes la comunidad más desfavorecida en el sector financiero.¹³⁶

Otros sectores de la industria financiera islámica como el *sukuk* o el *takaful* tienen una existencia en el país nula o ínfima.

En cuanto a los seguros, los musulmanes se encuentran bastante aislados pues no existen empresas que ofrezcan el *takaful* en la India.¹³⁷ En cuanto a los fondos tan solo hay 3 que siguen los preceptos de la Sharía: *Tata Ethical Fund Plan*, *Taurus Ethical Fund Plan* y *Reliance ETF Shariah BeES*.¹³⁸

Destaca la institución del Centro Indio para las Finanzas Islámicas, la cual está tratando de desarrollar una plataforma para promocionar las finanzas islámicas en la India.¹³⁹

5.4. Países occidentales

5.4.1. Reino Unido

La población musulmana en Europa ha conseguido alcanzar la cifra de los cerca de 25 millones, residiendo casi 2,5 millones¹⁴⁰ en Reino Unido. Gracias al aumento demográfico de la población musulmana, Reino Unido se ha convertido en el país occidental que más esfuerzos está haciendo para adaptarse a esta nueva realidad demográfica.

Actualmente la aplicación de la Ley Islámica en Reino Unido ha adoptado dos formas: los Consejos de la Sharía y los Tribunales de Arbitraje Musulmanes. Mientras que los Consejos o tribunales de la Sharía se centran en disputas de carácter familiar y no están sujetos a supervisión, los Tribunales de Arbitraje Musulmanes aplican la Ley Islámica

¹³⁶ Fasih, F. *Op. cit.*, p. 102.

¹³⁷ Ahmed Salman, S. "Implementing Takaful in India Prospects, Challenges, and Solutions." Malasia, 2021, p.10

¹³⁸ Invest Mindset. "Best Halal Mutual Funds in India." *Invest Mindset*. (Disponible en <https://investmindset.com/best-halal-mutual-funds-in-india/>; última consulta el 14/03/2022).

¹³⁹ "Indian Centre for Islamic Finance." *Indian Centre for Islamic Finance*. (Disponible en <https://icif.org.in/>; última consulta el 14/03/2022).

¹⁴⁰ British Embassy Bishkek. "Islamic Finance in the UK." P.4.

bajo la Ley de Arbitraje Británica de 1996 y, por lo tanto, sus sentencias son legalmente vinculantes.¹⁴¹

En el ámbito financiero, según el Banco de Inglaterra en Reino Unido hay un total de cinco bancos completamente islámicos cuyas cifras de negocios suponen 3,5 mil millones de libras y un total de veinte bancos convencionales que ofrecen ventanillas islámicas.¹⁴²

Desde el ámbito financiero también se han hecho esfuerzos para obtener un marco legal, que autores como Rodríguez Marín y Anca denominan “*Sharia friendly*”.¹⁴³

A Reino Unido las finanzas islámicas llegaron por primera vez en 1980, y en 1982 llegó el primer banco islámico, *Baraka Internacional*, que introdujo productos acordes a la Sharía.¹⁴⁴

El primer paso en dirección al desarrollo de las finanzas islámicas, llegó de la mano del discurso de Lord Edward George, Gobernador del Banco de Inglaterra, en 1995 en el cual reconocía “la creciente importancia del sistema bancario islámico en el mundo musulmán y su irrupción en la esfera internacional, así como su la necesidad de establecer la banca islámica en el contexto de la tradición londinense de innovación competitiva”.¹⁴⁵

En 2001, el gobierno del Reino Unido propone la creación de un grupo de trabajo, liderado por Edward George junto con representantes de la *City*, el mundo musulmán y la FSA (*Financial Services Authority*), con el objetivo de adaptar las regulaciones de servicios financieros del país a la expansión de las finanzas islámicas.¹⁴⁶

En 2004 se autoriza el *Al Rayan Bank*, en ese entonces conocido como *Islamic Bank of Britain*,¹⁴⁷ banco que trabaja únicamente bajo los preceptos de las Sharía.

Un cambio en el tratamiento fiscal equiparando los servicios islámicos a los convencionales, permitió obtener unos impuestos equivalentes, lo que permitió un

¹⁴¹ Manea, E. “Application of Islamic Law in the UK and Universal Human Rights” *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, 29. 2020, p. 73.

¹⁴² Bank of England. “*Quarterly Bulletin*, 2017, Q3. *Islamic Banks and central banking*.” 2017, p. 157.

¹⁴³ Rodríguez Marín, G. & de Anca, C. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁴⁴ British Embassy Bishkek. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵ Ainley, M., Mashayekhi, A., Hicks, R., Rahman, A., Ravalia, A. “*Islamic Finance in the UK: Regulation and Challenges. Financial Services Authority*.” 2007, p.8.

¹⁴⁶ British Embassy Bishkek. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁷ Bank of England. *Op. cit.*, p. 159.

crecimiento en el mercado inglés.¹⁴⁸ El primer cambio relevante se produjo con la Ley de Finanzas de 2003, “que introdujo una exención para evitar el pago múltiple del Impuesto sobre la Tierra sobre las hipotecas islámicas”, eliminando la doble carga impositiva en los contratos de *Murabaha* e *Iyara*. Otros cambios acontecieron con las Leyes de Finanzas de 2005 y 2006 que establecieron medidas para igualar la situación fiscal de “otros productos islámicos a sus contrapartes convencionales”.¹⁴⁹

No fue hasta principio del siglo XXI cuando se comenzaron a hacer esfuerzos de carácter regulatorio, gracias, en gran medida a la llegada de un nuevo gobierno de mano de Tony Blair como Primer Ministro y Gordon Brown como Canciller de Hacienda, que buscaron la inserción de los musulmanes británicos.¹⁵⁰

En junio de 2006, Gordon Brown hizo un discurso en la Conferencia de Comercio y Finanzas Islámicas en la que declaraba que el gobierno quería lograr que Londres fuera una "puerta de entrada" para las finanzas islámicas.¹⁵¹ Fue precisamente el canciller de hacienda británico, el que estableció enmiendas a la Ley de Finanzas del Reino Unido en marzo de 2006, y que han sido comentadas con anterioridad, que trajeron consigo un tratamiento fiscal equitativo de los productos islámicos.¹⁵²

Gracias a las medidas legales y fiscales promovidas por el gobierno y la *City*, se ha producido un crecimiento progresivo del sector de la industria financiera islámica en Reino Unido. En el ámbito regulatorio se destaca la labor de la FSA, que pese a no poder promover las finanzas islámicas, han dado “un marco regulatorio claro, el cuál es lo suficientemente flexible como para adaptarse a los cambios del mercado”.¹⁵³

En 2011 se crea la secretaría de finanzas islámicas para desarrollar las finanzas islámicas en Reino Unido,¹⁵⁴ y en 2013 el gobierno comienza a promover la *City* como el principal centro financiero Occidental, a partir de la creación del grupo *Islamic Finance Task Force*.¹⁵⁵

¹⁴⁸ British Embassy Bishkek. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁹ Ainley, M., Mashayekhi, A., Hicks, R., Rahman, A., Ravalía, A. *Op. cit.*, p. 8.

¹⁵⁰ Harrison, M. “Islamic Finance & The UK.” *Golcer Economic Report Series*. 2018, p.7.

¹⁵¹ Housby, E. “Investing in Islam: The practicalities and difficulties of making the UK a centre of Islamic finance.” *LSE*. 2013. (Disponible en <https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/islamic-finance-2/> , última consulta el 14 de marzo de 2022).

¹⁵² Harrison, M. *Op. cit.*, p. 8.

¹⁵³ Ainley, M., Mashayekhi, A., Hicks, R., Rahman, A., Ravalía, A. *Op. cit.*, p.30.

¹⁵⁴ Benali, F. (2017). *Op. Cit.*, p. 226.

¹⁵⁵ Martín Baumeister, B. (2014). *Op. cit.*, p.8.

En cuanto a los bonos islámicos, aparecen en Reino Unido por primera vez en 2007, mismo año en el que se les otorga un marco fiscal claro. Sin embargo, no fue hasta 2014 cuando el gobierno emite el primer bono soberano, siendo el primer país Occidental en hacerlo,¹⁵⁶ y en 2015, 57 *sukuk* cotizaron en la Bolsa de Valores de Londres, con un valor total de 51 mil millones \$¹⁵⁷. Londres se ha convertido en el mayor centro mundial de bonos con valor total de 3,3 billones de dólares en 2014, alrededor del 15% del total global.¹⁵⁸

El mercado de los fondos islámicos y de los seguros en Reino Unido tiene una menor relevancia que los anteriores. Los fondos islámicos son escasos. Y por otro lado los seguros islámicos o *takaful* no comenzaron a desarrollarse hasta 2008, con la primera empresa de *takaful*, *British Islamic Insurance Co*, y en 2015 fundándose la asociación de seguros islámicos de Londres (*Islamic Insurance Association of London*) en colaboración con las instituciones de seguros como ING, Lloyds y Cobalt Underwriting.¹⁵⁹

5.4.2. Luxemburgo

Luxemburgo es otro de los ejemplos de países Occidentales que han dado distintos pasos para poder integrar la industria financiera islámica en su sistema.

Luxemburgo es actualmente el país europeo donde hay más fondos de inversión islámicos, alcanzando una cifra de 11 mil millones, siendo el domicilio de 49 fondos respetuosos con la Sharía y 21 *sukuk* que cotizan en La Bolsa de Valores de Luxemburgo.¹⁶⁰

La primera entidad financiera islámica establecida en Luxemburgo fue *Faisal Holding Luxemburgo* en 1978,¹⁶¹ siendo el primer país en Europa en acoger una institución financiera islámica.¹⁶² Luxemburgo se consolida como el país pionero de las finanzas islámicas, gracias a ser en 2002 la primera bolsa de valores de Europa en cotizar un bono islámico.¹⁶³

¹⁵⁶ Bank of England. *Op. cit.*, p. 159.

¹⁵⁷ British Embassy Bishkek. *Op. cit.*, p. 4.

¹⁵⁸ Rodríguez Marín, G. & de Anca, C. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁹ Benali, F. (2017). *Op. cit.*, p. 239.

¹⁶⁰ EY. “*Luxembourg: The Gateway for the Middle East and Islamic finance.*” 2019, p. 12.

¹⁶¹ Benali, F.(2017). *Op. cit.*, p. 252.

¹⁶² EY. “*Luxembourg: The Gateway for the Middle East and Islamic finance.*” *Op. cit.*, p.12.

¹⁶³ *Id.*

La evolución de las finanzas islámicas en Luxemburgo, al contrario que el caso de Reino Unido, no viene promovida por el aumento de la población musulmana, sino porque este país cuenta con una regulación legal y fiscal que lo hace inmensamente atractivo.

En cuanto a hitos relevantes, el Banco Central de Luxemburgo en 2008 fue el primero de los bancos centrales de Europa en ser miembro asociado del *Islamic Financial Service Board* (IFSB), y en 2009 se convirtió en uno de los fundadores del *International Islamic Liquidity Management Corporation* (IILM).¹⁶⁴

La forma que ha tenido el país de integrar las finanzas islámicas en su ordenamiento ha sido muy similar a la del gobierno de Reino Unido, ambos países interesados en una promoción de sus países como nuevos centros internacionales de las finanzas islámicas. Luxemburgo optó por promover en 2008 un grupo de trabajo conformado por distintas instituciones financieras cuyo objetivo era observar cómo incorporar y fomentar las finanzas islámicas.

En el ámbito legislativo el proceso de integración comenzó en 2010, gracias a una circular de la administración tributaria en la que describían los principios básicos de las finanzas islámicas y como debía procederse a su tratamiento fiscal. Este primer paso permitió que meses después desde las autoridades fiscales aprobasen las figuras de la *Murabaha* e *Iyara*.¹⁶⁵

En 2011 la *Comission de Surveillance du Secteur Financier* decidió que no era necesario ningún tipo de legislación específica para los fondos islámicos, ya que el sistema luxemburgués permitía una adaptación completa sin necesidad de modificación.¹⁶⁶

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ Benali, F. (2017). *Op. cit.*, p. 254.

¹⁶⁶ *Id.*

5.4.3. Alemania

Al contrario que sus vecinos europeos, la industria financiera islámica en Alemania se encuentra todavía en su fase inicial de expansión. El mercado islámico en Alemania se estableció en el año 2000 con la primera institución de seguros *takaful*, *FWU AG*.¹⁶⁷

No fue hasta 2004 cuando se comienza a desarrollar el mercado bancario islámico, de mano del *KT Bank, Kuveyt Türk Participation Bank*, banco turco que estableció oficinas en Alemania, y que en 2015 entró oficialmente en el mercado alemán con licencia de depósitos fuera del Espacio Económico Europeo.¹⁶⁸

En 2004 también se emitió el primer bono islámico por parte del estado federal *Saxony-Anhalt* en Alemania, primer *sukuk* soberano de tipo *Iyara*.¹⁶⁹

El regulador alemán, Autoridad Federal de Supervisión Financiera de Alemania, ha impulsado conferencias en 2009 y 2012 para exponer las características principales de los instrumentos financieros islámicos y sus potenciales beneficios.¹⁷⁰

En relación a la legislación alemana, al ser esta de carácter secular y por lo tanto neutral a las religiones, tan solo impone a las finanzas islámicas los requisitos comunes de la ley de supervisión alemana.¹⁷¹ En la Directiva 2004/39/CE de la Unión Europea relativa a los mercados de instrumentos financieros la industria financiera islámica, aparece la cláusula "Pasaporte Único Europeo", donde los bancos con licencia para operar en la UE pueden "ejercer las actividades permitidas en cualquier otro país del Espacio Económico Europeo".¹⁷²

El único obstáculo de la regulación alemana se encuentra en el ámbito fiscal, relativo a la doble imposición,¹⁷³ en figuras como la *mudaraba*.

¹⁶⁷ Benali, F. (2017). *Op. cit.*, p. 256.

¹⁶⁸ Ilkhan, F. "Islamic banking in Germany." *Islamic Finance News, KT Bank*. 2019, p. 20

¹⁶⁹ Rodríguez Marín, G. & de Anca, C. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁷⁰ Casper, M. & Allali, A.A. "Islamic Finance Made in Germany – A Case Study on Kuveyt Türk (KT Bank): Germany's First Islamic Bank" *Centrum für Religion und Moderne*. 2017, p.6.

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² Banco de España. "Supervisión bancaria y autorizaciones en España". *Banco de España*. (disponible en https://www.bde.es/bde/es/secciones/mus/canal-oculto/Banking_supervi_9865cbec29a5c51.html , última consulta 13/03/2022).

¹⁷³ Ilkhan, F. *Op. cit.*, p. 20.

Bancos alemanes convencionales como el Deutsche Bank o Unicredit han ofrecido servicios financieros islámicos en países como Malasia o del Golfo, a través de las ventanillas islámicas.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Casper, M. & Allali, A.A. *Op. cit.*, p. 5.

6. LAS FINANZAS ISLÁMICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

6.1. Inclusión de las finanzas islámicas

En España existe un gran desconocimiento de las finanzas islámicas, visible en la tardía aparición de fórmulas e instituciones islámicas en nuestro ordenamiento. Hasta 2009 no aparecieron instituciones como el Centro de Economía y Finanzas Islámicas¹⁷⁵, el Centro Saudí-Español de Economía y Finanzas Islámicas “reconocido como centro de estudio y promoción de las finanzas islámicas”¹⁷⁶ o en 2013 el Centro de Estudios e Investigación en Economía y Finanzas Islámicas.¹⁷⁷

Pese al retraso legislativo, las finanzas islámicas suponen una oportunidad única para la economía española. La existencia de una población musulmana de cerca de 2,3 millones de habitantes¹⁷⁸ permite una oportunidad para la banca minorista española, que hasta ahora únicamente ha sido aprovechada por la Cooperativa de Servicios Financieros Islámicos (CoopHalal). Las relaciones históricas con países de la zona del Magreb, colindante con España y con una industria financiera islámica poco desarrollada, permitirían nuevas oportunidades para la banca minorista española. El Banco de España reconoce que otra oportunidad interesante sería poder captar el ahorro musulmán con la emisión de *sukuk*.¹⁷⁹

No se deben olvidar los ocho siglos de historia común, con la presencia del Islam en la península entre 711, desde la conquista de los árabes hasta la “Reconquista” que finalizó en el año 1492.¹⁸⁰ Es evidente los avances en agricultura, literatura, filosofía, ciencias y arte que dejaron tras su partida. Sin embargo, el contacto de ambas culturas

¹⁷⁵ Casa Árabe e Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán. *Notas Socioeconómicas de Casa Árabe Año IV N.º 09/2010*. Madrid, 2010, p.4.

¹⁷⁶ Saudi-Spanish Center for Islamic Economics and Finance. “Objectives of SCIEF”. *SCIEF* (disponible en <https://www.scief.es/objectives.php>, última consulta 17/03/2022).

¹⁷⁷ La Vanguardia. “La cooperativa de finanzas islámicas CoopHalal estudia abrir sede en Granada”. *La Vanguardia*, 2019. (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20190421/461765321592/la-cooperativa-de-finanzas-islamicas-coopahalal-estudia-abrir-sede-en-granada.html#:~:text=Este%20centro%20de%20estudios%20fue,difundir%20sus%20principios%20y%20opr%C3%A1cticas>, última consulta 17/03/2022).

¹⁷⁸ Este dato se ha obtenido únicamente teniendo en cuenta la cifra de extranjeros con permiso de trabajo y/o residencia. La cifra sería superior si se considerasen a menores de edad y adultos en proceso de tramitación que no poseen los permisos mencionados. Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE). “*Estudio demográfico de la población musulmana*”. 2022, p.6.

¹⁷⁹ García-Herrero, A., Moreno, C., & Solé, J. “Finanzas islámicas: desarrollo reciente y oportunidades”. *Banco de España Estabilidad financiera*, n.º 15, p.128.

¹⁸⁰ Manzano, E. “El islam en la Península Ibérica”. *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, pp.212-213.

también tuvo su auge en el periodo colonial en el norte de África, con el Protectorado español en Marruecos, que convirtió a Marruecos y al Estrecho de Gibraltar en centros en el sistema internacional.¹⁸¹

El crecimiento económico de los países árabes promovido por las grandes exportaciones de petróleo, especialmente en el Golfo Pérsico, ha permitido un aumento de sus capacidades de inversión en políticas públicas de infraestructuras y energías renovables, lo que se ha visto reflejado en una intensificación de las inversiones de empresas españolas en el sector, líderes en los sectores de infraestructuras y renovables.

Las exportaciones españolas en los países del Golfo alcanzaron en 2018 los 5.073 millones de euros, siendo destacable que en su mayoría se exportan productos industriales y tecnológicos, y que el servicio más desmandado es el del sector de ingeniería.¹⁸² Empresas españolas como ACS, Ferrovial o Indra se encuentran asentadas desde hace años en estos países. Un ejemplo claro son los grandes proyectos que estas compañías están consiguiendo adjudicarse, destacando la construcción de un tren de alta velocidad entre Medina y La Meca por un consorcio de 13 empresas, 11 de ellas españolas, o bien la construcción de varias líneas del metro de Riad al consorcio FAST, liderado por FCC.¹⁸³

Esta imagen de la marca España puede ser aprovechada por las empresas de servicios financieros para lograr nuevas oportunidades de financiación centradas en una banca al por mayor. Además la importancia de la industria financiera islámica en países del Golfo supone una oportunidad para los grandes bancos españoles que podrían utilizar los ejemplos de Reino Unido o Alemania, cuyos bancos han abierto sucursales ya en esos países con productos islámicos.

¹⁸¹ Hernando de Larramendi, M. “Aproximación a la política exterior de España hacia el mundo Árabe y musulmán”. *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, pp.283-284.

¹⁸² ICEX. “Relaciones bilaterales, Arabia Saudita”. ICEX. (disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/relaciones-bilaterales/index.html?idPais=SA> ; última consulta 17/03/2022).

¹⁸³ Agencia Atlas. “Las empresas españolas intentan conquistar el Golfo Pérsico”. *Público*, 2014. (disponible en <https://www.publico.es/videos/444987/las-empresas-espanolas-intentan-conquistar-el-golfo-persico>; última consulta 17/03/2022).

6.1.1. Instrumentos contractuales y su encaje desde una perspectiva de derecho español

El ordenamiento jurídico español cuenta con grandes oportunidades tanto en la banca mayorista como minorista, que compensarían el esfuerzo de adaptar nuestro sistema jurídico, contemplando así la inclusión de los usuarios musulmanes.

Aparece un escenario jurídico donde actualmente parte del derecho español necesitaría de una adaptación mínima para poder cumplir con los requisitos de algunas de las figuras contractuales islámicas, lo que supone una enorme ventaja.

Con carácter general los principios de las finanzas islámicas tienen un acomodamiento adecuado en nuestro ordenamiento jurídico, “sin que existan grandes fricciones con las disposiciones del Libro IV del Código Civil”¹⁸⁴.

En una entrevista con la Casa Árabe¹⁸⁵, Guillermo Canalejo Lasarte explica que en general los productos financieros islámicos se pueden distinguir en asociativos, donde se incluyen *mudaraba* o la *musaraka*, y productos para la financiación de activos como la *murabaha* o la *iyara*. Siendo los de financiación de activos los más sencillos de adaptar. En la actualidad contratos islámicos como la *murabaha* o la *iyara* cuentan con sus homólogos en el sistema jurídico español.

Comenzando por la *murabaha*, es el instrumentos más usado por las entidades financieras islámicas. Es un contrato utilizado para financiar la compra de un bien, y tiene un gran parecido con la figura de la compraventa de bienes muebles regulada en la legislación española en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.¹⁸⁶

La gran diferencia entre la venta a plazos de nuestro sistema y la *murabaha*, es que en el caso del contrato islámico, además de no haber intereses, la adquisición del bien que desee el cliente tiene que ser anteriormente adquirida por la entidad. Será la entidad la que tendrá la propiedad durante el plazo de contrato y que el cliente comprará al finalizar dicho periodo. Al disponer la entidad de la propiedad del bien durante el plazo, es ella la

¹⁸⁴ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁵ Casa Árabe. “Instrumentos financieros islámicos y reforma legal en España. Entrevista a Guillermo Canalejo Lasarte, socio del bufete Uría Menéndez.” *Boletín de economía y negocio de Casa Árabe*, N.º 19, julio/agosto 2010, p.3.

¹⁸⁶ Lofti, N. “Aspectos de las finanzas islámicas: ingeniería, contabilidad y gestión de riesgos. Caso práctico: España centro europeo de las finanzas islámicas” (tesis doctoral). Madrid, 2017, p. 236.

que asumirá “los riesgos inherentes a la propiedad, posesión y guarda del activo”.¹⁸⁷ Al contrario que en nuestro sistema, en este contrato islámico no existe una obligación contractual de compra del bien al término del contrato.

Es una figura bastante sencilla de entender desde el punto de vista de la financiación convencional. Las diferencias que existen entre ambas figuras pueden fácilmente subsanarse. Primero, se observará la regulación de la venta a plazos en nuestro sistema, donde el artículo 3 de la ley mencionada supra indica; “A los efectos de esta Ley, se entenderá por venta a plazos el contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo.”

El artículo 3 distingue una serie de elementos que necesariamente debería tener la *murabaha* para poder tener cabida en nuestro sistema. En primer lugar, la venta deberá ser “una cosa mueble corporal”. Aunque pueda parecer un requisito que limita la figura de la *murabaha*, no pueden olvidarse los principios de las finanzas islámicas, destacando el principio que impone que las operaciones islámicas guarden relación con un activo tangible. El segundo de los requisitos sería que la venta fuese “aplazada en tiempo superior a tres meses”, por lo que la *murabaha* tan sólo podría tener un plazo máximo de 3 meses.¹⁸⁸

Una parte que podría ser “problemática” sería la asunción del riesgo por parte de la entidad. Sin embargo, este podría cubrirse con algún tipo de garantía o con la anticipación de una parte del precio o del total, en caso de que el cliente finalmente no pagase.

Hay características como “la facultad de desistimiento” del artículo 9, o el artículo 10 que se refiere al incumplimiento del comprador; “Si el comprador demora el pago de dos plazos o del último de ellos, el vendedor, sin perjuicio de lo que dispone el artículo siguiente, podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato”, que podrían ser contrarios a la Sharía.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Casa Árabe. *Op. cit.* p.3.

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 32.

¹⁸⁹ *Id.*

Otro problema que destaca Guillermo Canalejo¹⁹⁰ podría ser que la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles exige “que el tipo de interés y la tasa anual equivalente se indiquen en la publicidad”.

La segunda de las figuras contractuales islámicas que se comentan es la *iyara*. Este instrumento consiste en un contrato donde la entidad actúa como arrendador, adquiriendo la propiedad para alquilarla al cliente que al finalizar el contrato podrá o no decidir comprarlo, haciendo uso de lo que en nuestro ordenamiento se denomina “opción a compra”. Es muy similar a los contratos de leasing o arrendamiento financiero.¹⁹¹ La regulación española de este tipo de figuras se encuentra en los artículos 1.543 y siguientes del Código Civil donde se hace alusión a los contratos de arrendamiento. El derecho fiscal español también regula esta figura en la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en el Capítulo XII del Título VII, referido al “Régimen fiscal de determinados contratos de arrendamiento financiero”.

La diferencia principal entre la *iyara* y el leasing financiero es que el riesgo lo asume el propietario arrendador; “en el caso de que se perdiese el activo, la Ley Islámica establece que el arrendatario no está obligado a abonar las rentas no vencidas”.¹⁹² El propietario podrá protegerse frente al riesgo a partir de un seguro que tendría que contratar, y en caso de que “la pérdida se debiese a dolo o negligencia del arrendatario, el arrendador sí podría en ese caso reclamar los daños sufridos frente al usuario”.¹⁹³

Tomando como referencia la normativa fiscal española, se observarán los requisitos que en esta se establecen sobre la clasificación de un arrendamiento como financiero.

En primer lugar nuestro sistema considera esencial la existencia de la opción de compra para que pueda existir el leasing. Sin embargo en el derecho islámico la opción de compra se materializa en un contrato separado, debido a que se desvincula del contrato de arrendamiento.

Por otro lado, la Ley Impuesto de Sociedades en su artículo 106.3 indica; “Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la recuperación del coste del bien por la entidad

¹⁹⁰ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 33.

¹⁹¹ Lofti, N. *Op. cit.*, p. 236.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 35.

arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por ella, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.” Al exigir que se distinga la parte de la carga financiera, está indicando que se están cobrando intereses por parte de la entidad, totalmente contrario a la Sharía. Por eso la *iyara* no distingue entre estos dos conceptos.

6.2. Fórmulas islámica preexistente en el ordenamiento jurídico español

6.2.1. *Takaful de repatriación*

Se debe hacer especial alusión al único producto financiero islámico con el que actualmente se cuenta en España, el *takaful* de repatriación.

El *takaful* de repatriación aparece en España a través de la Sociedad Cooperativa de servicios financieros islámicos creada en 2015¹⁹⁴, CoopHalal. Nace ese año el primer producto financiero islámico de la mano de la iniciativa privada, concretamente fundada por “un grupo de profesionales, economistas, abogados asesores etc., tanto españoles, internacionales, musulmanes y no musulmanes”.¹⁹⁵

Esta cooperativa surge para dar respuesta a las necesidades de un importante segmento de la población que por cuestiones religiosas se encuentra aislado del sistema financiero convencional. No hay que olvidar, como ya se mencionó con anterioridad, que actualmente en España hay una población musulmana de cerca de 2,3 millones de habitantes.

La plataforma CoopHalal tiene como objetivo implementar una nueva alternativa financiera con “la promoción de los preceptos y las prácticas de la Economía y las Finanzas Islámicas como una Economía y finanzas Social y Solidaria en España” y con “la aportación de instrumentos, contratos y servicios de financiación que cumplan con la legislación española y con la certificación Sharía”.¹⁹⁶

Con la creación del *takaful* aparece el primer seguro islámico, siendo un seguro solidario basado en la cooperación entre las partes. Explicado con antelación, el seguro

¹⁹⁴ CoopHalal. “Quienes somos”. *CoopHalal*. (disponible en <https://www.coophalal.eu/quienes-somos/> ; última consulta 26/03/2022).

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*

islámico tiene una serie de diferencias con el seguro convencional. En primer lugar, al ser un contrato conjunto, frente al individual de los seguros convencionales, permite una protección conjunta de todos los participantes. Y en segundo lugar, en caso de que haya un excedente este podrá ser recuperado por los asegurados, mientras que si es necesario más dinero, los participantes responden solidariamente.

Este seguro cubre específicamente la repatriación del asegurado, a su país de origen o bien su sepultura en España si así lo desea, siguiendo los ritos musulmanes.

El seguro está integrado por varias partes. entre ella se destacan la participación del Centro de Estudios e Investigación en Economía y Finanzas Islámicas como entidad coordinadora y asesora, Mussap Previsora como mutua gestora de los siniestros y prestadora del servicio, la certificadora Sharía Al-Maali, y CoopHalal que actúa como gestora del fondo *takaful*.¹⁹⁷

6.3. Aspectos fiscales, regulatorios y posibles modificaciones legislativas

Pese a que durante epígrafes anteriores se ha dejado patente como algunos contratos financieros islámicos tienen una adaptación “sencilla” a nuestro sistema jurídico, la mayor problemática para su acomodo deriva de la normativa fiscal española, todavía no acondicionada.

Tanto la normativa relativa a la imposición directa como indirecta supone un inconveniente en caso de que estas figuras de financiación sean planteadas en España. Con carácter general la normativa tributaria grava las operaciones económicas de contratos de financiación islámica de la misma forma que los contratos de nuestro ordenamiento.¹⁹⁸ Esto en principio no plantearía grandes inconvenientes. Sin embargo, los contratos financieros islámicos implican varias transmisiones de activos, por lo que se encuentran en nuestro sistema con una doble tributación, lo que les deja en una situación de desventaja respecto de sus homólogos españoles.¹⁹⁹

Las modificaciones por lo tanto necesarias en nuestro sistema abarcarían desde cambios en la fiscalidad indirecta, en relación con impuestos como el IVA y el Impuesto

¹⁹⁷ CEIEFI. “*Takaful* PreviDec triptico”. (disponible en <http://www.previsora.es/Previsora/descargas/Triptico-Takaful-Espanol.pdf> ; última consulta 27/03/2022).

¹⁹⁸ Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 41.

¹⁹⁹ Kessler Rodríguez, A., *Op. cit.*, p. 32.

sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, hasta cambios en la fiscalidad directa.²⁰⁰ En este sentido Kessler apunta que sería interesante lograr que las rentas que generan los *sukuk* tengan el mismo tratamiento fiscal que los rendimientos de capital mobiliario procedentes de los bonos tradicionales, o “reconocer en la normativa al *sukuk* como deuda a la hora de poder ser deducible en el Impuesto de Sociedades”.²⁰¹

Igualmente otros gastos asociados a estas figuras contractuales, como los costes notariales y de registro son bastante elevados debido a la complejidad de las operaciones de financiación islámicas, que ya se ha aclarado anteriormente que comportan varias transmisiones de activos.²⁰²

La experiencia de otros países puede servir para poder contemplar las operaciones y contratos financieros islámicos en igualdad de condiciones que las figuras de nuevo ordenamiento jurídico. Debe primero tenerse en cuenta cómo los distintos ordenamientos europeos como Francia o Reino Unido han modificado sus sistemas jurídicos fiscales.

Francia destaca por un enfoque orientado a facilitar el uso de figuras como el *sukuk*.²⁰³ La primera iniciativa fiscal llegó en julio de 2008, permitiendo la cotización de los *sukuk* en el mercado francés, equiparando a efectos fiscales los beneficios que estos otorgaban a los intereses de los bonos tradicionales.²⁰⁴ Una de las aportaciones, mencionada supra, que Kessler considera interesante para nuestro sistema.

Reino Unido, por el contrario ha optado por un enfoque mucho más amplio.²⁰⁵ Reino Unido optó en 2005 por introducir en La Ley de Finanzas de 2005 disposiciones concretas denominadas, “*Alternative Finance Arrangement*, que permitían abordar el tratamiento fiscal de las operaciones islámicas. Con este acuerdo se garantizaba un tratamiento fiscal equivalente a los productos convencionales. Para ello el sistema inglés equiparaba las ganancias de los contratos financieros islámicos a los intereses de los contratos convencionales.”²⁰⁶

²⁰⁰ *Id.*

²⁰¹ Kessler Rodríguez, A., *Op. cit.*, p. 33.

²⁰² Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A. *Op. cit.*, p. 42.

²⁰³ Kessler Rodríguez, A., *Op. cit.*, p. 33.

²⁰⁴ Islamic Economics. “Islamic Banking and Finance in France.” Islamic Economics. 2021. (disponible en <https://islamic-economics.net/islamic-banking-and-finance-in-france/>; última consulta 26/03/2022).

²⁰⁵ Kessler Rodríguez, A., *Op. cit.*, p. 33.

²⁰⁶ Andrews, H. “UK Tax & Islamic Financing Arrangements.” PD Tax Consultants. 2021. (disponible en <https://www.pd-taxconsultants.co.uk/uk-tax-islamic-financing-arrangements/>; última consulta 26/03/2022).

La posibilidad de contar con dos formas de adaptar los ordenamientos jurídicos, supone una ventaja para España. Sin embargo, no existe todavía ningún tipo de iniciativa pública. Hasta ahora solo han existido iniciativas privadas, como el Centro de Estudios e Investigación en Economía y Finanzas Islámicas (CEIEFI), o el proyecto del Instituto de Empresa y su Centro de Economía y Finanzas Islámicas, “que no pueden asumir solas este proyecto”, “sino que debe de ser liderado por las administraciones públicas en general y el Gobierno en particular”.²⁰⁷

²⁰⁷ Casa Árabe. *Op. cit.* p.4.

7. POSIBLES CONFLICTOS AL SOMETER LOS CONTRATOS A ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NO ISLÁMICOS

7.1. La ley aplicable

Para poder abordar el siguiente apartado la siguiente obra será de ayuda; “*Islamic Law as Governing Law under the Rome Convention - Universalist Lex Mercatoria v. Regional Unification of Law*” del Doctor Kilian Bälz.²⁰⁸ El objetivo de la obra es investigar sobre las cuestiones relativas a contratos de financiación islámica en el marco del contexto internacional. En cualquier caso se debe tener en cuenta las normas de Derecho Internacional Privado codificadas en el Reglamento No 593/2008 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

El autor destaca que en ámbito de la contratación privada internacional es fundamental el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, libertad para que las partes del contrato elijan la ley que será de aplicación.²⁰⁹ Queda recogido en el artículo 3 del Reglamento de Roma I “El contrato se regirá por la ley elegida por las partes”. Así como en el artículo 28 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional establece que un tribunal arbitral “decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia”.

Cuando se formaliza un contrato financiero, en este puede ocurrir que las partes hayan convenido la ley aplicable de alguna de las siguientes formas. En primer lugar que hayan previsto como ley aplicable la ley de un país concreto, en cuyo caso no habrá dificultades. En segundo lugar, que escojan someterse únicamente a la Ley Islámica. Y en tercer lugar, que se establezca un modelo donde se decantan por someterse tanto a la Ley Islámica como a la ley de un país.²¹⁰

Para el caso en el que únicamente queda sometido a la Sharía el contrato, la cuestión problemática se plantea sobre si las partes pueden decidir, haciendo ejercicio de la autonomía de su voluntad, “desnacionalizar” el contrato. El autor explica, con carácter

²⁰⁸ Kilian Bälz. “*Islamic Law as Governing Law under the Rome Convention - Universalist Lex Mercatoria v. Regional Unification of Law.*” 2001.

²⁰⁹ *Ibid.*, p.43.

²¹⁰ *Id.*

general, las distintas soluciones doctrinales, distinguiendo entre si el litigio tiene lugar ante una corte de arbitraje o ante un tribunal estatal.²¹¹

En caso de que tenga lugar ante un tribunal de arbitraje, la posibilidad de elegir una ley no estatal es aceptable. La doctrina lo considera así debido a que en el artículo 28 de la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional habla de la posibilidad de “normas jurídicas elegidas”. Permitiendo así la aplicación de normas tanto de carácter no nacional como podría ser la Sharía, o la ley nacional.²¹²

En caso de que el litigio tuviese lugar ante tribunales nacionales, es necesario que la ley escogida por la voluntad de las partes sea la ley de un país. La doctrina mayoritaria considera que los tribunales nacionales deben cumplir las disposiciones de Derecho Internacional Privado. En caso de que únicamente las partes hubiesen convenido la aplicación de la Sharía, no podrá ser de aplicación las leyes no nacionales, la Sharía en nuestro caso. La razón de que no sea posible la aplicación de la Sharía viene determinada por la redacción del apartado 1 del artículo 3 del Convenio de Roma, que hace referencia exclusiva a los ordenamientos jurídicos nacionales.²¹³

A continuación se explicará la casuística de que las partes hayan convenido un modelo mixto, quedando el contrato sometido tanto a la Ley Islámica como a la ley de un país. El autor se plantea si al contrato se le debe aplicar la ley que determina la transacción en su conjunto, o si bien se permite el fenómeno de *dépeçage*.²¹⁴ Con carácter general habrá una única ley aplicable, como bien se determina en el artículo 3 del Reglamento Roma I; “Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable ...”. Se indica así que las partes deben escoger una única ley, no dando espacio a que se apliquen dos ordenamientos. Conclusión que también aporta el juez ante el caso *Symphony Gems and Beximco*.²¹⁵ “Sin embargo, aunque la elección de los principios no-nacionales no tiene efecto en el derecho internacional privado, la mayoría de los sistemas jurídicos respetan este acuerdo en el derecho sustantivo”.²¹⁶

²¹¹ *Id.*

²¹² *Ibid.*, p.44.

²¹³ *Id.*

²¹⁴ Kilian Bälz. (2001). *Op. cit.*, p.46.

²¹⁵ Foster, N.H.D. “Islamic Finance Law as an Emergent legal system.” *Arab Law Quarterly* 21. 2007, p.174

²¹⁶ Kilian Bälz. (2001). *Op. cit.*, p.45.

El *dépeçage*, la utilización de distintas leyes, será posible si la transacción puede “romperse” en partes. Este fenómeno ocurre con carácter residual pues es necesario este último requisito.²¹⁷

Continuando con las ideas del Doctor Kilian Bälz presentadas en el libro “*Present at the resurrection: Islamic finance and Islamic Law*” de Haider Ala Hamoudi, se explica el concepto de los Consejo de Supervisión de la Sharía. A raíz del proceso de privatización del derecho islámico, aparecen estos consejos para asegurar la aplicación de las normas islámicas en el ámbito de las transacciones financieras, o en otros derechos como el de familia, necesitándose su aprobación y revisión antes de proceder ante cualquier transacción.²¹⁸

El profesor Mahmoud El Gamal, no puede evitar criticar la figura de estos consejos, haciendo hincapié en la falta de imparcialidad de sus consejeros, siendo para él “evidente que cualquier miembro del consejo que se haya ganado la reputación de ser obstinado tendrá difícil encontrar trabajo y viceversa”. Destaca en este sentido que las instituciones de las que derivan las normas islámicas, como el Consejo de la Sharía, considerando que “la autoridad ha fallado a la comunidad musulmana en general”. Destaca el papel de los actores privados en la regulación legislativa, que lejos de beneficiar y proteger a los musulmanes, simplemente buscan la maximización económica.²¹⁹

Continuando con el fenómeno de la ley aplicable Kilian Bälz en su obra “*Sharia Risk? How Islamic Finance Has Transformed Islamic Contract Law*” examina una cuestión muy importante, que denomina *Sharia Risk*, cuyos efectos han sido la aparición de litigios sobre finanzas islámicas. Dos casos importantes en este ámbito son; el caso “*Shamil Bank of Bahrain EC v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.*” y el caso “*The London High Court of 13th February 2002 in Islamic Investment Company of the Gulf (Bahamas) Ltd. v. Symphony Gems N.V. & Ors*”.

El concepto de *Sharia Risk* hace referencia a la posibilidad de impugnar una operación de financiación islámica por no ajustarse a la Ley Islámica. La aplicación de la Sharía, como ley aplicable, es controvertida debido a la inseguridad que aporta esta ley. Contrario a la seguridad jurídica que aportan las leyes nacionales, la Sharía no tiene una sola forma de interpretarse. Esto supone que la transacción podría verse perjudicada en caso de que

²¹⁷ *Ibid.*, p.46.

²¹⁸ Ala Hamoudi, H. “*Present at the resurrection: Islamic finance and Islamic Law.*” 2011, p.1118.

²¹⁹ *Ibid.*, p.1119.

una de las partes considerase que no se encuentra ajustada a los principios legales islámicos.²²⁰

Aparece así una cláusula denominada “de renuncia a la defensa de la Sharía”, donde se renuncia a los litigios donde la defensa se base en el incumplimiento de la Sharía. A veces esta misma cláusula se utiliza con el objetivo de que las partes se comprometan a una sola interpretación de la Sharía, que lleve a cabo el Consejo de la Sharía del banco por ejemplo.²²¹

Lo más normal es que las partes busquen asesoramiento sobre los principios de la Sharía antes de la transacción. Por lo tanto, la transacción queda finalmente sometida a la convicción de las partes de que “se ajusta a la ética empresarial islámica”, y no tanto a la Sharía.²²² Para autores como Benali, y usuarios defensores de estas finanzas, consideran a este tipo de finanzas como un ejemplo real de finanzas éticas. Benali considera que introducen valores que se fundamentan en la justicia social y en una economía ética y universal.²²³

²²⁰ Bälz, K. “*Sharia Risk? How Islamic Finance Has Transformed Islamic Contract Law.*” Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School. 2008, p. 23

²²¹ *Ibid.*, p. 23-24

²²² *Ibid.*, p.24.

²²³ Benali, F. “El futuro de la banca y las finanzas islámicas en Europa: Retos y oportunidades.” *ICE (Información Comercial Española)*, 887(1), 2015, p. 91.

8. CONCLUSIÓN

Al comienzo del trabajo se exponía la relevancia de la industria financiera islámica, así como su enorme potencial económico tanto en países islámicos como occidentales. Tras hacer una exposición sobre los principios fundamentales de este tipo de finanzas, y sobre distintas figuras contractuales, se exponía con detalle la adaptación de los distintos ordenamientos jurídicos a ellas. A través de la exposición de múltiples ordenamientos jurídicos se planteaba una imagen real de la integración de este fenómeno. Con esta imagen se observaba si era posible la inclusión de estas finanzas en el ordenamiento jurídico español.

Tras haber observado los ordenamientos, se podía claramente ver cómo este tipo de finanzas, algo alejadas de las convencionales, no implicaban grandes cambios en los sistemas jurídicos analizados para su integración. Es por ello mismo que, a tenor de la literatura observada, se vislumbra la importancia económica para España de la incorporación de este tipo de finanzas, sin verse nuestro sistema expuesto a la introducción de cambios legislativos incoherentes. Desde la perspectiva legislativa se resaltaba el posible problema respecto a la aplicación de la Sharía como ley aplicable al contrato. En este sentido y de acuerdo con la opinión de distintos autores, la importancia de la Sharía en los contratos tomaba un papel secundario y muchas veces adquiría una importancia meramente ética.

Pese a que se ha hecho especial alusión a la importancia de estas finanzas en el ámbito económico y principalmente legislativo, es interesante fijarse en la consideración que muchos tienen sobre esta finanzas, considerándolas como un ejemplo real de finanzas éticas. Desde un plano teórico se puede confirmar la idea de que son unas finanzas de carácter ético, que propugnan unos valores interesantes y, como toda religión, abogan por una revolución moral. Un ejemplo de ello son los principios y contratos expuestos, que ponen el foco teórico en evitar un aprovechamiento de las partes débiles de los contratos.

Sin embargo, en el plano práctico, llama la atención que el crecimiento de esta industria no ha estado alineado con una mejora de las condiciones sociales de la población. En 2019 casi cerca del 25% de la población de la Organización de Cooperación

Islámica (OCI), 350 millones de musulmanes, vivían en la pobreza. Casi un tercio de los que sufren de pobreza extrema en el mundo viven en países pertenecientes a la OCI.²²⁴

En este sentido, podría plantearse una necesaria mejora en el plano práctico, coincidiendo con las opiniones del profesor Mahmoud El Gamal y de Dr. Mehmet Asutay. Ambos criticaban la posición real que habían adoptado las finanzas islámicas, el primero criticaba la legitimidad de las instituciones, poniendo el foco en el Consejo de la Sharía. El segundo de ellos, Dr. Mehmet Asutay, llamaba la atención sobre un modelo utópico, que había acabado adaptándose al sistema financiero internacional.

No parece desacertado que el sistema financiero islámico haya necesitado adaptarse al plano internacional, si no lo hubiese hecho, seguramente no hubiese sido capaz de abandonar su carácter residual. Pese a ello, y tras el estudio descriptivo realizado, la imagen “ética” de estas finanzas distancian de la realidad. El análisis realizado nos conduce a considerar que una aproximación más realista, para incentivar la adopción de este sistema, sería la promoción de este sistema financiero como novedoso y económicamente enriquecedor, sin centrarse tanto en el plano ético.

²²⁴ Mohieldin, M. Apalancar las finanzas islámicas para el desarrollo sustentable. *Project Syndicate*. 2019. (disponible en <https://www.almendron.com/tribuna/apalancar-las-finanzas-islamicas-para-el-desarrollo-sustentable/> ; última consulta 4/04/2022).

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1. Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley Modelo de UNCITRAL (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006.

Constitución de Irán (República Islámica del), 1979, con enmiendas hasta 1989.

Laws of Malaysia, Act 553. Insurance Act 1996

Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Reglamento No 593/2008 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

9.2. Obras doctrinales

AAOIF. “*Shari’ah Standard n.º 31, control on Gharar in Financial Transactions*”. P. 772-773.

AAOIFI. “*Estándares Sharía, estándar 17*”. 2007, p. 288.

Ahmed Salman, S. “Implementing Takaful in India Prospects, Challenges, and Solutions.” Malasia, 2021, p.10.

Ainley, M., Mashayekhi, A., Hicks, R., Rahman, A., Ravalía, A. “*Islamic Finance in the UK: Regulation and Challenges. Financial Services Authority*.” 2007, pp.8-30.

Ala Hamoudi, H. “Present at the resurrection: Islamic Finance and Islamic Law.” 2011, pp. 1117-1123.

Alcaide Arranz, J. “*Desarrollo de la Banca Islámica. El caso de Indonesia. Contexto y evolución*”. 2016, p.27.

Asutay, M. “Islamic Banking and finance: social failure”. *New Horizont October-December 2008*. 2008, p. 1-2.

- Baber, H. & Zaruova, C. “Religion and Banking: A Study of Islamic Finance in India.” *International Journal of Industrial Distribution & Business*. Vol.9, n. ° 6, 2018, p. 10-11.
- Bälz, K. “*Sharia Risk? How Islamic Finance Has Transformed Islamic Contract Law.*” Islamic Legal Studies Program, Harvard Law School. 2008, pp. 23-24.
- Bank Negara Malaysia. “*The Takaful Industry Performance.*” 2005, p.16.
- Bank of England. “*Quarterly Bulletin, 2017, Q3. Islamic Banks and central banking.*” 2017, p. 157-159.
- Benali, F. “*Crecimiento de la banca y las finanzas islámicas en Europa y sus estrategias de expansión*” (tesis doctoral). Madrid, 2017, pp. 100-105 & pp. 208-256.
- Benali, F. “El futuro de la banca y las finanzas islámicas en Europa: Retos y oportunidades.” *ICE (Información Comercial Española)*, 887(1), 2015, p. 91.
- Boletín de Economía y Negocios de Casa Árabe*. Año IV, n.º 18/2010. Madrid. 2010, p.1.
- British Embassy Bishkek. “*Islamic Finance in the UK.*” P.4.
- Canalejo Lasarte, G. & Cabellos Ballenilla, A., “*Apuntes sobre los contratos «islámicos» de financiación desde la perspectiva del derecho español*”. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, n.º 23, 2009, p.3 & pp. 29-52.
- Casa Árabe e Instituto Internacional de Estudios Árabes y del Mundo Musulmán. “Notas Socioeconómicas de Casa Árabe Año IV N° 09/2010”. Madrid, 2010, p.4.
- Casa Árabe. “Instrumentos financieros islámicos y reforma legal en España. Entrevista a Guillermo Canalejo Lasarte, socio del bufete Uría Menéndez.” *Boletín de economía y negocio de Casa Árabe*, N.º. 19, julio/agosto 2010.
- Casper, M. & Allali, A.A. “Islamic Finance Made in Germany – A Case Study on Kuveyt Türk (KT Bank): Germany’s First Islamic Bank” *Centrum für Religion und Moderne*. 2017, pp. 5-6.
- De la Torre, I. “4 lessons that western banks can learn from Islamic counterparts”. *Banking, finance, markets*, p. 17.

- Dinar Standard, Dubai Islamic Economy Development Centre. “*Informe sobre el Estado Global de la Economía Islámica 2019/20. Resumen ejecutivo. Impulsando la revolución de la economía islámica 4.0.*” 2018, p. 13-14.
- Dupret, B. “*La Sharía. Orígenes, desarrollado y usos contemporáneos*”. Marcén, J.M. Edicions Bellaterra, S.L., Barcelona, 2015.
- Ercanbrack, J. “*The transformation of Islamic Law in global financial markets.*” Cambridge University Press. 2015, p. 70.
- EY. “*Luxembourg: The Gateway for the Middle East and Islamic finance.*” 2019, p. 12.
- Fasih, F. “Inclusive growth in India through Islamic banking.” *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, Volume 37, 2012, p. 102-105.
- Fernández Martín, A. “El enfrentamiento Sunnita-Chiita, su reflejo en la tradicional rivalidad Árabe-Persa y su repercusión en Oriente Medio”. *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. 2014, p.4.
- Fitch Ratings. “*Guide to Islamic Finance: Fitch Ratings’ Perspective.*” 2020, pp. 3-6
- Forte, G., Miglietta F. “*Islamic mutual funds as faith-based funds in a socially responsible context.*” Bocconi University, Milan. 2007, p.6.
- Foster, N.H.D. “Islamic Finance Law as an Emergent legal system.” *Arab Law Quarterly* 21. 2007, p. 174.
- García-Herrero, A., Moreno, C., & Solé, J. “Finanzas islámicas: desarrollo reciente y oportunidades”. *Banco de España Estabilidad financiera*, n.º 15, p.128.
- Garrido, I.; Méndez, M. y Moreno, P. (2016). “Evolución y perspectivas de las finanzas islámicas.” *Boletín Económico del Banco de España*, octubre. 2016, p.71.
- Harrison, M. “Islamic Finance & The UK.” *Golcer Economic Report Series*. 2018, pp.7-8.
- Hernando de Larramendi, M. “Aproximación a la política exterior de España hacia el mundo Árabe y musulmán”. *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, pp.283-284.
- Ilkhan, F. “Islamic banking in Germany.” *Islamic Finance News, KT Bank*. 2019, p. 20.

- Iqbal, Z. "Islamic Financial Systems." *Finance & Development*, 1997, vol. 34, nº. 002., p. 43.
- Islamic Financial Services Industry. "*Stability Report 2021*". Kuala Lumpur, Malaysia, 2020, pp.1-45.
- Jemal Yesuf, A. "*Islamic Economics and Finance in Sudan: An Overview (Report N° 4)*". Istanbul. 2017, pp. 8-11.
- Johnson, T. & Aly Sergie, M. "Islam: Governing Under Sharia" *Council on Foreign Relations*. 2014, p. 3.
- Kessler Rodríguez, A., "Finanzas Islámicas: Una oportunidad para España". *Boletín Económico de ICE*, vol. 3022, 2012, pp. 30-33.
- Kilian Bälz. "*Islamic Law as Governing Law under the Rome Convention - Universalist Lex Mercatoria v. Regional Unification of Law.*" 2001, pp.43-47.
- Lofti, N. "*Aspectos de las finanzas islámicas: ingeniería, contabilidad y gestión de riesgos. Caso práctico: España centro europeo de las finanzas islámicas*" (tesis doctoral). Madrid, 2017, p. 236.
- López García, B. "Introducción. España y el mundo Árabe-Islámico: Historia de una multiplicidad de relaciones y encuentros". *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, p.11.
- Manea, E. "Application of Islamic Law in the UK and Universal Human Rights" *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, 29. 2020, p. 73.
- Manzano, E. "El islam en la Península Ibérica". *El Islam y los musulmanes hoy. Dimensión internacional y relaciones con España*. Cuadernos de la escuela diplomática, n.48, 2013, pp.212-213.
- Martín Baumeister, B. "*Finanzas islámicas: Instrumentos financieros compatibles con la Sharía: ¿una práctica bancaria emergente?*" 2014.
- Nethercott, C.R. & Eisenberg, D.M. "*Islamic finance. Law and practice.*" Oxford University Press, 2012, p.45, pp. 175-195 & p. 234.

- Oficina de Información Diplomática. Dirección General de Comunicación, Diplomacia Pública y Redes. “*Irán, República Islámica de Irán.*” 2021, p.3.
- Otman, M. “*Introducción a la jurisprudencia de las transacciones financieras*”. Dar Annafes, Jordania, 1.^a ed. 2004.
- Otoritas Jasa Keuangan. “*Indonesia Islamic Banking Development Roadmap 2020-2025*”. P.10.
- Pew Research Center’s Forum on Religion & Public Life. *The future of the global muslim population. Projections for 2010-2030*. 2011, p.13.
- Riloba, F., “*Gramática árabe-española*”. 3^a ed., EDI-6, S.A.
- Rodríguez Marín, G. & de Anca, C. “Finanzas islámicas en Europa: retos y perspectivas” *Afkar ideas: Revista trimestral para el diálogo entre el Magreb, España y Europa*, N.º 50, 2016, pp. 53-54.
- Samir Muhamed A. “La Ijarah financiera”. *Al Askandarya*, Egipto, 1.^a ed. 2000 p. 80
- Sánchez González, P. “La banca islámica: situación actual y retos”. *Revista de la SEECI*, n.º 13, 2006, p.72.
- Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE). “*Estudio demográfico de la población musulmana*”. 2022, p.6.
- Usmani, M. M. T. “*An Introduction to Islamic Finance*” 2002, p. 140.
- Vikor, K. “*El desarrollo del IJTIHAD y la reforma islámica, 1750 – 1850. Al Sanusi, pensador maghrebi del siglo XVIII*”. Lorenzo Gómez de la Serna, B. Finlandia, 1995, pp.1-2.
- World Bank Group. “*Islamic Finance and Financial Inclusion in Malaysia.*” 2020, Washington, DC, pp.32-34.

9.3. Recursos de internet

- Datos Macro. “Precio del petróleo OPEP por barril 2022”. *Datosmacro.com*. 14 febrero de 2022. (disponible en <https://datosmacro.expansion.com/materias-primas/opec> ; última consulta 14/02/2022).

Ahmed, J. “Finanzas islámicas: Una tendencia demasiado importante para ignorar”. *IFAC* (disponible en <https://www.ifac.org/knowledge-gateway/preparing-future-ready-professionals/discussion/finanzas-islamicas-una-tendencia-demasiado-importante-para-ignorar> ; última consulta 9/02/2022).

Oxford Business Group. “¿Qué les depara el futuro a las finanzas islámicas?”. *Atalayar* (disponible en <https://atalayar.com/content/%C2%BFqu%C3%A9-les-depara-el-futuro-las-finanzas-islamicas> ; última consulta 10/02/2022).

Fondo Monetario Internacional. “Actualización de perspectivas de la economía mundial, enero 2022”. *FMI*, 2022. (disponible en <https://www.imf.org/-/media/Images/IMF/Publications/WEO/2022/January/Spanish/weo-map-social-jan-2022-spa-final.ashx#.YjDGoKA8NaU.link> : última consulta el 20/02/2022).

Fondo Monetario Internacional. “Últimas proyecciones de crecimiento de perspectivas de la economía mundial”. *FMI*, 2021. (disponible en <https://www.imf.org/-/media/Images/IMF/Publications/WEO/2021/October/Spanish/weo-chart-oct-21-spa.ashx#.YjDJqT6jaHI.link> ; última consulta 15/03/2022).

Trade finance.training. “Islamic banking: an introduction.” *Trade finance.training*. (disponible en <https://www.tradefinance.training/blog/articles/islamic-banking-an-introduction/> ; última consulta 26/03/2022).

Escartín, E. “El futuro de las finanzas islámicas en España” *CincoDías* 6 de julio de 2017. (disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/07/05/mercados/1499270846_014430.html ; última consulta día 3/03/2022).

“Los tribunales islámicos en el punto de mira”. *La información*. 2016 (disponible en https://www.lainformacion.com/asuntos-sociales/tribunales-islamicos-britanicos-punto-mira_0_971603192/#:~:text=El%20primer%20tribunal%20o%20consejo.delegado%20a%20las%20organizaciones%20confesionales , última consulta día 3/03/2022).

Datos Macro. “GCC-Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo”. *Datosmacro.com*. (Disponible en

<https://datosmacro.expansion.com/paises/grupos/consejo-cooperaci%C3%B3n-estados-arabes-del-golfo> , última consulta 6/03/2022).

De Anca, C. “Banca islámica: viejas ideas para nuevas demandas”. *AHORA*. (Disponible en <https://www.ahorasemanal.es/banca-islamica:-viejas-ideas-para-nuevas-demandas> , última consulta 6/03/2022).

Dubai International Financial Centre. 2022. (disponible en <https://www.difc.ae/> ;ultima consulta 6/03/2022).

Oficina Económica y Comercial de España en Dubái. “*Emiratos Árabes Unidos. Guía de Negocios*”. 2021, pp.6, 62. (disponible en https://www.ivace.es/Internacional/Informes-Publicaciones/Pa%C3%ADses/Emiratos/Emiratos_guiasicex2021.pdf).

Ali Khan, A. & Dar, R. “The Islamic Finance and Markets Law Review: United Arab Emirates” *The Law Reviews*. 2021. (disponible en <https://thelawreviews.co.uk/title/the-islamic-finance-and-markets-law-review/united-arab-emirates>; ultima consulta 7/03/2022).

ICEX España Exportaciones e Inversiones. “Sistema financiero Irán”. *ICEX*. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/sistema-financiero/index.html?idPais=IR> ; última consulta 7/03/2022).

ICEX España Exportaciones e Inversiones. “Sistema financiero Sudán”. *ICEX*. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/informacion-economica-y-comercial/informacion-del-mercado/index.html?idPais=SD> ; última consulta 7/03/2022).

Bonheure, K. & Gantès, G. “Indonesia and Islamic banking: An interview with Hery Gunardi.” *McKinsey & Company*. 2021. (disponible en <https://www.mckinsey.com/business-functions/m-and-a/our-insights/indonesia-and-islamic-banking-an-interview-with-hery-gunardi> ; última consulta 7/03/2022).

Islamic Financial Services Board. “About IFSB. Background.” *IFSB*. (Disponible en <https://www.ifsb.org/background.php> ; última consulta 7/03/2022).

Malaysia International Islamic Financial Centre (MIFC). “About” *MIFC*. (disponible en https://www.mifc.com/index.php?ch=ch_header_contact_us&pg=pg_header_aboutus ; última consulta 7/03/2022).

Datos Macro. “Pakistán, economía y demografía”. *Datosmacro.com*. (Disponible en <https://datosmacro.expansion.com/paises/pakistan>; última consulta 8/03/2022).

Fleihan, T. “Thomson Reuters Releases Global Islamic Asset Management Outlook Report.” *Thomson Reuters*. 2015. (disponible en <https://www.thomsonreuters.com/en/press-releases/2015/may/thomson-reuters-releases-global-islamic-asset-management-outlook-report.html> ; última consulta 8/03/2022).

State Bank of Pakistan. “What is the history of Islamic Banking in Pakistan?” *State Bank of Pakistan*. (disponible en <https://www.sbp.org.pk/ibd/faqs.asp>; última consulta 8/03/2022).

ICEX. “Marco geográfico, India”. *ICEX*. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/informacion-economica-y-comercial/marco-geografico/index.html?idPais=IN#0> , última consulta el 14/03/2022).

ICEX. “Sistema financiero, India”. *ICEX*. (Disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en-sistema-financiero/index.html?idPais=IN> ; última consulta en 14/03/2022).

Invest Mindset. “Best Halal Mutual Funds in India.” *Invest Mindset*. (Disponible en <https://investmindset.com/best-halal-mutual-funds-in-india/> ; última consulta el 14/03/2022).

“Indian Centre for Islamic Finance.” *Indian Centre for Islamic Finance*. (Disponible en <https://icif.org.in/> ; última consulta el 14/03/2022).

Housby, E. “Investing in Islam: The practicalities and difficulties of making the UK a centre of Islamic finance.” *LSE*. 2013. (Disponible en <https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/islamic-finance-2/> , última consulta el 14 de marzo de 2022).

- Banco de España. “Supervisión bancaria y autorizaciones en España”. *Banco de España*. (disponible en https://www.bde.es/bde/es/secciones/mus/canal-oculto/Banking_supervi_9865cbec29a5c51.html , última consulta 13/03/2022).
- Saudi-Spanish Center for Islamic Economics and Finance. “Objectives of SCIEF”. *SCIEF* (disponible en <https://www.scief.es/objectives.php> , última consulta 17/03/2022).
- La Vanguardia. “La cooperativa de finanzas islámicas CoopHalal estudia abrir sede en Granada”. *La Vanguardia*, 2019. (disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20190421/461765321592/la-cooperativa-de-finanzas-islamicas-coophalal-estudia-abrir-sede-en-granada.html#:~:text=Este%20centro%20de%20estudios%20fue,difundir%20sus%20principios%20y%20pr%C3%A1cticas> , última consulta 17/03/2022).
- ICEX. “Relaciones bilaterales, Arabia Saudita”. ICEX. (disponible en <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/el-pais/relaciones-bilaterales/index.html?idPais=SA> ; última consulta 17/03/2022).
- Agencia Atlas. “Las empresas españolas intentan conquistar el Golfo Pérsico”. *Público*, 2014. (disponible en <https://www.publico.es/videos/444987/las-empresas-espanolas-intentan-conquistar-el-golfo-persico>; última consulta 17/03/2022).
- CoopHalal. “Quienes somos”. *CoopHalal*. (disponible en <https://www.coophalal.eu/quienes-somos/> ; última consulta 26/03/2022).
- CEIEFI. “*Takaful* PreviDec triptico.” (disponible en <http://www.previsora.es/Previsora/descargas/Triptico-Takaful-Espanol.pdf> ; última consulta 27/03/2022).
- Islamic Economics. “Islamic Banking and Finance in France.” Islamic Economics. 2021. (disponible en <https://islamic-economics.net/islamic-banking-and-finance-in-france/> ; última consulta 26/03/2022).
- Andrews, H. “UK Tax & Islamic Financing Arrangements.” PD Tax Consultants. 2021. (disponible en <https://www.pd-taxconsultants.co.uk/uk-tax-islamic-financing-arrangements/> ; última consulta 26/03/2022).

Mohieldin, M. Apalancar las finanzas islámicas para el desarrollo sustentable. *Project Syndicate*. 2019. (disponible en <https://www.almendron.com/tribuna/apalancar-las-finanzas-islamicas-para-el-desarrollo-sustentable/> ; última consulta 4/04/2022).