

## EL ESTATUTO PERSONAL EN DERECHO ISLÁMICO

Cristina de la Puente

### ¿A qué se denomina estatuto personal?

Comenzaré esta contribución haciendo alusión a un comentario que se colgó en la web en relación al vídeo de mi conferencia en el ciclo sobre la *shari'a* organizado por Delfina Serrano. Un varón de nombre árabe escribió el mismo día del acto lo siguiente: «El estatuto personal es un término occidental; no tiene nada que ver con la *shari'a* y no existe ni en el Corán ni en la *sunna*». Además de agradecerle su reflexión, en estas páginas, con todas las limitaciones de espacio y tiempo necesarias, trataré de dar respuesta a su categórica afirmación. No sólo no existe sobre la faz de la Tierra un sistema legal que no tenga estatuto personal, sino que el estatuto personal es la base sobre la que se sustentan todos los actos legales. Otra cosa distinta es que ese estatuto se desarrolle en una obra o capítulo específicos, ya que, aunque es una cuestión preeminente en el derecho civil, se halla presente en todas las demás materias de derecho. Asimismo, ese estatuto no tiene que recibir necesariamente un único nombre, sino que puede recibir muchos, según la cuestión relativa a la persona a la que se refiera el derecho en cada ocasión.

El estatuto personal aborda todas las cuestiones jurídicas relativas a la persona y designa a todas las instituciones que determinan su posición jurídica. El estatuto personal es la suma de las características legales de cada persona, así como de sus posibles capacidades legales. Consecuentemente, es el pilar sobre el que se sustentan los derechos y obligaciones de un ser humano.

En el caso de un derecho religioso como la *shari'a*, la posición jurídica de cada ser humano se sustentará sobre las creencias o principios morales y religiosos derivados de la Revelación y en la interpretación que los juristas y teólogos han hecho de ella a lo largo de la historia. Los textos sagrados no son un código de leyes y están sujetos a múltiples lecturas. Aparte del Corán, los juristas emplean en su interpretación otras fuentes de derecho: la *Sunna* o tradición derivada de los dichos y hechos del Profeta y otras autoridades del primer islam, el razonamiento analógico, la costumbre, el consenso, la práctica legal, etc. Por último, es relevante señalar que los expertos en derecho islámico también han estado sujetos a influencias culturales externas y que sus conclusiones han sufrido la evolución moral y ética que viven todas las sociedades humanas.

Por tanto, no ha habido nunca un estatuto personal único y universal, sino que en el mundo islámico *sunní* las distintas escuelas legales han desarrollado diversas interpretaciones que, aunque con unos rasgos comunes, a veces muestran diferencias entre juristas de una misma escuela. Igualmente, las interpretaciones están sujetas al paso del tiempo y han visto evoluciones y variaciones múltiples a lo largo de los siglos.

En estas páginas, he de limitarme, por tanto, a esbozar con trazos muy gruesos algunas características del estatuto personal en la jurisprudencia islámica (*fiqh*) de época premoderna, es decir, en el espacio comprendido entre el siglo VIII

y el XVIII, antes de que las potencias coloniales viniesen a implantar sistemas legales nuevos en los territorios de mayoría musulmana. A pesar de esto, algunas características están presentes o influyen directamente en los códigos actuales de numerosos países, especialmente, en todo lo relacionado con el derecho de familia.

### **Criterios del estatuto personal en las sociedades islámicas**

Cada sistema legal decide cuáles son los criterios que determinan el estatuto personal y, tal y como se ha señalado, varían según los lugares y el tiempo. De igual forma, a través de la jurisprudencia se determina cómo influye el estatuto de un ser humano en cada cuestión legal en la que intervenga.

En el mundo islámico premoderno, los criterios fundamentales eran *grosso modo* los siguientes: capacidad/incapacidad física o mental del individuo, religión –musulmán, miembro de una religión monoteísta, dhimmi o politeísta–, sexo, mayoría de edad, orfandad/abandono, estado civil –casado, divorciado/repudiada–, maternidad/paternidad, parentesco y libertad/esclavitud. En el espacio de este breve artículo sólo se pueden dar unas pinceladas sobre el valor legal de estos estatus.

- Salud mental: su falta es el único factor que puede privar a un ser humano de capacidad legal.
- Religión: el derecho distingue entre musulmanes y no musulmanes a la hora de establecer derechos y obligaciones. En el caso de los segundos, se distingue entre creyentes monoteístas –la gente del Libro– y miembros de otras religiones a los que el islam no reconoce la condición de creyentes. A los monoteístas residentes en territorio islámico se les confiere un estatuto legal especial, la *dhimma*, que los diferencia claramente de miembros de esas religiones en territorio enemigo y, entre otras cosas, les permite la práctica de su religión, así como acogerse a sus propias leyes de derecho de familia. Por último, cabe mencionar que en el caso de los musulmanes la apostasía no sólo se considera un pecado, sino un delito y está penada con la muerte.
- Mayoría de edad: las disquisiciones legales sobre el fin de la infancia tienen relevancia en cuestiones tan importantes como la dependencia, la propiedad, la herencia, etc. Asimismo, el fin de la infancia es relevante para que se establezca el paso de la custodia materna a la paterna.
- Sexo: el sexo es una cuestión crucial porque en derecho islámico hombres y mujeres tienen distintas capacidades de obrar en prácticamente todas las materias de derecho: prestar testimonio, matrimonio, divorcio, herencia, responsabilidad penal...
- Estado civil: además del sexo influye en la jurisprudencia el estado civil de la persona, si está casada, soltera, divorciada o viuda. En el caso de las mujeres, el estado civil determinará en algunos casos la necesidad o no de un complemento legal para actuar.

- Maternidad o paternidad: el ser madre o padre tiene relevancia para cuestiones tan dispares como, por ejemplo, el derecho sucesorio (por ejemplo, no hereda lo mismo una mujer con hijos que sin hijos) o la obligación del pago de las limosnas preceptivas.
- Esclavitud: como casi todos los sistemas legales en época premoderna, el derecho islámico contemplaba y daba gran importancia al derecho de esclavos. Establecía dentro del rango de los individuos privados de libertad diferentes estatus legales según las condiciones del esclavo, los cuales les conferían también unos derechos y obligaciones específicos: esclavos de ambos sexos ordinarios; sujetos a un contrato de manumisión a plazos; a los que se ha hecho la promesa de ser liberados tras la muerte del dueño; concubinas (esclavas sexuales); concubinas-madre; y, finalmente, esclavos o esclavas poseídos por varios dueños al tiempo. Estas distinciones tendrán un enorme peso en la capacidad de obrar de estos esclavos, que oscilarán entre la falta de derechos casi total hasta la equiparación casi completa con personas libres de su mismo sexo, edad y religión.

A estos criterios objetivos descritos y discutidos por los juristas, se suman otros de carácter subjetivo, tal y como sucede en todas las sociedades humanas: la riqueza, la procuración del orden social o de la paz en los conflictos bélicos, cuestiones éticas –la percepción de la crueldad, por ejemplo, no es igual en cada sociedad–, o costumbres sociales, consideradas como una fuente de derecho o simplemente influyentes en la percepción de los ulemas sobre cómo debe ser el orden social.

Los juristas han de conocer el estatuto exacto de las partes que intervienen en un acto legal. No será igual la actuación o responsabilidad de un hombre libre mayor de edad, que la de un menor de edad libre, o que la de un hombre esclavo mayor de edad. A su vez el esclavo varón no tendrá los mismos derechos que la mujer libre, ni esta que la mujer esclava, etc. Las combinaciones son infinitas, como la casuística en la que derivan.

Asimismo, los juristas han de poner en relación el estatuto personal con cada acto legal. Por ejemplo, sexo-mayoría de edad-estado civil-libertad y el acto del matrimonio: un varón adulto libre no necesita tutor para casarse, una mujer virgen sí lo necesita, pero una mujer que ya ha estado casada previamente no lo necesita. Al mismo tiempo, el esclavo, aunque sea varón y mayor de edad, necesita tutor legal porque no es libre, pero podrá casarse con varias mujeres porque es varón... Si pensamos en otro acto legal, la manumisión, por ejemplo, los derechos y libertades de los mismos individuos son distintos: la mujer libre adulta podrá manumitir un esclavo suyo sin permiso de su marido, el esclavo, aunque sea varón, no podrá hacerlo sin permiso de su dueño, el menor de edad, aunque sea libre tampoco podrá hacerlo, etc.

Por último, los juristas han de jerarquizar los criterios que determinan el estatus personal antes de tomar decisiones y decidir en qué ocasión prima un

criterio sobre otro. En esa jerarquización influirán a menudo también factores de carácter consuetudinario y social. Por ejemplo, criterios tan importantes en el estatuto personal como son el sexo y la religión no tienen la misma relevancia en todos los actos legales, sino que deberán ser examinados uno a uno. Así, un cristiano, aunque sea *dhimmí*, no podrá casarse nunca con una musulmana, pero esa misma persona tendrá autoridad para vender propiedades o manumitir esclavos sin necesitar autorización porque en ese caso prima su estatus de hombre adulto mayor de edad y capaz física y mentalmente. Ese mismo *dhimmí*, igualmente, podrá comprar o vender objetos a un musulmán y, si hay un litigio entre ellos en relación a esa transacción, la religión no jugará ningún papel excepto si tienen que prestar juramento o presentar testigos pues el juramento y el testimonio de un *dhimmí* valen menos que los de un musulmán. Hay que tener en cuenta que el derecho islámico clásico no es canónico, sino que se edifica sobre las interpretaciones y discusiones de los juristas, quienes ordenarán la importancia de los distintos estatus de una persona de acuerdo con la jerarquización de las fuentes legales en la que ellos también intervienen. De igual modo la conversión al islam de un individuo nacido esclavo no le otorgará la libertad, pero si su dueño decide manumitir un esclavo habrá de liberar primero al que sea musulmán, si tiene alguno.

En definitiva, el estatus personal otorga una capacidad legal a cada individuo, es decir, una capacidad para llevar a cabo actos legales; sin embargo, una persona con capacidad legal no tendrá siempre la misma capacidad de obrar, pues esta dependerá en cada momento de la circunstancia del acto legal.

Tal y como se ha mencionado someramente con antelación, en el caso de que una persona tenga capacidad legal, pero su capacidad de obrar esté limitada, a veces podrá salvar ese obstáculo por medio de un complemento legal, es decir, un tutor, y la jurisprudencia ha de ocuparse también de su designación. Aunque generalmente ese tutor suele ser el padre en caso de la mujer virgen, el marido en caso de la esposa o el dueño o dueña en caso del esclavo, los juristas se ocupan de las posibles sustituciones en el ejercicio de esta responsabilidad en caso necesario. Por ejemplo, para algunas escuelas jurídicas una mujer adulta tiene capacidad legal para casarse, pero no podrá hacerlo sin permiso de un tutor; un esclavo tiene capacidad legal para poseer otro esclavo, pero no podrá poseer uno sin permiso de su dueño, etc.

### ¿En qué ámbitos del derecho islámico influye el estatuto personal?

Puede afirmarse con rotundidad que el estatuto personal influye en todas las materias de derecho. Como es sabido, la mayor parte de las obras de derecho aplicado constan de dos apartados: *'ibadat*, los capítulos relacionados con los actos religiosos o devocionales; y las *mu'amalat*, las materias de derecho tal y como se conciben en los derechos occidentales: derecho matrimonial, mercantil, penal, sucesorio y, en el caso de las sociedades premodernas, el derecho de esclavos.

En el apartado de *'ibadat*, en el que se presta atención al cumplimiento de los cinco pilares del islam –testimonio de fe, oración, limosna, ayuno de ramadán y peregrinación– y a cuestiones religiosas como los juramentos o la testificación, el

estatuto personal juega también un papel esencial, a pesar de que sean cuestiones a las que con frecuencia no haya una norma o pena asociadas, sino que se dirimen entre el individuo y Dios. Así, por ejemplo, el sexo de la persona es decisivo a la hora de determinar cuál y cómo ha de ser el cumplimiento de esos preceptos. Asimismo, influye a menudo el estatus de libertad o esclavitud, pues un esclavo musulmán no está obligado a la peregrinación y su limosna preceptiva tendrá que ser asumida por su dueño. En el caso de que su dueña esté casada, será su marido quien asuma la limosna de toda la unidad familiar. Otro ejemplo evidente de la importancia del estatus es la posibilidad de testificar ante un juez según la condición legal de cada persona.

Lo mismo sucede en el apartado de *mu'amalat* donde los juristas analizan en cada acto jurídico la condición legal de cada parte implicada en el mismo, condición *sine qua non* para poder determinar la validez o nulidad del mismo. En este caso, el derecho tiene en cuenta quién realiza el acto, así como quiénes son las personas afectadas por el acto directa o indirectamente. Este análisis legal sirve para establecer los derechos y obligaciones de una persona en cada caso y para, consecuentemente, jerarquizar sus distintas capacidades de obrar según de qué acto legal se trate.

Por último, hay que poner de relieve, aunque el tema excede los límites de esta contribución, que las escuelas legales difieren entre sí en numerosos aspectos relacionados con el estatuto personal, aunque haya unos principios básicos aceptados por todas ellas. Los criterios sobre los que se construye el estatuto personal son los mismos para todas, pero eso no implica una misma interpretación de las fuentes legales, siendo abundantes las discrepancias entre escuelas y entre ulemas de una misma escuela.

## Conclusiones

En las obras de derecho islámico no hallamos un capítulo dedicado al estatuto personal, pero está presente en cada apartado y se le dan diversos nombres según a qué se refiera el jurista en cada momento. Cuando se emplean los términos «mujer», «menor», «esclavo», etc. no sólo se está hablando de sexo, edad o carencia de libertad, sino que esas voces describen un estatus legal que tendrá consecuencias en todas las relaciones sociales, y por tanto jurídicas, del ser humano que ha sido etiquetado con ellas. Ese estatuto será la piedra angular sobre la que se determinan los límites en la capacidad de obrar de las personas y, consecuentemente, las distintas posibilidades para relacionarse en los ámbitos familiar y social.

Asimismo, esas categorías están presentes en los textos religiosos que sirven de fuente legal. En el mismo Corán se establece una clara diferencia entre las capacidades de las mujeres frente a la de los hombres, las de los esclavos frente a los seres humanos libres, las de los menores frente a los adultos, los discapacitados físicos o mentales frente a los sanos... Sin embargo, esto no implica que los criterios sean únicos e inamovibles, sino que el mundo islámico premoderno ha originado una riquísima jurisprudencia en la que los juristas han llegado a distintas conclusiones en torno al estatus legal de las personas. El conocimiento de las fuentes empleadas, de los fundamentos de carácter religioso, ético o social, así como de los

procedimientos legales considerados lícitos, es absolutamente necesario para poder entender las infinitas implicaciones del estatuto personal en el derecho islámico, así como para imaginar cuál sería el orden social utópico de una sociedad islámica, en el caso de que esto fuera posible. Cuando nos referimos a categorías generales como «las mujeres», «los niños», «los cristianos» o «los esclavos» hemos de determinar a qué mujeres, niños, cristianos o esclavos nos referimos porque la casuística jurídica derivada de las diferencias en sus estatus es infinita.

## BIBLIOGRAFÍA<sup>1</sup>

- ALI, Kecia (2010). *Marriage and slavery in early Islam*. Cambridge: Harvard University Press.
- ANDERSON, J. N. D. (1971). «The role of personal statutes in social development in Islamic countries», *Comparative Studies in Society and History*, 13, pp. 16-31.
- CARROLL, Lucy (1987). «Marriage-guardianship and minor's marriage at Islamic law», *Islamic and Comparative Law Quarterly*, 7, pp. 279-300.
- ESPOSITO, John L. (1982). *Women in Muslim family law*. Syracuse: Syracuse University Press.
- MALLAT, Chibli (1990). *Islamic family law*. Londres: Connors, J.
- PEARL, David (1987). *A textbook on Muslim personal law*. Londres: Croom Helm.
- PUENTE, Cristina de la (2000). «Entre la esclavitud y la libertad: consecuencias legales de la manumisión según el derecho maliki», *Al-Qantara*, 21/2, pp. 339-360.
- RIPPIN, Andrew (1990). *Muslims: Their Religious Beliefs and Practices*. Nueva York: Routledge.
- ROSE, R. B. (1982). «Islam and the development of personal status laws among Christian dhimmis: motives, sources, consequences», *Muslim World*, 72, pp. 159-179.
- RUIZ ALMODÓVAR, Caridad (1991). «Las leyes de familia o de estatuto personal de los países musulmanes: bibliografía», en *Homenaje al prof. Jacinto Bosch Vilá*. Granada: Universidad de Granada, pp. 619-636.
- RUIZ-ALMODÓVAR, Caridad (2002). «La representación legal en los Códigos de Estatuto Personal de los países árabes», *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos (Sección Árabe-Islam)*, 51, pp. 273-286.
- SCHNEIDER, Irene (2007). «Freedom and slavery in early Islamic time (1<sup>st</sup>/7<sup>th</sup> and 2<sup>nd</sup>/8<sup>th</sup> centuries)». 28/2, pp. 353-382.
- TUCKER, Judith E. (2008). *Women, family, and gender in Islamic law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- WELCHMAN, Lynn (2010). Women, family and the law: the Muslim personal status law debate in Arab states, en R.W. Hefner (ed.), *The new Cambridge history of Islam. Vol. 6: Muslims and modernity: culture and society since 1800*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 411-437.
- WELCHMAN, Lynn (2018). A historiography of Islamic family law, en A. M. Emon y R. Ahmed (ed.). *The Oxford handbook of Islamic law*. Oxford: Oxford University Press, pp. 885-932.

1 El estatuto personal abarca todas las materias de derecho por lo que, en esta ocasión se ha optado por incluir algunas obras sobre los temas más relevantes en los que influye. Asimismo, se han incluido algunas obras generales referidas al mundo árabe islámico contemporáneo y a sus estatutos personales.

ZYLIK, Marlena (2001). «Personal status law in the Arab states. Process of codification», *Studia Arabistyczne i Islamistyczne*, 9, pp. 29-43.

#### BIOGRAFÍA DE LA AUTORA

Cristina de la Puente es investigadora en el Departamento de Estudios Judíos e Islámicos del Instituto de Lenguas y Culturas del Mediterráneo y Oriente Próximo del CSIC. Sus investigaciones se centran principalmente en la historia social y religiosa del Occidente Islámico en época premoderna a través de fuentes jurídicas y teológicas. Ha dedicado especial atención a dos campos de investigación: la transmisión de conocimiento entre los ulemas andalusíes y sus actividades como grupo social (religiosidad, participación en el yihad, etc.); y la esclavitud en la jurisprudencia islámica malikí. En la actualidad dirige un proyecto de investigación titulado «Género, familia y esclavitud: la sexualidad y el estatus legal en la estructuración de las familias musulmanas».

#### RESUMEN

La contribución gira en torno a los distintos estatutos personales que la jurisprudencia islámica ha contemplado a lo largo de los siglos. Desde un punto de vista legal, el «estatuto personal» incluye aquellas cuestiones referidas a la persona y a su situación dentro de una comunidad y, por lo tanto, es la piedra angular para determinar los derechos y obligaciones de un ser humano. Como en otros sistemas legales, el derecho islámico no confiere a todos los individuos los mismos derechos y obligaciones, sino que estos difieren según diversos criterios: minoría o mayoría de edad, género, religión, ser libre o esclavo (antes de la abolición de la esclavitud), etc. De todas estas cuestiones se derivará, por un lado, que el individuo tenga o no tenga «capacidad legal plena»; y, por otro, cuáles son sus diferentes «capacidades de obrar» en los diferentes actos legales: matrimonio, divorcio, ventas, lesiones, manumisión...

#### PALABRAS CLAVE

Estatuto personal, capacidad legal, tutoría legal, custodia, *dhimma*, mayoría de edad, sexo/género, estado civil, maternidad/paternidad, esclavitud.

#### ABSTRACT

This article revolves around the various personal statuses that Islamic jurisprudence has foreseen over the centuries. From a legal standpoint, «personal status» includes all those matters referring to individuals and their status within a community. It is therefore the cornerstone that determines a human being's rights and obligations. Like other legal systems, Islamic law does not grant all individuals the same rights and obligations, but instead these differ in accordance with a range of criteria: being of legal age or not, gender, religion, being free or a slave (prior to the abolition of slavery), and so on. All of these factors will determine, on the one hand, whether the individual has or does not have «full legal capacity» and, on the other, which are the person's «capacities to act» in different legal situations: marriage, divorce, trade, torts, emancipation, etc.

## KEY WORDS

Personal status, legal capacity, legal guardianship, custody, *dhimma*, age of majority, sex/gender, marital status, motherhood/paternity, slavery.

## الملخص

تتمحور هذه المساهمة حول مختلف قوانين الأحوال الشخصية التي وضعها الفقه الإسلامي على مر القرون. من وجهة نظر قانونية، تشمل "الأحوال الشخصية" تلك القضايا المتعلقة بالشخص ووضعه داخل جماعة معينة، و عليه فهي بمثابة حجر الزاوية في تحديد حقوق و واجبات الإنسان. و كما هو الحال في المنظومات القانونية الأخرى، لا تمنح الشريعة الإسلامية لجميع الأفراد نفس الحقوق والواجبات و التي تختلف وفقاً لمعايير مختلفة مثل: الانتماء للأقلية أو للأغلبية، و النوع، والدين، و الانتماء لفئة الأحرار أو العبيد (قبل إلغاء العبودية)، إلخ. و انطلاقاً من كل هذه القضايا سيترتب، من جهة، تمتع الفرد أو عدم تمتعه "بالأهلية القانونية الكاملة"؛ و من جهة أخرى، تحديد اختلاف "حقه في التصرف" في مختلف الأفعال القانونية: الزواج، والطلاق، والبيع، والإصابات، والعتق...

## الكلمات المفتاحية

أحوال شخصية، أهلية قانونية، وصاية قانونية، حضانة، ذمة، سن الرشد، الجنس / النوع، حالة مدنية، أمومة / أبوة، عبودية.