

DERECHO Y RELIGIÓN

Vol. XVIII
2023

APROXIMACIÓN A LOS DERECHOS DE LA MUJER EN EL ISLAM. ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO FAMILIAR¹

MARÍA JESÚS GUTIÉRREZ DEL MORAL

Universitat de Girona

Resumen

En 2020 se ha aprobado una nueva versión de la Declaración de Derechos Humanos en el Islam, o Declaración del Cairo, en la que se reconocen los derechos de la mujer, pero que sigue haciendo remisión a los valores y principios del Islam. El texto parece abrirse a una comprensión de los derechos de la mujer próxima a la contenida en los textos occidentales de derechos humanos. ¿Es realmente así? En este trabajo quiero dar respuesta a este interrogante, así como a si la *Sharía* puede permitir una interpretación y entendimiento de los derechos de la mujer en igualdad al varón, con especial referencia al ámbito familiar.

Palabras clave: derechos humanos de la mujer; igualdad de género; discriminación de la mujer; *Sharía*; Islam.

Abstract

In 2020, a new version of the Declaration of Human Rights in Islam, or Cairo Declaration, has been approved, in which women's rights are recognized, but that it continues to refer to Islam's values and principles. The text seems to open up to an understanding of women's rights contained in western human rights texts. Is it really so? In this work I want to answer this question, as well as whether the *Sharía* can allow an interpretation and understanding of women's rights and equality with men, with special reference to the family environment.

Keywords: women's human rights; gender equality; discrimination of woman; *Sharía*, Islam.

Sumario: 1. Introducción; 2. Los derechos humanos de la mujer en la Declaración de Derechos Humanos en el Islam de la Organización de la Cooperación Islámica; 3. Los derechos humanos de la mujer en la *Sharía*; 3.1. Celebración y disolución del matrimonio islámico y los derechos de la mujer; 4. A modo de conclusión.

* Fecha de recepción: 29/04/2023. Fecha de aceptación: 06/05/2023.

1. INTRODUCCIÓN

El Islam está basado en la *Sharía*, la ley divina revelada, y tiene su origen en el siglo VII. No tiene una estructura jerárquica y tampoco tiene ministros de culto de forma similar a las otras religiones del Libro, cristianos y judíos. Está dividido fundamentalmente en dos grandes ramas doctrinales, la suní, la mayoritaria, y la chií. Una tercera doctrina es la *jariyí*, que es muy minoritaria. La convivencia entre las diferentes doctrinas no siempre es fácil. La *Sharía* para los sunís se basa en dos fuentes primarias, el Corán, el Libro Sagrado, y la Sunna, compuesta por distintas colecciones de hadices (lo dicho y hecho por el Profeta y los primeros califas)²,

¹ Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i, Referencia: PID2020-114400GB-I00, "Igualdad de género y creencias en el marco de la Agenda 2030", dirigido por la Dra. Francisca Pérez Madrid, financiado por el MCIN/AEI/10.13039/501100011033.

² La *Sunna* se ha transmitido oralmente y para considerarla auténtica se debe remontar de forma ininterrumpida hasta alguno de los compañeros del Profeta.

y en dos secundarias, el *ichmá* (el consenso u opinión de los expertos cuando no hay referencia expresa en el Corán o en los hadices) y el *quiyás* (razonamiento analógico, para aquellos supuestos sin solución jurídica en las anteriores fuentes)³. El Corán, con 114 suras o azoras⁴ y más de 6.200 aleyas, tiene un contenido más religioso que jurídico, pues solo unas 80 aleyas hacen referencia al ámbito del Derecho (civil, mercantil, fiscal e internacional). La aplicación práctica del Corán da lugar al *fiqh*, la ciencia jurídica o jurisprudencia, que varía en función de las diversas escuelas jurídicas, que también conforma la *Sharía*. Se habla principalmente de cuatro escuelas suníes (*hanafi*, *chafii* o *shafi*, *maliki* y *hanbali*) y tres chiíes (*zaidi*, *fatimi* y *yafari*)⁵.

El Derecho islámico, en la práctica, depende de la aplicación, más o menos estricta, que se haga en cada país islámico, de la *Sharía*. Corán y Sunna vinculan a todos los miembros de la *umma*, la comunidad islámica universal, aunque en realidad puede haber muchas divergencias entre el Derecho islámico aplicado en uno u otro Estado islámico, en función de la interpretación que han asumido de la *Sharía*⁶. Una parte de la doctrina define la *Sharía* como “un sistema normativo, flexible y abierto capaz de responder a las circunstancias actuales de la sociedad”⁷, gracias sobre todo al *fiqh*. No obstante, otros autores defienden que no se puede hablar auténticamente de un ordenamiento jurídico islámico, pues siempre va ligado a un Estado islámico o influenciado por él. Por tanto, no califican al Derecho islámico como un ordenamiento jurídico propio y autónomo respecto del Estado⁸. Por consiguiente, hay tantas interpretaciones de la *Sharía* como escuelas y tradiciones jurídicas hay, e incluso países islámicos⁹. La *Sharía* es un referente, y permite muchas interpretaciones o soluciones, pero la *Sharía* no varía, sino el estado de opinión sobre dicho contenido, una comprensión del mundo y un orden de valores. De esta manera, debería ser posible una interpretación que se adecúe a los derechos de la mujer, y sea respetuoso con la igualdad.

Nuestra sociedad, marcada por la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la laicidad estatal y la cooperación del Estado con las confesiones religiosas, principios informadores de la rama del Derecho que regula el hecho social religioso, permite la visibilidad del pluralismo religioso y las diferentes comunidades religiosas que, como en el Islam, tienen un Derecho propio. El Islam es más que una religión, pues contiene una forma de vida, una idea de sociedad y, en su seno, religión y derecho se confunden a veces. En España, el Islam está representado por la Comisión Islámica de España (CIE), que representa a todos los musulmanes, aunque pertenezcan a diferentes escuelas jurídicas. La CIE tiene reconocido el notorio arraigo y tiene un Acuerdo de cooperación con el Estado, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, que contiene el régimen jurídico aplicable a la comunidad musulmana en España.

³ COMBALÍA, Z., *El Derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona, 2001, pp. 16-20. Al respecto, ver también, DUPRET, B., *La Sharía. Orígenes, desarrollo y usos contemporáneos* (traducción de José M. Marcén), Barcelona, 2015, pp. 31-73.

⁴ *Azora* es cada uno de los capítulos que componen el Corán, formado por *aleyas*, es decir, versículos.

⁵ PÉREZ VAQUERO, C., *El Islam en la sociedad democrática europea: ocho conflictos surgidos en Europa, desde una perspectiva jurídica y con especial referencia al caso español*. Tesis doctoral. Universidad de Valladolid, 2013, pp. 55-62. Ver también TAMAYO, J. J., *Islam. Cultura, religión y política*, Madrid, 2009.

⁶ GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., “Estados árabes y derechos humanos: La recepción y aplicación de la norma internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, LXIV/2, julio-diciembre 2012, pp. 113-116.

⁷ BACKENKÖHLER CASAJÚS, Ch., *La Sharía en Occidente*, Madrid, 2021, p. 79.

⁸ MANTECÓN SANCHO, J. “El status legal del Islam en España”, *Derecho y Religión*, 1, 2006, 170. ROCA FERNÁNDEZ, M., “¿La Sharía como ley aplicable en virtud de la libertad religiosa?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 92, 2011, pp. 85 y 98.

⁹ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.^a J., “Reflexiones sobre el reconocimiento civil de la Sharía en España. Especial referencia al matrimonio islámico”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 59, 2022, pp. 2-4. Ver, también, COMBALÍA, Z., *El Derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, pp. 41-55.

Podemos interpretar que la mitad de los miembros de CIE son mujeres, que tienen derechos y deberes como ciudadanas del Estado social y democrático de derecho, reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por España. Pero también son mujeres musulmanas, y como tales son titulares de derechos y deberes contenidos en la *Sharía*, su ley religiosa. La doctrina ha estudiado el estatuto de la mujer en el Islam. La pretensión de este trabajo es aproximarme a estos estudios y hacer un análisis de los derechos de la mujer en las Declaraciones de derechos del mundo musulmán y en la *Sharía*, a la que se remiten aquellas de una forma u otra, y su compatibilidad con los derechos humanos¹⁰, tal como se conciben en el mundo occidental, especialmente desde la perspectiva de la igualdad. Y como la extensión de este estudio tiene que ser limitada, haré especial referencia al ámbito familiar.

2. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER EN LA DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL ISLAM DE LA ORGANIZACIÓN DE LA COOPERACIÓN ISLÁMICA

En cuanto al reconocimiento de los derechos humanos en el Islam, tal como figuran en los textos internacionales, hay que reconocer que existe discusión doctrinal en tanto aquellos parten de una construcción occidental, por lo que se duda sobre la compatibilidad del Derecho islámico con ellos, sobre todo a causa del integrismo islámico, el terrorismo yihadista, la situación de la desigualdad de la mujer y de las minorías religiosas en algunos de los países islámicos¹¹. Aun así, la doctrina reconoce que dichos derechos humanos han tenido su impacto y desarrollos particulares en el Islam mostrando algunos puntos de convergencia, de hecho, algunos de los países islámicos se han adherido a instrumentos internacionales sobre derechos humanos. A pesar de ello, la recepción de la doctrina de los derechos humanos ha sido y sigue siendo lenta y difícil en esos países¹². Por otra parte, son los propios Estados islámicos los que pueden ver a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos alejados de sus propios principios y valores, y estiman que aquellos deben ser interpretados atendiendo al contexto cultural e incluso religioso, que debe ser respetado¹³.

“En el Islam, los derechos nacen de la concepción del ser humano como ser religioso que ha de rendir cuentas de sus obras ante Dios y que, para el cumplimiento de sus obligaciones, recibe del Creador los derechos y libertades que le permiten el cumplimiento de la voluntad divina”¹⁴. Es decir, los derechos humanos en el Islam están vinculados al derecho islámico religioso y tienen su origen en la ley divina, la *Sharía*¹⁵. La *Sharía* significa que Dios mismo es el legislador supremo, la Ley. La *Sharía* tiene una doble naturaleza, religiosa y jurídica,

¹⁰ Sobre los derechos humanos en el mundo islámico puede verse: AA.VV. *Islam y derechos humanos*, Madrid, 2006. MIKUNDA FRANCO, E., *Derechos humanos y mundo islámico*, Sevilla, 2001.

¹¹ COMBALÍA, Z. “Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del s. XXI”, en *Derecho e Islam en una sociedad globalizada*, Valencia, 2016, p. 9.

¹² ÁVILA HERNÁNDEZ DE PULITANÓ, F., *Los derechos humanos en el Islam*, “Frónesis”, Caracas, 15, 1, abril 2008, pp. 141-153. [https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000100011\(8/3/2023\)](https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000100011(8/3/2023)).

¹³ Al respecto véase STRZELECKA, E., “Derechos humanos de las mujeres en el mundo árabo-islámico: universalismo versus relativismo”, *Oñati Socio-Legal Series*, 10-1S, 2020, pp. 164S-165S.

¹⁴ COMBALÍA, Z. *Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del s. XXI*, p. 12. Ver también ÁVILA HERNÁNDEZ DE PULITANÓ, F. *Los derechos humanos en el Islam*, op. cit.

¹⁵ Al respecto ver también GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.ª J., *Reflexiones sobre el reconocimiento civil de la Sharía en España. Especial referencia al matrimonio islámico*, pp. 4-6.

contiene el conjunto de normas de la Revelación que encontramos en el Corán y en la tradición del Profeta, Sunna. Jurídicamente, la *Sharía* es el conjunto de normas de carácter positivo, consecuencia del ejercicio del derecho, conocido como *fiqh*. La *Sharía*, por tanto, también contiene las interpretaciones de los juristas islámicos sobre el Corán y la Sunna. “La *Sharía* disciplina no sólo el ámbito de la actividad humana que se exterioriza, comprendidas las relaciones del hombre con los otros individuos (*muamalat*) y las relaciones de culto (*alibadat*), sino la orientación interior que debe acompañar la conducta del musulmán en cada momento de su vida”¹⁶.

Por tanto, la *Sharía* es el fundamento de los derechos humanos que se atribuyen a todos los musulmanes y no musulmanes, y, en consecuencia, de igual manera es el límite del reconocimiento de dichos derechos¹⁷. En la actualidad, la mayoría de los países islámicos no aplican directamente la *Sharía*, sino sus propias normas de Derecho positivo, pero este está inspirado en aquel, lo que conlleva límites a los derechos de la mujer y a la libertad religiosa en el Derecho de familia, por ejemplo. La función del hombre y de la mujer no son las mismas y, por consiguiente, tampoco sus derechos y deberes lo son. Por ejemplo, como veremos, el varón tiene la obligación de pagar la dote (*mahr*) a la mujer al contraer matrimonio islámico y de mantenerla económicamente (*nafaqa*). En contrapartida, la mujer queda sometida al marido, a quien debe obedecer, y velar por el buen funcionamiento del hogar. Esto supone complementariedad entre los derechos y obligaciones de uno y otra, lo que no es igualdad sino equidad¹⁸.

La doctrina explica que es en los años setenta cuando los Estados musulmanes comienzan a darse cuenta de la necesidad de adecuar sus ordenamientos jurídicos al derecho internacional de los derechos humanos¹⁹. Son varios los instrumentos jurídicos islámicos que se podrían citar²⁰, si bien, cabe destacar la Declaración de Derechos Humanos en el Islam, de la Conferencia Islámica (hoy sustituida por la Organización de la Cooperación Islámica²¹), aprobada

¹⁶ ÁVILA HERNÁNDEZ DE PULITANÓ, F., *Los derechos humanos en el Islam*, op. cit.

¹⁷ COMBALÍA, Z., *El Derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, p. 156.

¹⁸ COMBALÍA, Z., “¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20, 2009, pp. 2-3.

¹⁹ ÁVILA HERNÁNDEZ DE PULITANÓ, F. *Los derechos humanos en el Islam*, op. cit. Ver también CARRAZCO NÚÑEZ, E.I., “Derechos humanos en el Islam”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, 132, septiembre-diciembre 2018, pp. 105-107.

²⁰ COMBALÍA, Z. *El Derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, pp. 147-150. Otro de los instrumentos destacados por la doctrina es la Carta Árabe de Derechos Humanos de 2004, que sustituía la versión de 1994, y que entró en vigor en 2008 (<https://acihi.org/res/documents/CARTA-%C3%81RABE-DE-DERECCHOS-HUMANOS.2004.pdf>, 17/3/2023). Es creada por la Liga Árabe que forman 22 Estados, de Oriente Próximo y el Magreb. “Hace referencia a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Por otro lado, tiene en cuenta también la Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (DDHI). Por lo general, la Carta Árabe de Derechos Humanos se considera consistente con los estándares internacionales de los derechos humanos en muchos aspectos, no obstante, cuando revisamos en detalle sus disposiciones respecto a los derechos de las mujeres, nos encontramos con limitaciones y contradicciones importantes... El documento hace referencia también a las acciones afirmativas a favor de las mujeres. No obstante, su comprensión de estas medidas difiere considerablemente de las conceptualizaciones internacionales, y en particular de la definición de la CEDAW”. STRZELECKA, E. *Derechos humanos de las mujeres en el mundo árabe-islámico: universalismo versus relativismo*, p. 176S. Véase también MIKUNDA FRANCO, E. *Derechos humanos y mundo islámico*, pp. 218-275.

²¹ La Organización para la Cooperación Islámica (OCI) es la segunda organización más grande del mundo, después de las Naciones Unidas, con 57 Estados miembros, repartidos por cuatro continentes. Es la voz colectiva del mundo musulmán. Se esfuerza por salvaguardar y proteger los intereses del mundo musulmán con el espíritu de promover la paz y la armonía internacionales entre los diversos pueblos del mundo. Fue creada en 1969. Mantiene regularmente relaciones con Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales para proteger los intereses

en El Cairo el 5 de agosto de 1990, y más tarde revisada en 2020 y adoptada, en su nueva versión, en noviembre del mismo año²². Es conocida como la Declaración de El Cairo.

La versión de 1990 dependía totalmente de la *Sharía*, a la que se remite de modo continuo, no haciendo distinción entre lo jurídico y lo religioso²³. Es por ello por lo que existen diferencias evidentes respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948. Ello da lugar, por ejemplo, a un no reconocimiento de la libertad religiosa, pues el Islam es considerado como la religión indiscutible (artículo 10); o la discusión sobre el reconocimiento del derecho de igualdad entre varón o mujer, sobre el que no se manifiesta expresamente, aunque sabemos que el Corán establece una clara diferenciación de derechos entre ambos. La Declaración es considerada un conjunto de pautas y reglas generales de carácter orientativo para los países firmantes. Según Rosa M. Martínez de Codes “responden a la voluntad de sostener una identidad islámica de los derechos humanos”²⁴. Las opiniones en el mundo islámico sobre la Declaración no eran unánimes, hay quien pedía una mayor vinculación a la *Sharía*, y quienes defendía todo lo contrario, y ponían su atención, sobre todo, en el derecho de los no musulmanes y en el estatus legal de las mujeres, pero no únicamente²⁵.

La Declaración de 1990 sostenía que la dignidad humana es la base de los derechos humanos. Fue Dios quien otorgó dignidad a la humanidad (17:70) y “hace inaceptable que cualquier individuo viole los derechos humanos y prive de dignidad a otra persona”. Es un principio ético básico que “los derechos del individuo estarán en nuestra relación con Dios y con las personas de la comunidad”. El ser humano es sirviente de Dios, se debe a Él²⁶. El artículo 1 reconoce que “la humanidad entera forma una sola familia unida por su adoración a Alá y su descendencia común de Adán. Todos los seres humanos son iguales en el principio de la dignidad humana, así como en el de las obligaciones [para con Alá] y las responsabilidades sin distinción de raza, color, lengua, sexo, creencia religiosa, filiación política, nivel social o cualquier otra consideración. Sólo la verdadera religión garantiza el desarrollo de esa dignidad por medio de la integridad humana”. Se ofrece una especial protección a la mujer y a los niños y ancianos en caso de uso de la fuerza o conflicto armado (artículo 3). El artículo 5 dispone que “la familia es el fundamento de la sociedad, y el matrimonio es el fundamento de la familia. Los hombres y las mujeres tienen el derecho de casarse, y sin su consentimiento no es posible restricción alguna basada en la raza, el color o la nacionalidad”. Por ello “La sociedad y el Estado eliminarán los obstáculos para el matrimonio y lo facilitarán, protegiendo y salvaguardando a la familia”. De este modo, se equipara el derecho a contraer matrimonio del hombre y la mujer, que supone respetar la libre elección y consentimiento de ambos. En el artículo 6 se establece con claridad la base del estatuto jurídico de la mujer en lo que respecta

vitales de los musulmanes y trabajar para la resolución de conflictos y disputas que involucran a los Estados miembros. <https://www.oic-oci.org/> (17/3/2023). En la Carta de la Organización de la Conferencia Islámica, de 14 de marzo de 2008, se reconoce su interés en promover los derechos humanos y las libertades fundamentales, y, en concreto, salvaguardar y promover los derechos de la mujer y su participación en todas las esferas de la vida, de conformidad con las leyes y la legislación de los Estados miembros, junto a la preservación de los valores de la familia islámica (Preámbulo y artículo 1.14 y 2.7). <https://oic-iphrc.org/home/post/4> (17/3/2023).

²² *Resolution No. 63/47-POL. On Cairo Declaration of the OIC on Human Rights. Resolutions on political affairs adopted by the 47 Session of the Council of Foreign Ministers*, noviembre 2020, p. 159. <https://www.oic-oci.org/docdown/?docID=6626&refID=3255> (17/3/2023).

²³ <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbf1c2> (17/3/2023).

²⁴ MARTÍNEZ DE CODES, R. M. *Ley islámica y otros derechos*, en *Diálogo entre civilizaciones. Miradas*, México, 2010, p. 116.

²⁵ CARRAZCO NÚÑEZ, E. I. *Derechos humanos en el Islam*, pp. 106 y 111.

²⁶ *Ibid.*, p. 110.

a su dignidad humana, igual al hombre, su personalidad civil y patrimonial: “a) La mujer es igual al hombre en dignidad humana, y tiene tantos derechos como obligaciones; goza de personalidad civil, así como de ulteriores garantías patrimoniales, y tiene el derecho de mantener su nombre y apellidos. b) Sobre el varón recaerá el gasto familiar, así como la responsabilidad de la tutela de la familia”. Finalmente, el artículo 13 reconoce el derecho de la mujer y el hombre, sin distinción, a un salario justo a cambio de su trabajo. Por tanto, a pesar de que parece establecerse la obligación de todo individuo de no discriminar por motivos de sexo, entre otras consideraciones, se hacen distinciones entre los derechos y obligaciones de la mujer y el hombre, al menos en el ámbito familiar. En cuanto a los derechos de la mujer en otros ámbitos, la Declaración suele utilizar los términos “ser humano”, “individuo” o “sujeto”, no haciendo distinciones entre hombre y mujer, pero en alguna ocasión sí habla de “derecho del hombre”, lo que puede llevar a interpretar, en este caso, un trato diferente para la mujer, como en materia de educación (artículo 9). No obstante, como es sabido, esta Declaración era muy genérica y se había de interpretar a la luz de la *Sharia* (artículo 24 y 25²⁷).

La versión actual de la Declaración de El Cairo de 2020²⁸, ha introducido interesantes cambios respecto a los derechos de la mujer, sin renunciar a su vinculación con el Islam, como religión, sus valores, sus principios y sus enseñanzas. Reconoce que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y deben ser tratados globalmente de manera justa y equitativa, en pie de igualdad; y que es deber de los Estados, independientemente de sus condiciones políticas, económicas y culturales, promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, la importancia de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas situaciones históricas, culturales, así como antecedentes religiosos. Y hace una remisión a diferentes instrumentos de Naciones Unidas sobre derechos humanos.

Su artículo 1, como en su versión anterior, está dedicado al reconocimiento de la dignidad humana, todos los seres humanos son iguales en dignidad, derechos y obligaciones, sin discriminación por motivos de raza, color, idioma, sexo, religión, secta, opinión política, origen nacional o social, fortuna, edad, incapacidad u otra condición. Las violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos, así como la esclavitud, la servidumbre, el trabajo forzoso y la trata de personas, estarán prohibidas en todas sus formas y bajo cualquier circunstancia. El artículo 2 reconoce el derecho a la vida, limitando la pena de muerte para los casos más graves y conforme a una sentencia firme, dictada por un tribunal competente. No se impondrá la pena de muerte a menores, ni a mujeres embarazadas o en época de lactancia. Pero no se prohíbe la pena de muerte como lesiva de los derechos humanos. La inviolabilidad de todo ser humano y la protección de su honor durante su vida y después de su muerte se establece en el artículo 3. Y a continuación, el artículo 4 reconoce el derecho a la libertad y a la seguridad de toda persona, y a no ser sometido a tortura. El artículo 5 se sigue dedicando a la protección de la familia, la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad islámica, basada en el matrimonio heterosexual. Hombre y mujer tienen derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia. Es imprescindible el consentimiento de ambos cónyuges que deberán tener la edad necesaria. Se prohíbe así el matrimonio forzado, si bien, se echa de menos que se especifique una edad mínima para contraer matrimonio y evitar el matrimonio de menores. Las leyes vigentes garantizan los derechos y deberes del hombre y mujer en cuanto al matri-

²⁷ “Artículo vigésimo cuarto. Todos los derechos y los deberes estipulados en esta declaración están sujetos a los preceptos de la *Sharia* islámica”. “Artículo vigésimo quinto. La *Sharia* Islámica es la única fuente de referencia para la aclaración o interpretación de cualquiera de los artículos del presente documento”.

²⁸ https://oic-iphrc.org/ckfinder/userfiles/files/FINAL%20OHRD%20CLEAN%20%20VERSION%2024_12_2020.pdf (17/3/2023).

monio, durante el matrimonio y después de su disolución. El Estado y la sociedad velarán por la protección de los derechos de la familia y sus miembros, el fortalecimiento de los lazos familiares, y la prohibición de toda forma de violencia o abuso en las relaciones entre sus miembros, en particular contra las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los ancianos. A continuación, en el artículo 6 se tratan los derechos de la mujer. Las mujeres y los hombres tienen la misma dignidad humana, derechos y responsabilidades según lo prescrito por las leyes aplicables. Cada mujer tiene su propio estatus legal e independencia financiera, y el derecho a conservar su apellido de soltera y su linaje. El Estado tomará todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para eliminar las dificultades que impiden el empoderamiento de las mujeres, su acceso a una educación de calidad, asistencia sanitaria, al empleo y la protección del trabajo y el derecho a recibir la misma remuneración por igualdad de trabajo, así como el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la participación efectiva en todas las esferas de la vida, a todos los niveles. La mujer y la niña estarán protegidas contra todas las formas de discriminación, violencia, abusos y prácticas tradicionales nocivas. El Estado y la sociedad garantizarán tal protección. Toda mujer tiene derecho a la maternidad de acuerdo con la creación de Alá. El Estado deberá proporcionar servicios adecuados de atención de la salud prenatal y materna. Al respecto, hay que tener en cuenta si dichas leyes, a las que se remite la Declaración de El Cairo, garantizan verdaderamente los derechos de la mujer en un plano de igualdad respecto del hombre, y prohíben toda forma de discriminación.

Otros derechos son reconocidos por la Declaración de 2020, sin hacer distinción entre hombre y mujer, como el derecho de los y las menores (artículo 7); el derecho a la educación (artículo 9); la libertad de movimiento (artículo 11); los derechos de migrantes y refugiados (artículo 12); el derecho al trabajo (artículo 14); el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 20), que añade que nadie será objeto de coacción que menoscabe su libertad de tener o de adoptar una religión o creencia de su elección; el derecho a la libertad de opinión y de expresión, que podrán ser limitadas ante la propaganda de guerra, la apología del odio, la discriminación o la violencia por motivos de religión, creencias, así como por el respeto de los derechos humanos de los demás, la seguridad y el orden público, la protección de la salud o la moral públicas. El Estado y la sociedad procurarán difundir y promover los principios de tolerancia, justicia y convivencia pacífica, entre otros nobles principios y valores, y desalentar el odio, los prejuicios, la violencia y el terrorismo. La libertad de expresión no debe utilizarse para denigrar las religiones y los profetas o violar la santidad de los símbolos religiosos o socavar los valores morales y éticos de la sociedad (artículo 21); se reconoce el derecho a la igualdad ante la ley, derecho de acceso a la justicia y a un juicio justo (artículo 22); y el derecho a participar en el ámbito público y a asumir cargos públicos, y la libertad de reunión pacífica y asociación (artículo 23). El artículo 24 ofrece un trato de especial protección a mujeres, y niños, entre otros, en situaciones de guerra y conflicto armado. Finalmente, el artículo 25 contiene una remisión al Derecho islámico, pues toda persona tiene derecho al ejercicio y goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Declaración, sin perjuicio de los principios del Islam y la legislación nacional. Además, esta Declaración no puede ser interpretada de tal manera que socave los derechos y libertades salvaguardados por la legislación nacional, o las obligaciones de los Estados miembros en virtud de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos, así como su soberanía e integridad territorial.

Es evidente que la Declaración de El Cairo de 2020 es un paso importante hacia el reconocimiento de los derechos de la mujer en el Islam. En todo caso se habla de los mismos derechos de hombre y mujer, igualdad dignidad humana y no discriminación por diversos motivos, incluidos el sexo y la religión. Se ha ocupado de modo específico de los derechos de

la mujer, tanto en la familia y el matrimonio, otorgándole una protección ante toda forma de violencia o abuso, como en general, reconociéndole su propio estatus legal e independencia financiera. Existe el compromiso de hacer todo lo posible para el empoderamiento de la mujer y su acceso a una educación de calidad, asistencia sanitaria, empleo, salario justo, participación activa en todas las esferas de la vida, a todos los niveles. Se prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer y la niña, violencia, abuso y prácticas tradicionales nocivas. Pero no se ha prescindido de la remisión a los principios y valores religiosos del Islam, que podría entenderse como remisión a la *Sharía*, aunque no se invoque a esta específicamente. Si esto es así, en función de la interpretación que se haga y se acepte de ella, y de la que dependerán las legislaciones de los Estados islámicos, en algunos casos podrá existir una clara contradicción con respecto a los derechos y libertades de la mujer.

La Organización para la Cooperación Islámica (OIC) ha establecido la Comisión Permanente e Independiente de Derechos Humanos (IPHRC), un órgano de expertos independientes con capacidad consultiva que trabajan en el ámbito de los derechos humanos, y desde su creación se ha convertido en un mecanismo de protección de dichos derechos en los Estados islámicos. Su lema es “Protección y promoción de los derechos humanos en el mundo musulmán y más allá”. Desde un inicio, la Comisión identificó áreas concretas prioritarias: derechos de las mujeres y los niños, derecho a la educación con énfasis en educación en derechos humanos, derecho al desarrollo, islamofobia y minorías musulmanas, y Palestina. También ofrece asistencia a los Estados para revisar y preparar las legislaciones internas conforme a los compromisos adquiridos a través de instrumentos internacionales sobre derechos humanos²⁹. Y según su Estatuto de 2010, los Estados miembros fomentarán la candidatura de mujeres para formar parte de la Comisión (artículo 6), y la Comisión apoyará los esfuerzos de los Estados miembros destinados a mejorar la legislación y las políticas en favor de la promoción de los derechos de las mujeres, los jóvenes y las personas con necesidades especiales, en el ámbito económico, social, político y cultural, así como la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación (artículo 11)³⁰.

La OIC, asimismo, tiene una Organización para el Desarrollo de la Mujer³¹, desde 2006, que ha ido organizando Conferencias Ministeriales³², para tratar diferentes temas como la igualdad

²⁹ Planteada su creación en el Programa de Acción decenal de la OCI, adoptada por la Tercera Cumbre Islámica Extraordinaria, celebrada en Arabia Saudita, en 2005, se hizo definitiva en la Nueva Carta de la OCI adoptada por la undécima primera Cumbre Islámica celebrada en 2008 (Dakar, Senegal, 13 y 14 de marzo). La Comisión se inauguró formalmente con la adopción de su Estatuto por la Treintaiocho Sesión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (CFM) celebrada en Astana, Kazajstán, del 28 al 30 de junio de 2011. La Secretaría de la IPHRC se encuentra en Arabia Saudita desde marzo de 2017. Entre los 18 miembros de la Comisión solo hay una mujer, Asila Wardak, lo que hace interpretar que la visión femenina es poco visible. [https://oic-iphrc.org/home/\(17/3/2023\)](https://oic-iphrc.org/home/(17/3/2023)). Según la Carta de la OCI de 2008, en su artículo 15: La Comisión Permanente Independiente de Derechos Humanos promoverá los derechos civiles, derechos políticos, sociales y económicos consagrados en los pactos de la organización y declaraciones y en instrumentos de derechos humanos universalmente aceptados, de conformidad con valores islámicos.

³⁰ *Statute of the OIC Independent Permanent Human Rights Commission*, OIC/IPCHR/2010/STATUTE. https://oic-iphrc.org/docs/en/legal_instruments/OIC_HRRIT/802078.pdf (17/3/2023).

³¹ *Statute of the OIC Women Development Organization*, OIC/37-CFM/2010/ORG/SG.REP.2. OIC/EGM-2009/DS-WDO/REP/FINAL. Annex I. https://oic-iphrc.org/docs/en/legal_instruments/OIC_HRRIT/385106.pdf (17/3/2023).

³² “The Islamic Conference of Foreign Ministers in its 32nd Session in Sanaa in 2005 adopted a resolution on «Muslim Women and their Role in the Development of Islamic Society» calling for the convening of a Ministerial Conference to discuss the issues of women and study ways and means to explore opportunities for them to take part in the development of Muslim societies. The first Ministerial Conference was held in Istanbul, Turkey in 2006, followed by Cairo, Egypt (2008); Tehran, Iran (2010); Jakarta, Indonesia (2012); and, Baku, Azerbaijan (2014)”. *OIC Plan of Action for the Advancement of Women* (OPAAW), Estambul, 2016, p. 3. https://oic-iphrc.org/docs/en/legal_instruments/OIC_HRRIT/38864.pdf (17/3/2023).

y empoderamiento de la mujer, la igualdad de género, y la eliminación de las formas de discriminación de la mujer, aunque en el Estatuto de la Organización, de 2010, no se hable de estas cuestiones de modo expreso, pero sí del desarrollo de la mujer, su bienestar y empoderamiento y de garantizar sus plenos derechos en las sociedades de los Estados miembros (artículo 5. Objetivos de la Organización). La última Conferencia se celebró en julio de 2021, en El Cairo. Es la Octava Sesión de la Conferencia Ministerial de la OIC sobre la Mujer, “Preservar los logros de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres a la luz de la pandemia de COVID-19 y más allá”³³. Entre las diferentes Resoluciones adoptadas en la Conferencia, voy a destacar algunas que hablan expresamente sobre la igualdad entre mujer y hombre³⁴:

- La *Resolution No. 3/8-W On Ensuring Sustainability of Gains in Women’s Empowerment and Gender Equality in OIC Member States*: condena todas las violaciones de los derechos de las mujeres y niñas y el aumento exponencial de violencia contra estas en ciertos países; insta a los Estados miembros a adoptar medidas enérgicas y estructurales para proteger y promover los derechos de las mujeres y las niñas y mejorar la igualdad entre mujeres y hombres; exhorta a los Estados a cumplir con sus compromisos y obligaciones derivados de pactos y convenios firmados y ratificados, sobre derechos de las mujeres y las niñas; e insiste en la necesidad de impulsar la cooperación y la coordinación entre Estados para implementar proyectos que permitan a las mujeres y las niñas formarlas para alcanzar sus objetivos.
- La *Resolution No. 4/8-W On Developing an OIC Policy on Equality between Women and Men*: contiene la propuesta de elaboración de un Proyecto sobre Política de igualdad entre mujeres y hombres de la OIC, que será examinado por el Grupo de Expertos de la OIC antes de su posterior adopción por la Conferencia en su Noveno Período de Sesiones, que se celebrará en Pakistán en 2023³⁵; solicita a los órganos e instituciones pertinentes de la OIC a contribuir y apoyar a los Estados miembros en la promoción del enfoque de igualdad entre hombres y mujeres en las familias, en las comunidades y la umma musulmana; pide a los Estados miembros que contribuyan y pongan en marcha todos los medios necesarios para apoyar la incorporación de la perspectiva de igualdad entre mujeres y hombres en la educación en todos los niveles, para una sociedad más justa y equitativa.
- La *Resolution No. 7/8-W On Promoting Women’s Economic Empowerment*: acoge con satisfacción los esfuerzos de los Estados para eliminar la desigualdad de la mujer en el mercado laboral; insta a los Estados a tomar medidas para seguir en esa línea, y procurar una educación y formación adecuada para la mujer, previniendo la discriminación en su acceso al mundo laboral, la igual remuneración por igual trabajo y poniendo fin a todas las formas de violencia y acoso contra las mujeres y las niñas, y promocionando el trabajo y responsabilidad familiar compartidos.
- La *Resolution No.8/8-W On Directing Religious and Media Discourse towards Protection and Promotion of Women’s Rights*: insiste en la necesidad de que el discurso religioso y mediático se dirija hacia la protección y promoción de los derechos de la mujer.

³³ *Resolutions of the Eighth Session of the OIC Ministerial Conference on Women “Preserving the Achievements of Gender Equality and Women’s Empowerment in Light of the COVID-19 Pandemic and Beyond”*. Cairo, Arab Republic of Egypt 6-8 July 2021. OIC/WMC-8/2021/RES.FINAL. <https://www.oic-oci.org/confdetail/?cID=35&lan=en> (17/3/2023).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Resolution No. 14/8-W Date and Venue for the Ninth Session of the OIC Ministerial Conference on Women*. OIC/WMC-8/2021/RES.FINAL.

- *La Resolution No. 9/8-W On Coordinating Mainstreaming of the Perspective of equality between women and men throughout the OIC System*: trata de incorporar la transversalización de la perspectiva de género, es decir, la igualdad entre mujeres y hombres en todo el sistema de la OIC.

Por otra parte, no quiero dejar de citar el *OIC Plan of Action for Advancement of Women* (OPAAW), 1-3 de noviembre de 2016³⁶, adoptado en la Sexta Sesión de la Conferencia Ministerial de Organización para el Desarrollo de la Mujer, por recomendación de la Conferencia Islámica de Ministros de Exteriores de la OIC, en 2005 (32º Sesiones). El Plan tiene como objetivo principal mejorar la capacidad de las mujeres para desempeñar un papel activo en todos los ámbitos de la vida en los Estados miembros de la OIC. Articula el compromiso de los Estados miembros de la OIC para abordar una variedad de desafíos que enfrentan las mujeres. En esta línea, se están tomando medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, a fin de reducir las desigualdades entre mujeres y hombres, de conformidad con los valores islámicos de justicia social e igualdad de género. La OPAAW busca asegurar el respeto de compromisos internacionales, regionales y nacionales para la promoción y protección de los derechos de la mujer consagrados en los pactos internacionales, especialmente los de Naciones Unidas a los que se remite, y los valores del mundo islámico. En definitiva, con el Plan se pretende fortalecer las leyes dirigidas a mejorar el empoderamiento de la mujer en los Estados miembros de la OIC en los ámbitos económico, cultural, social y político; protegerlas de diferentes formas de violencia y discriminación; y que todos los Estados miembros se adhieran a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en consonancia con los valores islámicos de justicia social e igualdad de género.

Finalmente, el Programa de Acción de la OIC -2025³⁷, tiene una de las áreas temáticas prioritarias dedicadas a la mujer, *Advancement and Empowerment of Women, Family Welfare and Social Security*, y otra a los derechos humanos, *Human Rights, Good Governance and Accountability*. El Plan parte de una base común a todos los Estados miembros, los valores espirituales, morales y socioeconómicos del Islam. Se reconoce que se han hecho avances respecto al reconocimiento de la igualdad de la mujer y su empoderamiento, si bien aún queda mucho camino que recorrer para acabar con la discriminación, de manera especial en el ámbito sanitario, educativo y laboral. Al respecto, destacan los siguientes objetivos: promover la igualdad de género y el empoderamiento familiar; fomentar políticas de promoción de la familia y la seguridad social; desarrollar servicios sociales efectivos y confiables para la familia, mujeres, niños, ancianos y personas con necesidades especiales; desarrollar medidas legislativas y administrativas apropiadas para luchar contra la violencia contra las mujeres; mejorar el marco de políticas para abordar las necesidades sociales y emocionales de mujeres y niños. Además, se manifiesta que el Islam está vinculado históricamente a los derechos fundamentales universales de la humanidad y pide la plena igualdad entre los seres humanos, independientemente de su raza, religión, idioma, origen étnico o condición social, en la línea de la Carta de la OIC, que contiene disposiciones para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluidos los derechos de las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos y las personas con necesidades especiales, así como la preservación de

³⁶ https://oic-iphrc.org/docs/en/legal_instruments/OIC_HRRIT/38864.pdf (17/3/2023).

³⁷ OIC/SUM-13/2016/POA-Final. Programa de Acción ha sido desarrollado sobre la base de la visión y principios consagrados en la Carta de la Organización para la Cooperación Islámica. Marca la segunda fase del Programa de Acción decenal de la OIC (TYPOA) que se inició en 2005. https://oic-iphrc.org/docs/en/docs/legal_instruments/OIC_HRRIT/933539.pdf (17/3/2023).

los valores familiares islámicos. Y se hace un llamamiento a todos los Estados miembros para que defiendan y promuevan, en los niveles nacional e internacional, la buena gobernanza, la democracia, el estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales, siempre a la luz de los valores islámicos.

Como es evidente, no deja de vincularse a la mujer con la familia, tal como dicta tradicionalmente el Islam. Aunque exista la intención de acabar con la discriminación de la mujer y fomentar su empoderamiento en todos los ámbitos, la remisión a los valores y principios religiosos hace que se siga manteniendo una interpretación muy particular de los derechos de la mujer en el Islam. Muestra de ello es el *Outcome Document of Thematic Debate on “Right to Family Life: Islamic and Human Rights Perspectives to Counter Challenges to the Institution of Marriage”*, de la Veinte Sesión de la OIC – IPHRC, de diciembre de 2022³⁸, que reconoce la igualdad de dignidad humana y derechos humanos fundamentales de la mujer y el varón, la importancia del matrimonio heterosexual, basado en los valores islámicos, que es fundamento de la familia y, en definitiva, de la sociedad, y que insiste en que marido y mujer tienen diferentes obligaciones y responsabilidades, tanto en la familia como en la sociedad. Por consiguiente, a pesar de la nueva redacción de la Declaración de El Cairo de 2020, y las más recientes resoluciones de la IPHRC, es indiscutible que la igualdad de género, la igualdad de la mujer musulmana, no es definida en el ámbito islámico de modo similar a como se hace en el ámbito occidental.

La diversa concepción de los derechos humanos que pueda existir en los Estados islámicos y su interpretación a la luz de la *Sharía* no significa, sin embargo, que estos no hayan ratificado instrumentos internacionales sobre derechos humanos en el ámbito de Naciones Unidas, como se ha mencionado, pero en muchos casos se han planteado objeciones. Así, a pesar de que muchos formen parte de la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 18 de diciembre de 1979, en su mayoría han presentado reservas, condicionando la aplicación de la norma internacional a su compatibilidad con la *Sharía*. Así, los Estados islámicos han presentado reservas, por ejemplo, al artículo 2, por el que los Estados condenan toda discriminación contra la mujer, y al artículo 16, que reconoce la igualdad entre hombre y mujer en el matrimonio y las relaciones familiares³⁹.

3. LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER EN LA SHARÍA

Tal como explica la doctrina, en el mundo islámico actual cabe distinguir tres tendencias en relación con la *Sharía* y su aplicación: la de quienes defienden que las leyes del Estado deben estar basadas en principios seculares y no religiosos y por tanto se deben a laicidad; la de quienes defienden que la ley islámica tiene que evolucionar para adaptarse a la actualidad, por ejemplo, respecto a los derechos de la mujer; y la salafita, que cree que hay que volver al Islam originario⁴⁰. Asimismo, se ha podido comprobar cómo los textos internacionales sobre

³⁸ <https://oic-iphrc.org/home/post/34> (17/3/2023).

³⁹ STRZELECKA, E., *Derechos humanos de las mujeres en el mundo árabo-islámico: universalismo versus relativismo*, p. 168S-170S y 172S. Ver también, GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L., *Estados árabes y derechos humanos: La recepción y aplicación de la norma internacional*, p. 127. ROSELL, J., *Estados islámicos y Derechos de la Mujer, en Islam y Derechos Humanos*, Madrid, 2006, pp. 133-164. MUT, M.^a, *Religión e igualdad en las reservas a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, “Revista de Estudios Eclesiásticos”, (2023), en prensa.

⁴⁰ TAMAYO, J.J., *Islam. Cultura, religión y política*, Madrid, 2009, pp. 140-141: “La aplicación de la *Sharía* varía de unos países musulmanes a otros. Indonesia, Bangladesh y Pakistán tienen constituciones y leyes seculares,

derechos humanos del ámbito islámico no dejan de hacer referencia a los valores islámicos, que irremediablemente encontramos en la *Sharía*.

La *Sharía* tiene su origen en una época en la que no existía igualdad entre varón y mujer, aunque, como se ha puesto de manifiesto por la doctrina, en su día supuso una mejora de la condición de esta⁴¹. Quizás es ese espíritu el que debería tenerse en cuenta para posibilitar la compatibilidad entre la *Sharía* y los derechos de la mujer, tal como se entienden en el seno de Naciones Unidas y del Consejo de Europa. Es seguro que uno de los retos más importantes en el Islam es la adaptación de la *Sharía* a la sociedad moderna, por otra parte el gran reto de Occidente es hacer espacio a la diversidad cultural-religiosa y en particular, visibilizar el Islam, procurando su inclusión en el sistema⁴². El Islam conlleva una fuerte carga identitaria y una presencia manifiesta que puede chocar con una laicidad radical tendente al laicismo. Para los musulmanes mantener sus propias normas de regulación del matrimonio, familia y sucesión, es una estrategia para mantener la cohesión comunitaria y su identidad cultural y religiosa⁴³. Además, el Islam, en tanto que supone una comunidad política y religiosa, de alguna manera rechaza de forma natural el Estado secular occidental por su falta de valores. Si bien, hay doctrina, como se ha comentado, que cree en la posibilidad de la secularización del Estado en el mundo islámico⁴⁴, una cuestión que no trataré en este trabajo.

El objetivo de este trabajo es identificar los derechos de la mujer musulmana en el ámbito familiar y en particular en el Derecho familiar, por lo que debemos acudir al matrimonio islámico, al divorcio o disolución del matrimonio, y a los derechos respecto de los hijos. El Derecho de familia en el Islam forma parte del ámbito privado, del derecho de las personas y es, tradicionalmente, monopolio de autoridades religiosas, se somete a la *Sharía* sobre la base de la escuela jurídica dominante y, por tanto, no existe unidad de criterio interpretativo⁴⁵, lo que tiene consecuencias directas en los derechos de la mujer. Veamos cuál es el marco que ofrece la *Sharía*, a la que se remiten las Declaraciones de Derechos en el Islam, y si sería posible una interpretación de los derechos de la mujer desde la perspectiva de la igualdad al hombre.

Parte de la doctrina mantiene que la igualdad del hombre y la mujer en la calidad humana y en la fe, está proclamada en la *Sharía*. El Corán habla de unidad del origen del hombre y la mujer sin hacer distinciones. Dios dirige su mensaje a los musulmanes sin hacer ninguna diferencia entre hombre y mujer en cuanto a fe, acciones, deberes, obligaciones y recompensa,

pero mantienen, al mismo tiempo, algunas normas basadas en la ley islámica, por ejemplo, en los códigos de familia. La mayoría de países de Oriente Medio y África del Norte tienen un sistema dual: leyes seculares y ley islámica, que regula el derecho de familia y la herencia. En Arabia Saudí e Irán se aplican las leyes islámicas en todos los campos de la jurisprudencia. Algunos Estados de Nigeria aplican la *Sharía* de manera rigurosa: amputación de las manos por adulterio, pena de muerte por apostasía, lapidación por adulterio. Turquía, país cuya población es mayoritariamente musulmana, tiene una Constitución laica y prohíbe la aplicación de la *Sharía*” (p. 141). Ver también EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, Valencia, 2009, pp. 15-19.

⁴¹ TAMAYO, J. J., *Islam. Cultura, religión y política*, pp. 228-235. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 50: “El Islam en esta época fue considerado como una revolución en materia de los derechos humanos en general y los derechos de la mujer en particular, determinando los derechos y obligaciones de cada individuo en la sociedad”.

⁴² COMBALÍA, Z., *Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del s. XXI*, pp. 21-24, 2016.

⁴³ BACKENKÖHLER CASAJÚS, Ch., *La Sharía en Occidente*, pp. 52-64.

⁴⁴ COMBALÍA, Z., *Nuevos desafíos sociales y jurídicos derivados de la presencia del Islam en las sociedades occidentales del s. XXI*, pp. 31-34.

⁴⁵ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., “Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009, p. 127.

por consiguiente, esto debería permitir interpretar que no existiera ninguna divergencia respecto a los derechos de la mujer⁴⁶. Respecto a los derechos políticos de ambos, encuentran su base en la siguiente aleya del Corán: “Los creyentes y las creyentes son amigos los unos de los otros: ordenan lo que está bien y prohíben lo que está mal. Hacen la *azalá* [la plegaria], dan azaque [la limosna] y obedecen a Dios y a su Enviado. De esos se apiadará Dios. Dios es poderoso, sabio” (9:71). Esto permitiría que ambos trabajen de forma conjunta e incluso la libertad de opinión y expresión. Pero los derechos políticos de la mujer siempre han sido discutidos en el Islam, aunque el Corán no dice nada al respecto. Sin embargo, en la Sunna sí hay un hadiz utilizado repetidamente para limitar el derecho de la mujer a participar en la política. Abu Bakra explica que el profeta dijo “No conocerá nunca la prosperidad un pueblo que confía el poder a una mujer”. No obstante, estas palabras parece que están sacadas de contexto y se han utilizado para apoyar una interpretación patriarcal y de negación del derecho de la mujer, según Souad El Hadri, siguiendo a Fátima Al Mernissi⁴⁷. Asimismo, se reconoce que las mujeres participaron en la elección del Profeta e hicieron el juramento en la elección del Islam de modo independiente y libre. En la historia del Islam, las mujeres han sido consultadas por el Profeta y posteriores cargos políticos, aunque existen hadices que dicen lo contrario. También se limita el acceso de la mujer a la competencia judicial, si bien tampoco existe prohibición religiosa expresa.

Todo ello conlleva mantener que el Islam no aparta a la mujer de la vida política o de la administración pública, la exclusión es el resultado de una interpretación interesada “resultado de la tiranía de los gobernadores con su condena a la libertad de pensamiento, junto con la complicidad de los sabios aliados al poder, que tendían a menudo a interpretar mal los textos religiosos para legitimar sus acciones despóticas y permanecer en el poder. Así fue como se derrumbó la civilización islámica y, con su decadencia, la mujer musulmana perdió casi todas las conquistas que había conseguido en la era profética y, poco a poco, dejó de participar en la vida pública”⁴⁸. A pesar de lo expuesto, en el ámbito privado vemos cómo la mujer y el hombre no tienen las mismas obligaciones ni los mismos derechos. Tal como expone la doctrina, el Corán, a pesar de afirmar la igual dignidad del hombre y de la mujer, como seres humanos, proclama la primacía del varón en la familia y en la sociedad⁴⁹. No ostentan la misma posición jurídica, pues ambos llevan a cabo distintas funciones en la familia y en la sociedad. Tienen distintas obligaciones y por tanto diferentes derechos⁵⁰.

⁴⁶ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 50-54.

⁴⁷ *Ibid.* pp. 55-59.

⁴⁸ *Ibid.* pp. 59-60 y 63.

⁴⁹ COMBALÍA, Z., *¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, p. 1: El Corán se manifiesta expresamente sobre la igual dignidad, procedencia y naturaleza de hombre y mujer: “No dejaré que se pierda obra de ninguno de vosotros, lo mismo si es varón que si es hembra, pues habéis salido los unos de los otros...” (3:195); o “¡Hombres! ¡Temed a vuestro Señor, que os ha creado de una sola persona, de la cual ha creado a su cónyuge, y de los que ha diseminado un gran número de hombres y de mujeres! ...” (4:1). Ver también EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 52-53: La Sunna también reconoce esta igualdad “y no dejó de instar a la fraternidad e igualdad entre todas la personas creyentes” (p. 53).

⁵⁰ COMBALÍA, Z., *¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, p. 2: “Ellas (las mujeres) tienen derechos equivalentes a sus obligaciones, conforme al uso, pero los hombres están un grado por encima de ellas” (2:228); “los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alá ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Alá manda que cuiden. ¡Amonestad a aquellas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas. Alá es excelso, grande” (4:34).

3.1. Celebración y disolución del matrimonio islámico y los derechos de la mujer

Del Derecho islámico se pueden extraer unas notas generales sobre la celebración y disolución del matrimonio islámico. Es una institución de orden privado con una doble base, contractual y religiosa. El acto privado que da lugar a la constitución de la sociedad conyugal requiere, como condiciones esenciales para la validez, la ausencia de impedimentos, el intercambio de consentimiento entre personas determinadas, constitución de la dote y observancia de formalidades legales, entre ellas la presencia de testigos y la publicidad⁵¹. Existen impedimentos permanentes que tiene su origen en relaciones de parentesco, consanguinidad (invalida el matrimonio entre ascendientes y descendientes en línea recta, y en los tres primeros grados de línea colateral) y afinidad (invalida el matrimonio entre el marido y la madre o hija de la esposa, también prohíbe la unión con el ama de cría y el matrimonio entre los criados por la misma ama de cría), y temporales que derivan de circunstancias de orden religioso (el varón musulmán sólo puede desposarse con mujer que pertenezca a la religión islámica, cristiana o judía, y la mujer musulmana sólo puede desposarse con musulmán), o de origen político-social (prohibición de que el musulmán contraiga matrimonio con una quinta mujer; la prohibición de la poliandria; los deberes de continencia impuestos a la mujer después de la disolución del matrimonio o después de haber tenido relaciones extramatrimoniales; y el impedimento de enfermedad grave)⁵².

El consentimiento matrimonial, que puede emitirse válidamente cuando se ha llegado a la pubertad, debe prestarse de forma verbal, debe ser puro y simple, sin que sea válido el sujeto a término o condición, ni el viciado por error o violencia. Cabe el matrimonio por procurador con poderes especiales. Las escuelas islámicas difieren respecto a la capacidad matrimonial de la mujer. La escuela *hanafí*, dentro de los suníes, es la única que defiende que una mujer mayor de edad, que no tenga limitada su capacidad legal, puede celebrar su contrato matrimonial válido sin la intervención de un tutor⁵³. Esta escuela, asimismo, permite que la mujer pueda ser testigo de la celebración⁵⁴. La edad legal variará según los países, pero, hoy en día, la mayor parte de los Estados islámicos exigen la mayoría de edad y la intervención del tutor o wali no supe en realidad el consentimiento de la mujer, aunque deba estar presente⁵⁵.

Para tratar los derechos y, sobre todo, las desigualdades para la mujer en el matrimonio islámico voy a seguir preferentemente el excelente trabajo de la profesora Zoila Combalía⁵⁶. En primer lugar, hay que destacar el impedimento de matrimonio mixto para la mujer, la

⁵¹ Al respecto puede verse también GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.^a J., *Reflexiones sobre el reconocimiento civil de la Sharía en España. Especial referencia al matrimonio islámico*, pp. 6-7. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 137-166. LORENZO, P., *Rasgos fundamentales del matrimonio musulmán*, en *Derecho de Familia Islámico*, Madrid, 2002, pp. 29-43. ALBERCA DE CASTRO, J. A., *Matrimonio e indumentaria, elementos conformares de la identidad islámica*, en *Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva*, Cizur Menor, 2023, pp. 61-65.

⁵² NAVARRO-VALLS, R. y LÓPEZ ALARCÓN, M., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*. Madrid, 2010, pp. 510-511.

⁵³ PERALES AGUSTÍ, M., *El matrimonio protestante, islámico y judío*, en *Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado II: Matrimonial. Base de conocimiento jurídico*. Iustel.com. 2002.

⁵⁴ ACUÑA GUIROLA, S. y DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, R., “Aproximación al matrimonio musulmán en la Sharía”, *Ius Canonicum*, 42-84, 2002, p.587. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 157: “Llamad para que sirvan de testigos a dos de vuestros hombres; si no los hay, elegid a un hombre y a dos mujeres de entre quienes os plazcan como testigos, de tal modo que si una yerra, la otra subsane su error”, 2:272.

⁵⁵ FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales*, pp. 128-129.

⁵⁶ COMBALÍA, Z., “Mujer y matrimonio en el Derecho islámico”, *Conciencia y Libertad*, 13, 2001, pp. 37-53.

prohibición de que la mujer musulmana se case con un no musulmán. Esta prohibición religiosa es un principio básico y asumido por todas las escuelas islámicas. Su fundamento es que en Derecho islámico los hijos heredan la religión del padre⁵⁷, además de procurar la protección de la mujer musulmana y la conservación de valores familiares y la unidad familiar, tomando en cuenta los posibles conflictos que podrían surgir en los matrimonios mixtos⁵⁸. Sin embargo, el varón musulmán sí puede contraer matrimonio con mujer musulmana o que pertenezca a alguna religión del Libro (cristianas y judías)⁵⁹. Esta prohibición es visible en los ordenamientos jurídicos de los Estados islámicos, convirtiéndose en una prohibición civil que impide el matrimonio mixto de la mujer también en el extranjero, pues se considerará nulo. La doctrina interpreta que esta desigualdad, asimismo, se debe a una interpretación interesada, que intenta proteger el Islam como religión, y concretamente a la *umma*⁶⁰.

La *poligamia* es otra de las cuestiones discutidas respecto al derecho a la igualdad de la mujer musulmana. El varón puede tener hasta cuatro esposas, la mujer solo puede tener un marido, según han aceptado todas las escuelas islámicas. Según el Corán: “Entonces casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero, si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así evitaréis mejor el obrar mal”, (4:3). No obstante, de lo prescrito por el Corán, parte de la doctrina interpreta que como en realidad es imposible tratar por igual a más de una esposa debería defenderse el matrimonio islámico monógamo. Y que hay que complementar lo dicho por el Profeta con la *sura* 4, *aley*a 129: “No podéis ser justos con vuestras mujeres, aún si lo deseáis”. En cualquier caso, la doctrina explica que la poligamia no es práctica habitual en la mayor parte de los Estados islámicos, aunque solo está prohibido legalmente en Túnez. Así mismo, se ve una tendencia a restringir la poligamia y, por ejemplo, cada vez se facilita más la solicitud del divorcio por la mujer, si esta alega perjuicio o daño derivado de un matrimonio posterior, o se exige una autorización judicial o administrativa al marido para contraer nuevo matrimonio. Lo cierto es que la poligamia supone una forma de desigualdad clara para la mujer⁶¹.

Otro tema conflictivo es el hecho de que la mujer esté representada por el *tutor o wali* al emitir el consentimiento matrimonial. La prestación de este se hace ante dos testigos. El *wali* puede tener diferentes funciones según las distintas escuelas. Tal como ya se ha comentado, entre los sunís, solo la escuela *hanafí* reconoce que una mujer mayor de edad, que no tenga limitada su capacidad legal, puede celebrar su contrato matrimonial sin la intervención de un tutor. En las otras escuelas es necesaria la intervención del tutor lo que podría dar lugar a celebrar el matrimonio sin el consentimiento de la mujer cuando esta es virgen, y en el caso de que no lo sea, es necesario que esta manifieste de modo expreso su consentimiento a través del tutor. En el caso de menores de edad, el tutor, normalmente el padre, también puede cele-

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 37-38: “No os caséis con mujeres asociadoras hasta que crean. Una esclava creyente es mejor que una asociadora, aunque esta os guste más. No os caséis con asociadores hasta que estos crean. Un esclavo creyente es mejor que un asociador, aunque este os guste más. Esos os llaman al Fuego, en tanto que Alá os llama al Jardín y al perdón si quiere, y explica sus aleyas a los hombres. Quizás, así, se dejen amonestar”, 2:221 del Corán (p. 37).

⁵⁸ CARRASCO NÚÑEZ, E. I., *Derechos humanos en el Islam*, p. 113.

⁵⁹ COMBALÍA, Z., *Mujer y matrimonio en el Derecho islámico*, p. 37: “¡Creyentes! Cuando vengan a vosotros mujeres creyentes que hayan emigrado, ¡examinadlas! Alá conoce bien su fe. Si comprobáis que de verdad son creyentes, no las devolváis a los infieles: ni ellas son lícitas para ellos ni ellos lo son para ellas. ¡Reembolsadles lo que hayan gastado! No tenéis nada que reprocharos si os casáis con ellas, con tal que les entreguéis su dote. Pero no retengáis a las infieles. Pedid lo que hayáis gastado, y que ellos también pidan lo que hayan gastado. Esa es la decisión de Alá. Él decide entre vosotros. Alá es omnisciente, sabio”, 60:10 el Corán.

⁶⁰ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 152-154.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 148-151.

brar matrimonio en su nombre, aunque una vez llegados a la pubertad pueden rechazar dicho matrimonio. Si bien, la menor huérfana debe dar su consentimiento para casarse⁶². Al respecto, hay doctrina que defiende que esta interpretación no se sustenta en el Corán ni en la Sunna. Y en la mayoría de los Estados islámicos, aunque se mantiene la figura del tutor, se prohíbe el matrimonio bajo coacción, que es nulo, o impedir un matrimonio que se desea⁶³. En realidad, no hay texto directo en la *Sharía* que exija la tutela como condición para el matrimonio, de forma que impida este derecho natural y directo de la mujer⁶⁴.

La *dote islámica* (mahr) es la obligación del marido de pagar a la mujer una cantidad económica, tal como prescribe el Corán. Existe discusión, no sobre su obligatoriedad en el matrimonio islámico, sino sobre su naturaleza jurídica, pues se interpreta por la mayoría de las escuelas que es un efecto del matrimonio, pero para la escuela malikí es una condición de validez del contrato matrimonial. Tal como dice el Corán⁶⁵, la dote es un presente espontáneo. Debe estar definida económicamente, y en caso contrario será nula, si bien, el matrimonio será válido y se fijará la dote de equivalencia. El pago de la dote es obligatorio y se ha de hacer directamente a la mujer. La mujer pierde el derecho a cobrarla, si se disuelve el matrimonio antes de consumarlo, a petición del marido por causa justificada, o por un acto de la mujer. Si el marido se niega a pagar la dote fijada a la mujer, esta puede negarse a consumir el matrimonio, y esto no será considerado una desobediencia que le prive del derecho al mantenimiento. En el Islam la dote no se asimila al precio que se paga por la mujer, tampoco debe ser interpretada como una indemnización por la renuncia voluntaria a la igualdad total, sino que simboliza el deseo del varón de casarse con la mujer⁶⁶.

La *nafaqa* es el derecho de la mujer casada al sostenimiento económico por parte del marido, normalmente una vez consumado el matrimonio. Cubre alimentación, vestido, vivienda, atención médica e incluso servicio doméstico, y es independiente de su patrimonio personal, que no tiene que gastar para dichos fines. La mujer musulmana no tiene obligación de destinar su patrimonio al mantenimiento del esposo o del hogar y tiene el derecho a administrarlo libremente, sin supervisión alguna del marido. En este caso parece que no podemos hablar de una desigualdad que perjudique a la mujer, sino de un derecho, aunque en realidad tiene una contrapartida que sí le supone un perjuicio, pues le comporta la obligación de someterse al marido en el ámbito familiar, al que debe obedecer, aceptando el domicilio fijado por él, y la recluye en el ámbito privado de la familia, en la mayoría de los casos, pues le conlleva, además, hacerse cargo del buen funcionamiento del hogar, del que es responsable. Esto puede ser un impedimento para recibir el permiso para trabajar fuera del hogar, para no perjudicar la vida familiar. Y si la mujer desobedece al marido, es insubordinada o insumisa y no está disponible para él, pierde el derecho, pero lo recupera una vez vuelva a obedecer. La *nafaqa*

⁶² “Sin embargo, si la mujer pacta su matrimonio por menos de la dote de equivalencia (...) su tutor tiene derecho a exigir que se pague la dote de equivalencia o el matrimonio sea disuelto. El derecho de la mujer hanafí a contraer su propio matrimonio está limitado por la doctrina de la igualdad en el matrimonio, según la cual el tutor podría pedir la disolución del matrimonio si la mujer se casa con un hombre que no es de igual condición (en cuanto a piedad, linaje, posición económica u oficio). El derecho del tutor a pedir la disolución en estos casos cesa si la mujer queda embarazada”. COMBALÍA, Z., *Mujer y matrimonio en el Derecho islámico*, p. 43. Ver también EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 82-83.

⁶³ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 138-139.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 160.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 108: “Dad a vuestras mujeres su dote (*nihla*) gratuitamente”, 4:4. “*Nihla* significa «una donación sin esperar nada a cambio»”.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 110 y 162-165.

está aceptada por el Derecho islámico de modo unánime, ya que su fundamento está en la *Sharía*, en el Corán⁶⁷ y en diferentes hadices. En Derecho islámico clásico se reconocía, igualmente, el derecho del marido a corregir a la mujer cuando esta se rebelaba. En primer lugar, se procede con una amonestación, a continuación, si no es suficiente, se la relega a una habitación separada y solo en caso necesario se acepta el castigo corporal. La doctrina⁶⁸ expone que el Profeta era partidario de no pegar a las mujeres, pero la situación social forzó a que los varones reclamaran la posibilidad de hacerlo, pues los nuevos derechos reconocidos a aquellas, les hizo temer de su poder en la familia y la sociedad, de ahí que haya dos hadices contradictorios sobre el tema, por consiguiente, debería tenerse en cuenta el que es respetuoso con los derechos de la mujer, y acabar con costumbres negativas. Hoy los Estados islámicos guardan silencio sobre ese derecho del marido.

En cuanto a la extinción del matrimonio islámico, cabe la nulidad y la disolución⁶⁹. La disolución puede llevarse a cabo a través del divorcio o del repudio. Aquel se entiende que se produce por acuerdo mutuo de los esposos, pero, así mismo, existe divorcio a petición de la mujer, si existe una justa causa, por ejemplo, cuando el marido provoca un perjuicio moral o material a la mujer. En el repudio, la disolución se produce por imposición de una de las partes, sin el consentimiento del otro, también a petición de la mujer (si se acogió a dicho derecho el día del matrimonio y en los casos tasados por el Derecho islámico). Solo en la disolución unilateral la mujer se asegura conservar su dote y sus derechos financieros⁷⁰. Es evidente que el *talak* o *repudio unilateral*⁷¹ del varón es un privilegio para este, pues, en el derecho suní, por ejemplo, no necesita motivar su decisión de poner fin al matrimonio y ni ser refrendado por la autoridad judicial, por lo que es muy problemático, ya que no respeta el principio de igualdad y no discriminación de la mujer. Además, tiene carácter revocable lo que provoca una inseguridad jurídica clara, a no ser que se formule tres veces o se utilice una fórmula única a la que se le atribuyen los efectos de ser triple⁷². Tras el triple *talak*, la reconciliación es imposible⁷³, el matrimonio queda disuelto definitivamente y si el marido quiere volver a contraer matrimonio con su mujer, esta debe haber celebrado, consumado y disuelto válidamente un matrimonio anterior⁷⁴. Túnez ha prohibido esta posibilidad y la prohibición de un cuarto matrimonio con la misma mujer es permanente, a pesar de ser criticada por otros

⁶⁷ *Ibid.*, p. 168: “¡Alojadlas, según vuestros medios, en vuestra misma vivienda! ¡No les hagáis daño con ánimo de molestarlas! Si están embarazadas, proveedles de lo necesario hasta que den a luz”, 65:6. “El padre debe sustentarlos [la esposa y al recién nacido/a] y vestirlos conforme al uso”, 2:233.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 120-123, 175-181.

⁶⁹ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M.^a J., *Reflexiones sobre el reconocimiento civil de la Sharía en España. Especial referencia al matrimonio islámico*, pp. 7-8.

⁷⁰ ALQAWASMI, A. Y. O., “Marriage and divorce practices in Islamic centers in Italy”, *Oñati Socio-Legal Series*, 11-4, 2021, p. 977.

⁷¹ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 191. CERVILLA GARZÓN, M.^a D., *El repudio en el Derecho de familia islámico. En particular, en los Códigos de familia de Túnez (1956), Marruecos (2004) y Jordania (2010)*, en *Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva*, Cizur Menor, 2023, pp. 337-342.

⁷² MOTILLA, A., *La eficacia en España del Derecho de Familia Islámico*. Granada, 2018, p. 111.

⁷³ “Si la repudia, ésta ya no le será permitida, sino después de haber estado casada con otro. Si este último la repudia, no hay inconveniente en que aquéllos vuelvan a reunirse, si creen que observarán las leyes de Dios”, 2:230. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 192.

⁷⁴ COMBALÍA, Z., *Mujer y matrimonio en el Derecho islámico*, pp. 54-56: En los últimos años, muchos países islámicos han introducidos reformas legislativas para tutelar mejor los derechos de la mujer en caso de repudio y para dar la posibilidad de reconciliación a las partes, e incluso estableciendo una indemnización para la mujer cuando el repudio no tenga causa razonable.

países del mundo musulmán. Esto demuestra que es posible una legislación que no se adecúe a la *Sharía* de forma absoluta y vaya evolucionando en favor de los derechos de las partes.

En lo que se refiere a los derechos de la mujer respecto de la guardia y custodia de los hijos, como ya se ha comentado, el Islam supuso una mejora de los derechos de esta en general, en su época. Se reserva a la madre una situación privilegiada, e impone a los hijos obediencia a ella. La bondad hacia los padres es lo más importante después del culto a Alá⁷⁵. La jurisprudencia, en general, opina que custodia, educación y cuidado de los niños es una responsabilidad de la mujer, conocida como *hadana*⁷⁶, y la prioridad de la madre y después de sus parientes mujeres. Los requisitos para cumplir esta misión son madurez, honestidad, poder ofrecer una buena educación, capacidad para protegerle y garantizarle integridad física y moral y no tener una enfermedad contagiosa. Respecto a la duración del derecho de custodia de la mujer, el *fiqh* no da una solución unánime y el Corán no se manifiesta al respecto. Sobre el niño acabaría el derecho de custodia (normalmente entre los 7 y los 9 años o hacia la pubertad), antes que respecto a la niña (que se puede extender hasta el momento del casamiento). La madre o *hadina* carece de “poder de decisión sobre cualquier aspecto fundamental de la vida del custodiado (educación, religión, etc.) o sobre la administración del patrimonio del mismo”. Esas potestades corresponden al titular de la *wilaya*, normalmente el padre⁷⁷. De nuevo, es evidente la influencia patriarcal en el derecho de familia islámico, que obliga a su revisión para adecuarlo a la situación actual.

En cualquier caso, después de la disolución del matrimonio la madre puede conservar la custodia de sus hijos mientras no contraiga nuevo matrimonio, si bien, esta situación está siendo salvada por algunos Estados islámicos⁷⁸. Si la madre es de religión cristiana o judía conserva la guarda y custodia de los hijos, a no ser que ponga en peligro a la educación islámica de los hijos, o si impide la visita del padre⁷⁹. En cualquier caso no puede ser nombrada tutora⁸⁰. De nuevo se ve la desigualdad entre varón y mujer.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La *Sharía*, la ley divina revelada, plantea un modelo de familia en coherencia con el momento de su promulgación. Atribuye al varón la supremacía familiar y social, y el Corán lo que pretende es proteger a la mujer y evitar que el varón abuse de dicha supremacía. De hecho, la

⁷⁵ “Tu Señor ha decretado que no debéis servir sino a Él y que debéis ser buenos con vuestros padres. Si uno de ellos o ambos envejecen en tu casa, no les digáis ‘¡Uf!’ Y trates con antipatía, sino sé cariñoso con ellos. Por piedad, muéstrate deferente con ellos y di ‘Señor, ten misericordia de ellos como ellos la tuvieron cuando me educaron siendo niño’”, 17:23-24. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 89.

⁷⁶ NIETO CRUZ, A., “La custodia y la tutela de menores en el Derecho islámico: análisis de las instituciones de la hadana, la wilaya y la figura del walí”, en *Identidad islámica y orden público en una sociedad inclusiva*, Cizur Menor, 2023, pp. 364-366.

⁷⁷ *Ibid.*, 366-367.

⁷⁸ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 205-208. ABIAD, N., *Sharía, Muslim States and Internacional Rights Treaty Obligations: A Comparative Study*, Camberley, 2008, p. 29.

⁷⁹ NIETO CRUZ, A., “La custodia y la tutela de menores en el Derecho islámico: análisis de las instituciones de la hadana, la wilaya y la figura del walí”, pp. 367-368.

⁸⁰ MOTILLA, A., “Filiación y patria potestad en el Derecho islámico”, en *Derecho de Familia Islámico*, Madrid, 2002, p. 101: El grueso de las facultades del tutor son de contenido patrimonial, aunque también tiene capacidad para negociar y celebrar el contrato matrimonial y reclamar la guarda y custodia del menor cuando falten los familiares con derecho prevalente.

doctrina reconoce⁸¹, como se ha comentado, que el Corán en su día fue una mejora para la situación de la mujer. ¿Se podría seguir interpretando la *Sharía* en esta línea, evolucionando y abandonando un modelo patriarcal para acoger uno de igualdad entre hombre y mujer? Para algunos estudiosos del Derecho islámico esto sería posible, sin perder su esencia y vinculación religiosa, aunque no sea fácil. Para el feminismo islámico, la Ley islámica no puede ser Ley de Dios, sino que es una creación humana codificada hace muchos siglos, cuando la sociedad y la religión era claramente patriarcal y la mujer dependía del varón. “El Islam genuino, cree el feminismo islámico, posee importantes elementos de liberación y propone la recuperación de estos como marco de emancipación social y, dentro de ésta, de la emancipación de la mujer”⁸². Por otra parte, esta interpretación da lugar igualmente a respuestas más conservadoras y fundamentalistas del Islam, que quieren conservar sus orígenes a toda costa.

Es evidente la inspiración patriarcal del Derecho islámico que no reconoce la igualdad entre hombre y mujer, sino la equidad que supone atribuir derechos y deberes, a uno y otro, en virtud de su función específica y diferente en la familia y la sociedad. Estos derechos y deberes son complementarios y garantizan el equilibrio y armonía social⁸³. Hoy en día, no toda la doctrina islámica está de acuerdo con esa interpretación y se defiende que la relación entre los esposos debe ser de colaboración y respeto mutuo. Ambos tienen los mismos derechos y a todo derecho le corresponde una obligación, tanto para el hombre como para la mujer. En este sentido, se insiste en que es la interpretación interesada de los jurisconsultos, varones, la que ha provocado la visión de superioridad del hombre sobre la mujer en el Islam⁸⁴.

Es un hecho que la *Sharía* establece numerosas desigualdades entre el hombre y la mujer. El ámbito propio de la mujer es el privado, no el público, que pertenece a los varones. Lo mismo sucede en la esfera religiosa, pues no se deja a la mujer que dirija la oración, y en el ámbito político no puede dirigir la comunidad. Es por ello que son una minoría los Estados islámicos que han aceptado una interpretación más flexible respecto al reconocimiento de los derechos de la mujer y, por ejemplo, solo una minoría ha ratificado la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 31 de marzo de 1953, o la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de 7 de noviembre de 1962⁸⁵. Y en el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, que ha sido ratificada hasta por 189 Estados, en el caso de los Estados islámicos han planteado sus reservas⁸⁶.

En definitiva, el estatus de la mujer en el Islam es de equidad. “La mujer posee derechos según cada etapa de su vida y según su posición en la esfera de la sociedad”⁸⁷. Se puede decir

⁸¹ COMBALÍA, Z., *¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, pp. 15-16.

⁸² TAMAYO, J.J., *Islam. Cultura, religión y política*, Madrid, 2009, p. 139.

⁸³ COMBALÍA, Z., *¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, p. 3. EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 108: “Ellas tienen derechos equivalentes a sus obligaciones, conforme al uso, pero los hombres están un grado por encima de ellas”, 2:228. La interpretación mayoritaria en el Islam, de cualquier forma, es un reconocimiento divino de la supremacía y la preeminencia del hombre sobre la mujer, en base a los usos y las costumbres.

⁸⁴ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, pp. 108-109.

⁸⁵ ABDELFAH, A., *Constitución y religión en los Estados musulmanes: La situación individual*, “Conciencia y Libertad”, 13, 2001, pp. 14-16.

⁸⁶ OHCHR Dashboard (14/3/2023). Véase nota al pie 39.

⁸⁷ CARRAZCO NÚÑEZ, E. I., *Derechos humanos en el Islam*, p. 113: “El hombre y la mujer tienen las mismas obligaciones religiosas, con algunas concesiones para la mujer (por ejemplo, dejar de rezar o de ayunar en algunas circunstancias), ambos reciben recompensas por su obediencia según las tradiciones religiosas. De igual

que el único derecho reconocido a la mujer en igualdad al marido, en el ámbito familiar, es la gestión de su patrimonio personal de forma libre e independiente, aunque también tiene otros derechos de menor entidad, como el derecho a ser tratada con justicia y equidad en el matrimonio polígamo y el derecho a visitar y recibir a sus parientes, según la costumbre. En todo caso, es evidente la complementariedad de los derechos y obligaciones del marido y la mujer en el ámbito familiar, y no se puede hablar de igualdad. Tal como expone la doctrina⁸⁸, el mensaje coránico describe circunstancias sociales, en una época en la que el hombre tenía la obligación de mantener a la mujer y en compensación recibía unos derechos, pero no deben reconocerse como preceptos de la religión islámica y deberían modificarse para adaptarse a los cambios de la vida social, económica y política, y a los derechos de la mujer.

Hace más de veinte años, la profesora Zoila Combalía⁸⁹ ya advertía de la importancia de impulsar el diálogo y el entendimiento entre el Islam y Occidente. Y reconocía que, sin duda alguna, el tema de los derechos de la mujer es uno de los temas más discutidos y donde la necesidad de entendimiento es más acuciante. Tras el paso de estos años, esas palabras no pierden actualidad. Aún queda mucho camino por recorrer respecto a los derechos de la mujer en el Islam. La *Sharía* sigue siendo la base de los ordenamientos de la mayoría de los Estados islámicos y la lucha por los derechos de la mujer no ha acabado. Ya son muchas las voces discordantes que defienden una nueva interpretación de la *Sharía*, no una negación de esta, sino una nueva visión que respete los valores y principios religiosos.

La doctrina reclama hacer un esfuerzo por entender cómo funcionan los elementos jurídicos islámicos para trabajar conjuntamente, Islam y Occidente, en beneficio y protección de los derechos humanos, aceptando que el Derecho islámico existe, no es un ente único e inmutable y que es posible compatibilizar algunos criterios y respetar a su vez las fuentes de ambos derechos. Hay que llamar al diálogo y al entendimiento entre culturas, aceptando la diversidad sin minusvalorar ninguna postura o imponer un discurso sobre los demás. Hay que evitar la tensión y la oposición entre el mundo occidental e Islam para conseguir el entendimiento y la protección de los derechos humanos⁹⁰.

En mi opinión, es urgente reflexionar sobre el desarrollo del Derecho islámico, de forma dinámica y evolucionando hacia la nueva realidad social, basado en una relectura de las fuentes de la tradición islámica que haga posible esa adaptación a los derechos humanos de la mujer⁹¹.

La discusión está servida y es de difícil solución, pues una interpretación de la *Sharía* compatible con la igualdad de la mujer, además, tendría que calar en los Estados islámicos que deberían aceptarla y modificar sus ordenamientos jurídicos y alejarse del modelo patriarcal y de equidad para la mujer. Tal como expone Zoila Combalía, “a pesar de las importantes dificultades, la evolución hacia una mayor igualdad de la mujer vendrá de seguir progresando en la modernización del Islam, tarea que no puede imponerse desde Occidente sino que ha de acometerse desde el propio Islam”⁹².

forma, la castidad, la integridad, el honor y el respeto son compartidas tanto por hombres como por mujeres, así como en lo referente a la educación, las transacciones comerciales y financieras”.

⁸⁸ EL HADRI, S., *Los derechos de la mujer en el Islam y su estatuto personal en el Magreb (Marruecos, Argelia y Túnez)*, p. 110.

⁸⁹ COMBALÍA, Z., *Mujer y matrimonio en el Derecho islámico*, p. 36.

⁹⁰ En el mismo sentido: ÁVILA HERNÁNDEZ DE PULITANÓ, F., *Los derechos humanos en el Islam*, op. cit. CARRAZCO NÚÑEZ, E. I., *Derechos humanos en el Islam*, pp. 115-116: “En el ánimo de romper con la hegemonía cultural impuesta desde cualquier centro de poder es necesario que la defensa y protección de los derechos humanos no sean parte de una agenda nacional en contra de un Estado, ya que esto genera la sospecha de ser un instrumento colonial en el que unos Estados se supeditan a otros de mayor poder” (p. 116).

⁹¹ En un sentido similar, MARTÍNEZ DE CODES, R. M., *Ley islámica y otros derechos*, p. 120.

⁹² COMBALÍA, Z., *¿Igualdad o equidad?: El reconocimiento en Occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal*, p. 16.