

ESTATUTO JURÍDICO DE LA MUJER EN EL ISLAM

Santiago Catalá Rubio

Profesor de Derecho Eclesiástico del Estado. Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

El Islam es, además de una de las grandes religiones existentes en el mundo, un modo de ver la vida, lo que conlleva un modelo concreto de sociedad y una concepción particular de la persona física, tanto en su individualidad como en los contextos familiar y social.

De todo ello se deriva que el ser humano desempeña un papel importante en cualquier contexto en el que esté, lo que conlleva que deba cumplir con una serie de preceptos y reglas, así como que adopte unas conductas inherentes al estatuto que ocupa en los diferentes ámbitos de la vida, conductas que habrán de ser coherentes con su condición de musulmán.

Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que la noción de “ciudadano”, es decir, habitante de la *civis*, poseedor de derechos y obligaciones, provisto de *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*, no se concibe en el Islam. El mencionado esquema, proveniente del Derecho romano y transformado por el pensamiento político europeo a partir de la Ilustración, es ajeno a la tradición islámica; en ésta, la persona humana es la célula básica de la sociedad, desempeña un papel determinado, está sometido a Dios (eso es lo que significa la palabra “musulmán”), ello le comporta mayor carga de obligaciones sociales y menor patrimonio en lo tocante a sus derechos individuales.

Desde esta perspectiva, la mujer ha desempeñado históricamente en las sociedades islámicas un papel específico, marcado poderosamente por una función preestablecida en la que existen elementos fundamentales provenientes de la cultura de cada país o región pero, también, del ámbito religioso, lo que conforma un modelo de sociedad concreto, basado precisamente en la familia. Es en este ámbito en el que más marcado queda el estatuto reservado para la mujer islámica, pieza clave del seno familiar que es, a su vez, fundamento básico del modelo de sociedad.

Se entiende mejor desde este planteamiento la enorme importancia que ocupa la mujer en el Islam pero, al mismo tiempo, precisamente de ello se derivan notables diferencias existentes en su estatuto jurídico con respecto al hombre. Tradición, cultura, Derecho, religión se unen para dar como resultado un régimen específico que diferencia a la mujer del varón.

1. INTRODUCCIÓN

Como el resto de religiones abrahámicas, bíblicas o de “salvación” -que así se llaman las confesiones religiosas que tienen su origen en el Antiguo Testamento- el Islam es mucho más que una religión, lo mismo que el Judaísmo. Estos credos no sólo conforman un modelo específico de sociedad

sino -también- una cultura, una forma de pensar, unas estructuras particulares que abarcan todos los ámbitos sociales, incluyendo tanto la esfera privada como la pública¹.

Todas ellas, además, están juridificadas, es decir, poseen su propio ordenamiento, por tanto, no son sólo portadoras de sistemas de creencias (provistos de dogmas, liturgias, organización...), sino que cuentan, además, cada una de ellas con un *corpus* normativo que regula y condiciona numerosos aspectos de la vida.

Religión y Derecho en estos casos se funden y hasta se confunden (o pueden confundirse) porque no siempre es posible separar una norma o una obligación legal de la religiosa o de la moral, máxime porque el Islam distingue entre cinco tipos de actos humanos, a saber, los permitidos o lícitos (*mubah*), los actos recomendados (*mandub*), los actos reprobables (*makruh*), los que tienen la condición de obligatorios (*fard*) y aquellos que están prohibidos (*haram*). Como puede comprobarse, la carga religiosa de esta concepción sobre la actuación humana va íntimamente unida a la jurídica.

Debemos tener en cuenta, además, que los más de cincuenta estados musulmanes que existen en el mundo, esto es, más de una cuarta parte de la Humanidad, al poseer sus propios ordenamientos jurídicos, tienen capacidad de convertir en norma jurídica estatal lo que sólo sería una regla moral o, todo lo más, una norma jurídico-religiosa. Nos enfrentamos, por tanto, ante un tema complejo y variopinto, en el que el devenir del régimen jurídico de la mujer depende no sólo del modelo establecido por el Islam en cuanto sistema de ideas y creencias -dotado, a su vez, de normas jurídicas- sino, además, de las diferencias que puedan provenir de las distintas escuelas islámicas en las que cada individuo se encuentre, tanto si son suníes, como si son chiís, jariyíes, etc., como -por último- de la reglamentación de cada Estado.

También es preciso advertir que el Islam no es sólo una religión, sino que abarca o comprende -además- una manera determinada de mirar el mundo y, sobre todo, una forma de vivir la vida, lo que termina configurando un modelo de sociedad, pero también un modelo de familia. Desde este planteamiento básico puede deducirse con facilidad la importancia que tiene el consideración que exista en torno a la mujer y la trascendencia cultural, social y jurídica que deriva de todo lo anterior.

Por otro lado, confluyen dos factores que pueden servirnos para entender mejor el papel de la mujer musulmana en la sociedad islámica: por un lado, el hecho de que el Islam surgió y se expandió en Oriente, concretamente en el seno de sociedades árabes, de ello resulta que exista un sustrato cultural que tiene relación con las sociedades tribales, nómadas en unos casos, estables en las zonas de oasis o en los valles fértiles -en otros-. Son estas sociedades altamente arraigadas, donde la componente consuetudinaria formó siempre un importantísimo sustrato cultural; pues bien, si es cierto que el Islam aportó un nuevo sistema de creencias que renovó profundamente la conciencia individual y colectiva de dichos grupos sociales, no es menos cierto que en esas culturas pervivieron aspectos culturales y antropológicos que son casi imposible extirpar de los distintos pueblos. Es muy posible que en ese poso cultural la familia fuera una célula básica de aquellas sociedades y, dentro de ella, el puesto que ocupaba cada miembro de ella -padre, madre, hijo, abuelo, etc.- se mantuviera bastante indemne al nuevo credo adoptado. Ese poso, como es lógico, pienso que subsiste todavía en buena medida y que una de las claves del rápido triunfo y expansión del Islam se debe, al menos en parte, gracias a su capacidad de adaptación a las costumbres y formas de vida de aquellas sociedades preislámicas.

Partiendo de esta premisa, las importantes reformas que introdujo la doctrina del Profeta Muhammad, en parte fueron, con posterioridad, matizadas o revertidas por el peso cultural y social precisamente de esos núcleos de población islamizados que ocupaban la península arábiga. Dicho con otras palabras: lo islámico y lo árabe no se terminan de fundir ni confundir con los nuevos pueblos

¹ Sirva de ejemplo, en el caso del Islam, la prohibición de los juegos de azar. La licitud del dinero ganado nunca puede asociarse a la suerte.

convertidos al monoteísmo islámico, por el contrario, se produce un proceso de asimilación y de renovación, con surgimiento de una nueva fe, pero sin que desaparezca por completo una parte significativa del pensamiento preexistente, en suma, de su modo de ser y de vivir².

Pues bien, el papel que desempeñara la mujer en estas sociedades es tema fundamental y debe tenerse en cuenta para poder entender todo el proceso de reformas operadas por el Profeta; ese sustrato sociológico quedó ciertamente renovado por el Islam, pero no enteramente sustituido.

Precisamente por esta razón, al margen de las escuelas suníes, chiíes y demás, y al margen de lo que regule cada Estado árabe y/o musulmán, existen notables diferencias en la aplicación real del Derecho islámico pues existen también importantes diferencias culturales en cada tribu, región o tradición de los distintos pueblos hoy islamizados.

Expuesto lo anterior, el lector debe comprender que en este trabajo sólo es posible esbozar algunas líneas maestras que nos permitan entender la singularidad de la mujer islámica, tanto por razón de religión (la que ella misma profesa), como por razón del país de la que sea natural. En ambos casos se le aplican normas jurídicas que tienen que ver con su estatuto, lo que hace el tema extraordinariamente complejo, máxime porque se puede advertir con cierta facilidad que las reformas operadas por el Profeta *Muhammad* en parte han llegado a convivir con tradiciones culturales preislámicas en algunos Estados, familias o culturas. Sucede, por ejemplo, con la ablación, la infibulación, la prestación del consentimiento uxorio, etc., estamos ante realidades e instituciones que no tienen encaje alguno en El Corán o, dicho con otras palabras, entre lo que estipula el Libro sagrado de los musulmanes (que apenas cuenta con siete docenas de preceptos que poseen naturaleza jurídica) y el sistema jurídico que conforma la Sharía hay una distancia fabulosa.

2. LA MUJER SOLTERA

La mujer en el Islam -igual que el hombre-, tiene cierta obligación de contraer matrimonio así como de generar descendencia. La formación de la sociedad, su fortaleza, su expansión por el mundo, la necesidad de estructurar sólidamente un modelo específico de civilización... pasa, precisamente, por la concepción de la vida y del ser humano -obra de Dios- que debe obedecer al mandato divino: "Vosotros creced, multiplicaos, repoblad la Tierra y dominadla"³.

De esto se deriva que, salvo casos contados que suponen verdaderas excepciones a ese deber genérico, el individuo, hombre y mujer, deben obedecer al mandato y contraer matrimonio. Dichas excepciones están asociadas a la enfermedad, estado de salud, físico o mental, incapacidades de todo tipo⁴, entrega específica a la espiritualidad si ello comporta cierto grado de consagración, etc.

De todo lo anterior derivan aspectos que el jurista, el antropólogo, el sociólogo, el político o el servidor social deben tener en cuenta. Uno de ellos es la preeminencia del varón sobre la mujer. Esta idea, que es veterotestamentaria, se mantiene en el Islam que es, de las tres religiones abrahámicas, la que menos resistencia ha ofrecido a este principio, lo cual ha servido para ahondar de forma especial en cierto machismo estructural y sociológico.

Deriva también de esta idea una cierta dependencia de la mujer con respecto al hombre. En este sentido la mujer nunca alcanza la capacidad jurídica plena o, dicho en otros términos, no llega a tener en ningún caso el mismo estatuto que el hombre -pues ambos poseen capacidades de obrar diferentes- ni en estado de soltera ni en el de casada; ejemplo de ello es que su testimonio vale menos que el de

² Ésta es la tesis con la que trabaja, a mi juicio con magistral destreza, Ortega, especialmente en el trabajo titulado Historia como sistema.

³ Gén., 9.7.

⁴ Incluyendo las económicas en el caso del varón, dado que el matrimonio le implica la asunción de todas las obligaciones en el ámbito familiar.

aquél, sus derechos hereditarios se rigen por normas diversas, incluso son menos que el varón cuando procede satisfacer una indemnización por la comisión de un delito de asesinato, por ejemplo, pues las indemnizaciones económicas que generan son menores⁵.

La función primordial de la mujer es la procreación⁶ y, por ello, desempeña un papel en la sociedad islámica determinado, más centrado en el ámbito familiar que en el económico, social, político o cualesquiera otros.

Es muy poco frecuente ver mujeres ocupando las más altas magistraturas del Estado y es que, en el Islam, en línea con lo apuntado en el Antiguo Testamento, están un grado por debajo del varón, de tal modo que, por razones socioculturales -que tienen un trasfondo religioso y jurídico-confesional-, ellas desempeñan normalmente su vida en torno al ámbito familiar, de ahí que convenga detenernos en este aspecto.

3. REGULACIÓN DEL MATRIMONIO Y DEL DERECHO DE FAMILIA: TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA MUJER CASADA

Comenzando por el matrimonio, llama la atención que la prestación del consentimiento matrimonial no pueda realizarla por sí misma sino a través de un representante, normalmente un familiar (padre, tío, hermano...), que es el que tiene el deber de velar por los intereses de ella. La persona elegida y el momento escogido pueden haber sido voluntad soberana de la novia, pero sucede con frecuencia, según en qué culturas y pueblos, que quepa casarla con quien ella no quiere o, en otro caso, impedir que se case con quien ella desea. Al precisar de un representante, éste puede potencialmente impedir unas determinadas nupcias. El tema es más grave cuando se trata de chicas menores de edad que son unidas a personas mayores contra su voluntad, lo que puede llegar a resultar repugnante y atentar claramente contra la necesidad de garantizar una adolescencia sana..., y ello -normalmente- por intereses de la familia de pertenencia.

En ese estatuto de casada es donde la esposa adquiere una posición jurídica de clara inferioridad sobre el marido. Para comenzar, el matrimonio es un contrato en virtud del cual el esposo adquiere el *ius in corpus* sobre la mujer a cambio de una dote y de asumir para con ella determinadas obligaciones económicas: alimentación, vestido, atención médica, etc. Por tanto, se parte de una diferenciación de trato que posiciona a la esposa en un plano inferior, aunque pueda verse beneficiada en lo económico. Pero su estatuto se ve agravado por otras instituciones que son preciso citar. Una de ellas es la poligamia, derecho que incumbe exclusivamente al marido y que la obliga a compartir casa y hombre con sucesivas esposas. Los hijos de todas ellas deben convivir bajo un mismo techo mientras que el marido tiene la obligación de atenderlas de forma equitativa (también en lo que respecta a las relaciones íntimas).

Otra de las instituciones que perjudican a la mujer casada es el repudio. Se trata este derecho de disolver el vínculo conyugal por decisión libérrima del marido y sólo de él, sin necesidad de justa causa. El repudio se puede realizar incluso mediante carta, mensaje, correo electrónico, es decir, de cualquier forma, debiendo dar en tal caso una dote compensatoria, sin necesidad tampoco de intervención judicial.

Algunos Estados, como Marruecos, han introducido normas en sus Códigos de Estatuto Personal con el fin de someter esa figura tradicional (preislámica, por cierto) a cierto control judicial; incluso, han querido frenarla exigiendo del esposo que repudia importantes indemnizaciones pues se le exige capitalizar las indemnizaciones en favor de la esposa y de sus hijos. Sin duda alguna, este tipo de medidas sirven para introducir medidas correctoras que pretenden compensar las desigualdades de trato provenientes de la *Sharía*, pero ello no empecé a que subsista la institución.

⁵ GÓMEZ GARCÍA, L., *Diccionario de Islam e Islamismo*, ed. Espasa, Madrid, 2009, pág. 229.

⁶ Corán, 2.223.

Es preciso señalar que el Derecho matrimonial islámico es complejo por lo que, pese a existir figuras asimilables al Derecho europeo (nulidad, separación y divorcio) otras no lo son (repudio, repudio por compensación, anulación). Entre las que son asimilables, sin embargo, pueden existir diferencias notables, de modo que hay que entrar en la regulación concreta del ordenamiento jurídico de cada país para desentrañar con un mínimo de precisión técnica los elementos normativos en liza; más aún, la existencia de concepciones radicalmente opuestas del ser humano y de su naturaleza genera ya de por sí unas bases fácticas y jurídicas completamente diferentes. De esto se deriva, por ejemplo, que lo que caracteriza al ciudadano en la tradición jurídica occidental -que es ser poseedor de derechos frente al Estado- en el Islam es al contrario, su condición de miembro de la sociedad islámica conlleva, ante todo, una serie de deberes individuales y colectivos.

Para entender esta idea debemos adentrarnos en el ámbito de los derechos humanos. En el Islam, los derechos individuales no tienen los mismos perfiles ni la misma naturaleza que en la tradición jurídica cristiana u occidental. En la religión de la media luna los derechos son, en realidad, derechos-deberes, de este modo, la libertad religiosa de la persona humana -cuando se es musulmán- consiste, en realidad, en el derecho y el deber de ser buen musulmán, de cumplir con los mandatos de Dios; de ahí, por ejemplo, que no esté permitida la apostasía y que pueda constituir un ilícito -civil o penal, depende de cada Estado- la conversión del mahometano⁷ a cualquier otra religión o -también- que en las sociedades musulmanas se prohíba el proselitismo de otras religiones.

Es materialmente imposible detenerse con un mínimo detalle en aspectos del matrimonio o del Derecho de familia en el Islam⁸, como lo es un somero repaso a lo que legislan sobre la materia los principales países de nuestro entorno. Podría servir, para hacerse una idea del profundo calado del comentario realizado, el Tratado de Creencia y Derecho Musulmán, contenido en la *Risala* y que recoge las prescripciones aplicables -sobre todo en materia de Derecho privado- de la escuela malikí, que es la que existió en Al-Andalus y la que predomina actualmente en el Magreb.

Ciertamente se trata de un código medieval que, en parte, no se aplica en casi ningún país del mundo; sirva de ejemplo la lapidación por adulterio, que la *Risala* prescribe con cierto lujo de detalles y que reserva a la mujer casada que haya cometido este delito tras haber consumado su matrimonio con el esposo en período fértil⁹; sin embargo, el hecho de que la pena de muerte por lapidación haya desaparecido casi por completo en el mundo actual, no obsta a que parte de la *Risala* se siga aplicando hoy en día.

Otra de las importantes manifestaciones discriminatorias de la mujer en el matrimonio es la incapacidad para contraer con persona que no sea musulmán. A diferencia del varón, que puede casarse con cualquier mujer perteneciente al Libro, es decir, judías, cristianas, sabeas, mandeas o zoroastrianas (mazdeístas), la mujer musulmana sólo puede contraer matrimonio con musulmán.

Es el varón el que transmite la fe a los descendientes a través de un rito en el que susurra al oído del hijo la *sahada* o profesión de fe¹⁰, de modo que la esposa y madre sólo desempeña el papel de educadora¹¹. Esta es la razón por la que el hombre siempre ha de ser musulmán: porque garantiza la transmisión hereditaria del credo, pero ello comporta una limitación extraordinaria de los derechos de la mujer islámica y esta limitación del *ius connubii* constituye, sin duda alguna, un importante menoscabo en el *status* jurídico de la mujer islámica, incapaz de contraer matrimonio con hombre que

⁷ Empleo el término pese a su indebido uso, con el único fin de evitar reiteraciones. El término “mahometano” alude al seguimiento de Mahoma y su doctrina, lo que no se corresponde en realidad con los que siguen la religión de la que aquél sólo fue su Profeta.

⁸ A estos efectos se recomiendan algunas lecturas esenciales en el apartado bibliográfico.

⁹ Libro O, Capítulo sobre delitos de sangre y penas legales, *La Risala, op. cit.*, 111-112, págs. 430-431.

¹⁰ “No hay más Dios que Dios, y Muhammad es su Profeta”.

¹¹ En este sentido puede verse la obra de al Hâshimi, *La verdadera personalidad de la mujer musulmana*, ed. International Islamic Publishing House, Riyadh, 2004, pp. 241 y ss.

no sea de su misma religión, de modo que, aún en el caso de que lo hiciera en sede civil o religiosa (pero de otro credo) con persona, por ejemplo cristiana, ni el Derecho islámico le reconocería tales nupcias ni -tampoco- la mayoría de los Estados musulmanes, entrando, además, *ministerio legis*, en la condición de apóstata por el mero hecho de casarse, aunque la esposa siga manteniendo su primitiva fe. La pérdida de la condición de “musulmana”, además de injusta cuando no se ha cambiado de credo, puede implicar la comisión de un delito, la desaparición *ministerio legis* de sus derechos hereditarios - dado que un no musulmán no puede heredar de un musulmán- y otras muchas facultades de enorme importancia.

Así pues, en caso de separación, divorcio, nulidad o repudio, de no ser musulmana la esposa, no podrá tener consigo a sus hijos a partir de los siete años, edad en la que se considera que el menor tiene capacidad de recibir enseñanzas religiosas. Esta situación genera numerosos problemas en el mundo actual, pues son frecuentes las uniones matrimoniales entre musulmanes que emigran a Occidente con mujeres que no son de la misma religión. Producida la ruptura matrimonial, los padres tienen el deber sagrado de garantizar la educación religiosa (islámica) de los menores, y en cumplimiento de esa obligación, separan a sus hijos de sus madres y los entregan a las abuelas o tías paternas, incluso a instituciones públicas (o privadas) -normalmente en sus países de origen- para garantizar la educación religiosa islámica de los hijos¹². En el anterior caso, la mujer que sufría el trato claramente discriminatorio era islámica, en el segundo es occidental.

Como se ve, no sólo el estatuto jurídico de la mujer musulmana dista mucho del que tiene el hombre sino que, además, en el ámbito matrimonial, las diferencias son sustanciales y en perjuicio de ellas.

Lo mismo cabría decir en materia sucesoria. La regla general es que la mujer recibe la mitad que el varón en la herencia de sus padres. La razón hay que buscarla en que, al estar llamada al matrimonio y al depender desde las nupcias del sustento del marido, la mujer precisa menos que el hermano para mantenerse a lo largo de la vida, al contrario de aquél, que necesita pagar dote a quien haya de ser su esposa y alimentarla, lo mismo que a los hijos.

Pero lo peor -tal vez- o, al menos, uno de los aspectos más graves a tener en cuenta, es la enorme resistencia que tienen los sistemas jurídicos musulmanes a introducir cambios profundos en sus legislaciones. Parte importante de las prescripciones jurídico-religiosas comentadas hunden sus raíces en el Medievo y, pese a ello, subsisten con ligeras reformas; esto hace que podamos afirmar que el mundo islámico actual vive en parte anclado en el pasado, por tanto, no hay demasiado margen para esperar profundos cambios.

La mujer, que en toda sociedad ha sido fundamento no sólo de la familia, sino también de la sociedad, seguirá desempeñando en *Dar al Islam* un papel secundario, relegado, discriminado e injusto.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AL HÂSHIMI, Muhammad Ali, *La verdadera personalidad de la mujer musulmana*, ed. *International Islamic Publishinh House*, Riyadh, 2004.
- AL-QAIRAWANI, Ibn Abi Zaid, *La Risala. Tratado de creencia y Derecho musulmán*, ed. Kutubia Maturqa, Palma de Mallorca, 2000.
- CATALÁ, Santiago, “Factor religioso y violencia doméstica”, en *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, ZURILLA CARIÑANA, M^a Ángeles y DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar (Coords.), ed. Septem ediciones, Madrid, 2011, pp. 149-173.

¹² Sirva de ejemplo el artículo 116 del Código argelino de Estatuto personal: “El acogimiento es el compromiso de hacerse cargo voluntariamente de la manutención, la educación y la protección de un niño menor, de igual forma que lo haría un padre por su hijo, efectuándose un acta legal”; “se requiere en la persona que acoja que sea musulmán” (art. 118).

- GÓMEZ GARCÍA, Luz, *Diccionario de Islam e Islamismo*, ed. Espasa, Madrid, 2009.
- IBN `ABDAL LATIF AZ-ZUBAIDI, Zainudin Ahmad, *Sahih Al-Bujari*, ed. Madrasa, Granada, 2008.
- MAÍLLO SALGADO, Felipe, *Diccionario de Derecho islámico*, ed. Trea, Gijón, 2005.
- MOTILLA, Agustín y LORENZO, Paloma, *Derecho de Familia Islámico. Los problemas de adaptación al Derecho español*, ed. Colex, Madrid, 2002.
- MOTILLA (Coord.), *El matrimonio islámico y su eficacia en el Derecho español*, ed. Univ. De Córdoba, Córdoba, 2003.
- ORTEGA Y GASSET, José, *Historia como sistema*, ed. Biblioteca nueva, Madrid, 2007.
- RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad, *El Derecho privado en los países árabes. Códigos de Estatuto Personal*, ed. Universidad de Granada y Fundación Euroárabe, Granada, 2005.