

LAS MUJERES Y LA LEGISLACIÓN EN LOS PAÍSES ÁRABES

Caridad RUIZ-ALMODÓVAR

Hoy día en todos los países árabes, ya sea la ley islámica una fuente o la principal fuente de derecho, las mujeres tienen reconocidos sus derechos a la educación, al trabajo y a la participación política, esto último excepto en Arabia Saudí, aunque todavía hay carreras universitarias que no pueden estudiar, trabajos que no se les permite desempeñar y cargos políticos a los que no tienen acceso, todo ello a pesar de que las Constituciones reconocen la igualdad de todos los ciudadanos sin distinción de sexos y los Códigos Civiles, Penales y Mercantiles consideran sujeto de derecho tanto a hombres como a mujeres.

Esta igualdad legal casi completa en el espacio público no se corresponde con una situación similar en el ámbito privado, donde la ley que regula las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia en cada país establece aún grandes diferencias entre los sexos y consagra la dependencia de las mujeres a los hombres, a pesar de los grandes pasos hacia la igualdad que se han producido en las últimas modificaciones.

Centrándome en los códigos de estatuto personal¹, el único punto que continúa como en el Corán es la *herencia*, dado que todos ellos mantienen la discriminación de las mujeres que siguen heredando la mitad que los hombres en su mismo grado de parentesco y circunstancias.

Únicamente se ha modificado un poco en el código Tunecino (143bis) al establecer que las hijas o nietas, aunque su padre o abuelo dejen herederos en las ramas colaterales, tienen derecho a percibir también lo que quede del caudal hereditario después deducir lo que corresponde a cada heredero forzoso; con lo cual se favorece a las hijas o nietas frente a los hermanos y tíos del causante, así como del Tesoro Público. También supone una mejora la innovación introducida en el código Marroquí (369) de extender también a los nietos por línea de las hijas la obligación de su abuelo o abuela de hacer testamento a favor de ellos en el tercio disponible del caudal hereditario cuando la madre de estos muera antes que dicho abuelo o abuela, en los demás códigos únicamente se recoge esta obligación para los nietos por línea de los hijos fallecidos antes que el causante.

En cambio la legislación del matrimonio, su disolución y filiación no mantiene esta uniformidad, dado que, aunque estos códigos se basan en derecho islámico, son elaboraciones nuevas, excepto en Arabia Saudí, de los que han desaparecido preceptos islámicos, se han reformados otros y se han incorporado prescripciones de derecho positivo, con lo que desde el principio significaron una mejora en la condición jurídica de las mujeres y además la mayoría de sus modificaciones se han realizado con el objetivo de adecuarlos a los cambios sociales, ofrecer soluciones a los problemas existentes en la sociedad y eliminar la concepción desigual de los

1. La traducción completa de los códigos de estatuto personal de los países árabes, excepto de Arabia Saudí, Bahreyn, Emiratos Árabes Unidos y Qatar, se encuentra en Caridad Ruiz-Almodóvar. *El derecho privado en los países árabes: traducción de los códigos de estatuto personal*. Granada: Universidad de Granada, (en prensa).

sexos, pero a pesar de ello todavía existen discriminaciones.

El matrimonio. Es el contrato entre un hombre y una mujer que tiene por objeto la unión de esas dos personas con el fin de crear una familia bajo la dirección del marido. La única innovación en esta definición se ha producido en el código Marroquí (4) al establecer que la protección de la familia es un deber de ambos cónyuges y, al igualar a ambos cónyuges, desaparece la condición del marido de ser el jefe de la familia, principio que mantienen, implícita o explícitamente, todos los demás códigos.

La capacidad legal para el matrimonio. Éste requisito para la validez del matrimonio se cumple, actualmente, cuando los contrayentes han alcanzado la mayoría de edad, así es: 18 años en Egipto², Iraq (art. 7/1), Jordania (art. 5), Marruecos (art. 19), Mauritania (art. 6), Omán (art. 7) y Túnez (art. 5); 19 años en Argelia (art. 7), y 20 años en Libia (art. 6/b). Con ello se ha eliminando no sólo la dualidad en la capacitación legal de las personas sino también la desigualdad de género, puesto que la edad mínima que capacitaba para el matrimonio hasta finales del siglo XX era inferior a la mayoría de edad y además menor la requerida a las mujeres.

Todavía hay países donde no se ha producido este cambio, así en Kuwait (art. 26) es 15 años para la joven y 17 años para el joven; en Qatar (17) 16 y 18; en Líbano (art. 4) y Siria (art. 16), 17 y 18 años. Por el contrario en Sudán continúa el requisito coránico de la pubertad sin establecer ninguna edad y en Yemen (art. 15) se fija la capacitación en conceptos vagos y genéricos, en el caso de la menor, el requisito determinante es que ella sea apta para las relaciones sexuales y, en el caso del menor, es simplemente el interés prescindiendo de cualquier referencia a una edad explícitamente.

El consentimiento. Es un requisito para la validez del matrimonio contar con el consentimiento de los cónyuges, sin embargo no existe esta unanimidad cuando definen como se expresa dicho consentimiento, puesto que mientras todos ellos ofrecen al novio la posibilidad de concluir su matrimonio por sí mismos o a través de su tutor matrimonial, en cambio, en cuanto a la novia hay divergencias, así los códigos Iraquí (4), Jordano (14), Libanés (35), Marroquí (17 y 25); Sirio (8) y Tunecino (9) le brindan a ella las mismas posibilidades que al novio, sin embargo los códigos Argelino (11), Kuwaití (8, 27 y 30), Libio (9), Mauritano (9), Omaní (19), Sudanés (34/1) y Yemení (7/2) optaron por prohibirle concluir el matrimonio por sí misma.

Además la mujer nunca puede ser tutora matrimonial al estipular todos los códigos que dicho tutor tiene que ser un pariente varón, sano de mente y púber. El código Argelino (11) ha introducido la posibilidad de que la novia elija para dicha función a cualquier otro hombre sin necesidad de que pertenezca a su familia, algunos códigos especifican también que debe ser musulmán si la novia es musulmana.

La presencia de dos testigos. Todos los códigos requiere para la validez del contrato matrimonial que esté testificado por dos testigos que, con su presencia, den fe de la existencia de dicho contrato, sin embargo no hay unanimidad cuando establecen quien puede prestar

2. El cambio fue aprobado por el Parlamento egipcio el 8 de junio de 2008 y todavía no ha sido publicado en el *Boletín Oficial*.

testimonio y de forma general mantienen la discriminación femenina, parcial o totalmente, así unos le reconocen a la mujer la capacidad para ser testigo en el matrimonio aunque no en igualdad con el hombre, ya que respetan la prescripción coránica, en los códigos Jordano (16), Libio (14), Sirio (12), Sudanés (26) y Yemení (9) de manera explícita al especificar Ados testigos varones o un hombre y dos mujeres@ y en el Iraquí (6/1-d) y el Libanés (34) de manera implícita al no indicar nada, en cambio los otros le niegan dicha capacidad, en los códigos Kuwaití (11), Marroquí (10) y Omaní (28) de manera explícita al disponer que dichos testigos tienen que ser varones o adules, como en el Marroquí, profesión a la que todavía no acceden las mujeres, y finalmente en los códigos Argelino (9), Mauritano (27) y Tunecino (3) también aunque no lo especifiquen, ya que la escuela malikí, en la que se basan, establece que los testigos en el matrimonio deben ser varones.

La dote. Es la suma de dinero o bienes entregados por el novio a su novia con la intención de casarse, es propiedad de la esposa que puede disponer de ella como quiera sin estar obligada a utilizarla en el ajuar o enseres de la casa, pasa a formar parte de su herencia y es obligatoria siempre.

Las cláusulas. La inclusión de cláusulas en el contrato matrimonial es una posibilidad que todos los códigos han adoptado sobre todo para que la esposa pueda protegerse contra el poder abusivo del marido, así mediante ellas la esposa puede evitar que su marido le imponga un matrimonio polígamo o le prohíba estudiar, trabajar, salir, viajar bien sola o con sus hijos/as, etc. Aunque la utilidad de esta innovación es básicamente para la mujer ya que el hombre tiene otros medios legales aceptados socialmente, todos los códigos ofrecen esta posibilidad a ambos cónyuges, excepto el Libanés y el Sirio que sólo describe los tipos de cláusulas que la esposa puede incluir en el contrato matrimonial.

Para que la cláusula sea de obligada realización tiene que estar estipulada específicamente en el contrato matrimonial, no ser incompatible con la esencia y objetivos del matrimonio ni obligar a algo prohibido legalmente.

La diferencia de religión. Incide básicamente en las mujeres musulmanas al mantener la prohibición de casarse con un hombre no musulmán y declarar nulos estos matrimonios mixtos todos los códigos. Esto es consecuencia directa de considerar también al hombre como el transmisor de la religión con lo cual si se admitieran estos matrimonios, la descendencia no sería musulmana, por eso los matrimonios mixtos en sentido contrario, es decir, hombre musulmán con mujer no musulmana que profese una religión revelada si están permitidos. En el Código Tunecino se puede deducir la prohibición implícita de dichos matrimonios, pero la prohibición explícita fue mediante la circular del Ministro de Justicia del 5 de noviembre de 1973.

La igualdad. Es únicamente exigible a la mujer, excepto en los códigos magrebíes, se contempla en el momento de formalizar el contrato matrimonial y si se pierde después ya no influye, pero no existe un criterio único que defina en qué consiste dicha igualdad, en consecuencia cada código recurre a un criterio para establecer su existencia.

La obligación femenina de tener en cuenta que su futuro marido sea su igual puede ser

utilizada para impedirle a la mujer ejercer su libertad de elección, pero también su exigencia permite tanto a la mujer como a su tutor demandar la nulidad del matrimonio cuando hayan sido engañados por el marido y no exista dicha igualdad.

El plazo legal de espera. Es la obligación de guardar abstinencia sexual cuando finaliza el matrimonio, exigencia requerida sólo a la mujer para tener la certeza de que está o no embarazada, cuestión imprescindible para la filiación del hijo/a si estuviese embarazada. La duración de este período no es siempre igual sino que varía según los casos, así: la mujer embarazada deberá guardar abstinencia sexual hasta dar a luz o abortar y el plazo de aquella que no esté embarazada será de tres menstruaciones si está en edad fértil; tres meses si está en la menopausia, o un año si es irregular en sus menstruaciones, excepto la viuda que deberá guardar abstinencia sexual durante cuatro meses y diez días.

La poligamia. Es el derecho del hombre a casarse con más de una mujer que todos los códigos mantienen en el límite coránico de cuatro mujeres, excepto el Tunecino (18), mientras la esposa tiene que guardar total fidelidad a su marido. Aunque se mantiene en vigor, esta posibilidad legal se ha restringido en la mayoría de los códigos por distintos medios, bien estipulando que el juez tiene que autorizar el matrimonio polígamo, para lo cual antes verificará que el marido tenga un motivo legal, que sea capaz de mantener a ambas esposas y de tratar con equidad a las distintas esposas; bien estableciendo que la esposa o tanto la esposa como la futura esposa sean informadas del nuevo matrimonio para que puedan proceder; bien al adoptar la posibilidad de incluir cláusulas en el contrato matrimonial prohibiéndolo, o bien al introducir que la esposa pueda solicitar el divorcio por perjuicio.

El aumento del número de viudas a causa de la guerra irano-iraquí llevó al gobierno iraquí a modificar el código (3/7) para eliminar los requisitos necesarios para casarse con una segunda mujer siempre que esta fuera viuda y así favorecer el matrimonio de estas mujeres.

La obediencia. Es el deber de la esposa y derecho del marido que otorga a éste plenos poderes sobre su esposa, ya que le permite prohibirle salir, estudiar, trabajar, en una palabra, cortarle su libertad sin necesidad de excusa o justificación. Únicamente está exenta la esposa de su deber de obediencia cuando se le imponga algo ilegal o el contrato matrimonial incluyera una cláusula que se lo permita, aunque, desgraciadamente, las mujeres apenas utilizan esta posibilidad legal.

Hasta principios de la década pasada todos los códigos mantenían este principio, explícita o implícitamente, actualmente la situación ha cambiado y los códigos Argelino, Marroquí y Tunecino han derogado este deber de la esposa.

La manutención. Es el derecho tanto de la esposa como de los hijos/as, padres y parientes a su protección por parte del marido, padres, hijos y parientes.

Es el principal de los derechos de las mujeres casadas, por el cual el marido tiene la obligación de sufragar todas sus necesidades desde la consumación del matrimonio. Únicamente dos códigos han reducido este derecho de la esposa mediante la innovación de hacerla participar en el sostenimiento de la familia: el Libio (23) cuando ella sea solvente y su marido insolvente y el Tunecino (23) siempre que ella posea bienes.

En cuanto a los hijos/as serán mantenidos por sus padres mientras no tengan bienes propios y dicho derecho subsiste: en el caso de los hijos/as incapacitados, siempre o hasta que finalice su incapacidad y, en el caso de aquellos/as que no tengan ningún impedimento físico ni psíquico, hasta una época determinada en cada código que no es igual para ambos sexos, así para las hijas, existe casi completa unanimidad al fijarla en el matrimonio y en algunos también cuando tenga un trabajo remunerado; en cambio, para los hijos, no existe esa unanimidad y está más vagamente delimitada, por lo que nos encontramos como indicador: la pubertad, los quince años o la mayoría de edad, siempre y cuando no estén estudiando o les sea imposible encontrar trabajo que, en esos casos, se mantendría hasta finalizar los estudios o hasta que ya no sea necesario.

Los padres tendrán derecho a la manutención siempre que sean incapaces de hacerlo ellos mismos y no sea evidente que no quieran trabajar, siendo obligación de sus hijos/as que dividirán los gastos entre todos ellos según sus posibilidades y no según su parte de la herencia, excepto en el código Yemení (161), que es según dicha parte.

Los parientes deberán ser mantenidos siempre que sean incapaces de hacerlo ellos mismos, correspondiendo este deber a sus herederos según su parte en la herencia.

El repudio. Es el derecho del marido a romper unilateralmente el matrimonio sin necesidad de causa alguna ni proceso legal, vigente en todos los códigos excepto en el Marroquí (78) en el que se ha eliminado esta definición para convertirlo en la disolución del matrimonio ejercida tanto por parte del marido como de la esposa bajo control judicial y cumpliendo unos requisitos, con ello no sólo se otorga también a la esposa la posibilidad de romper su matrimonio por este procedimiento, sino que se dificulta el proceso y el Tunecino (29-30) en el que sólo existe el divorcio judicial.

En la mayoría de los códigos se han introducido reformas con el fin de dificultar la libertad del marido para ejercer este derecho e impedir los abusos, tales como eliminar la posibilidad de repudiar por tres veces en el mismo momento; condenar al marido con el pago de una indemnización a su esposa siempre que el repudio sea posterior a la consumación del matrimonio o, únicamente, cuando el repudio sea arbitrario, es decir que el juez, a demanda de la esposa, constata que no hay una causa razonable; requerir que el marido, previamente, solicite la autorización para el repudio al tribunal, en el Marroquí (79) esta petición tiene que ser mediante el certificado de ello ante dos adules que debe incluir una serie de datos, además en el Marroquí (81) y el Mauritano (83) el tribunal tendrá que citar a las partes e intentar la reconciliación; obligar a acudir al juzgado para que el juez decreta el divorcio, aunque antes éste deberá aplazar el procedimiento de repudio a la espera de la reconciliación, en el primero, durante un período que no exceda de tres meses, en el segundo, no se indica nada y, en el tercero, un mes y, finalmente, exigir legalizar el repudio ante el juez e inscribirlo en el registro.

Frente a la libertad del marido para acabar con el matrimonio, excepto en los códigos Marroquí (114) y Tunecino (31/1) que existe la posibilidad del repudio o divorcio de mutuo acuerdo sin necesidad de ninguna condición, cuando es la esposa la que quiere romper su matrimonio no depende de su voluntad sino que ya interviene el marido o el juez, pues ella sólo

puede poner fin a su matrimonio de dos formas:

El repudio por compensación. Es la disolución del matrimonio por el marido a instancia de su esposa a cambio de una compensación por parte de ella, es decir que ambos cónyuges tienen que estar de acuerdo, pero a éste se llega cuando la esposa logra que su marido acepte la compensación económica que le ofrece y en consecuencia la repudia, con lo cual la última palabra la tiene siempre el marido.

El divorcio judicial. Es la disolución del matrimonio por sentencia judicial decretando el divorcio por quedar probada la causa alegada, siempre y cuando dicha causa esté recogida en los códigos.

Todos los códigos han introducido el divorcio judicial con el objetivo de que la mujer tuviera, al menos, la posibilidad de interponer una demanda pidiendo la disolución de su matrimonio, aunque dicha innovación no supone la igualdad entre ambos sexos porque, frente a la libertad del repudio, la esposa sólo puede interponer una demanda de divorcio por unas causas muy concretas establecidas en los códigos y además tiene que quedar probado que sus alegaciones son verdaderas lo cual muchas veces es difícil, por ello, el papel del juez es determinante ya que depende de él admitir la demanda y sentenciar a favor de la esposa. Estas causas son: impago de la manutención; enfermedad del marido que impida la cohabitación o la haga perjudicial para la esposa; ausencia o abandono del marido, en este caso la esposa puede demandar el divorcio tras un año de dicha ausencia o abandono; perjuicios causados por el marido que hagan imposible la vida conyugal; encarcelamiento del marido siempre que haya sido condenado a una pena de cárcel de tres o más años, en este caso, la esposa puede demandar el divorcio cuando haya transcurrido un año desde el encarcelamiento, y por juramento de continencia sexual, es decir, cuando el marido rechaza cohabitar con su esposa por un período superior a cuatro meses.

Actualmente los códigos Argelino (art. 53/8 y 56) y Marroquí (arts. 94-97) han incluido otra causa de divorcio: las desavenencias entre los cónyuges. La novedad que introduce este caso es que no hay que probar las alegaciones durante el proceso, con lo que el tribunal únicamente tendrá que intentar reconciliar a los cónyuges con la ayuda de dos árbitros y en caso de no conseguirse dicha reconciliación emitirá la sentencia de divorcio, lo que otorga mayor poder a las mujeres para poner fin al matrimonio.

La filiación. Es el primer derecho de todo nacido por el que accede a la religión y al apellido de su padre, pero únicamente la filiación paterna proporciona la condición de legítimo, siempre que dicho hijo/a nazca entre el período mínimo y máximo fijado para el embarazo y en circunstancias que permitan las relaciones sexuales, para ello todos los códigos fijan el período mínimo del embarazo en seis meses y el máximo en un año desde la fecha de la disolución del matrimonio, excepto en el Argelino (42) que es diez meses, en el Yemení (128) nueve meses y el Iraquí que no indica nada. El código Marroquí (156) ha introducido la gran novedad de reconocer legítimo también al que sea concebido durante el noviazgo.

La adopción no es legal, excepto en Túnez al ser el único país que la ha reconocido legalmente mediante la ley n1 27 de 1958.

La custodia. Es el derecho de los menores a que se les proteja, cuide, alimente y eduque, comienza desde el nacimiento pero no tiene una duración unánime siendo mayor la de las niñas, así fijan el final de la custodia: el Argelino (65) en 10 años para el niño y la consumación del matrimonio para la niña; el Egipcio (20) 10 y 12 años; el Iraquí (57/4) 10 años para ambos, siendo con el Marroquí los únicos que no distinguen entre niños y niñas; el Jordano (161-162) la pubertad de ambos si es la madre quien ejerce la custodia y en 9 y 11 años si es otra mujer; el Kuwaití (194) y el Libio (62/a) la pubertad y la consumación del matrimonio; el Marroquí (166) la mayoría de edad para ambos; el Mauritano (126) la mayoría de edad y la consumación del matrimonio; el Omaní (129) 7 años y la pubertad; el Sirio (146) 9 y 11 años; el Sudanés (115/1) 7 y 9 años y el Yemení (139) 9 y 12 años. Actualmente el código Tunecino es el único en el que ya no existe un período delimitado de duración de la custodia.

Una vez finalizado este período se entiende que el menor pasa a vivir con su padre o el tutor de su persona, pero los códigos no regulan nada a este respecto, con excepción del Iraquí (57/5) y el Yemení (148), que les otorgan al propio menor la facultad de decidir con quien quiere vivir al finalizar su custodia. En el Marroquí (166) también concede esta posibilidad al menor que haya cumplido 15 años.

A su vez esta custodia es un deber de ambos padres mientras permanezcan casados en la mayoría de los códigos, en cambio los códigos Iraquí (57/1) y Jordano (154) especifican que sólo es competencia de la madre aunque ambos padres convivan; en caso de ruptura del matrimonio por el fallecimiento de uno de los cónyuges, el código Tunecino (67) es el único que recoge este supuesto y le otorga la custodia al cónyuge superviviente, y finalmente cuando dicha ruptura sea por separación, todos los códigos entienden que la madre es la persona más idónea para ocuparse de sus hijos/as, excepto el Tunecino (57 y 67) que ha equiparado a ambos padres.

Pero la madre mantendrá este derecho a la custodia de sus hijos/as siempre que cumpla una serie de condiciones, entre ellas: que no se case con un extraño, es decir, sólo puede casarse con un hombre que no sea pariente del custodiado o custodiada en grado prohibido para el matrimonio; que no se traslade a vivir a otra localidad distinta a la que vive el padre o tutor del custodiado o custodiada; que no viaje con el custodiado o custodiada sin autorización de su padre o tutor; que no apostate y que sea musulmana, aunque el hecho de no ser musulmana no implica la pérdida automática de su derecho de custodia sino que supone una limitación mayor del período en que puede tener con ella al custodiado o custodiada, ya que finaliza su derecho antes, al cumplir el niño/a los 5 o 7 años, es decir, cuando tienen edad de comprender, por temor a que ella pueda educarlos en una religión distinta a la de su padre.

Con lo cual si la madre quiere permanecer con sus hijos/as el tiempo que los códigos le permite, ve de nuevo restringida su libertad de elección y de movimiento. En cambio cuando es el hombre el que tiene la custodia de esos menores únicamente se le requiere: estar casado o tener una mujer que pueda asumir las tareas de la custodia y ser pariente en grado prohibido de la niña custodiada.

La tutela. Es el derecho del menor y del incapacitado a la guarda y representación tanto de su

persona como de sus bienes.

Hasta muy recientemente la madre nunca podía ser tutora de sus hijos/as menores o incapacitados, debido a que todos los códigos mantenían la discriminación de género y el tutor era siempre el padre o un pariente varón. Actualmente los códigos Argelino (87), Marroquí (236) y Tunecino (154) han paliado algo esta discriminación al otorgar a la madre el derecho a ser tutora de sus hijos/as pero no en igualdad sino limitada a que el padre haya muerto o se le haya incapacitado; además el código Argelino, en el mismo artículo, ha avanzado aún más y ha eliminado la primacía del padre en caso de divorcio al otorgar la tutela de los menores tras la ruptura del matrimonio de sus progenitores a la persona que ejerce la custodia de dichos menores.

El deber paterno de ser el tutor de sus hijos/as menores o incapacitados se convierte en un derecho prioritario suyo en detrimento de la madre porque la tutela nunca es compartida ni siquiera durante la vida conyugal.

Para finalizar señalar que todavía queda un largo camino por recorrer para acabar legalmente con la discriminación femenina, a pesar del gran avance producido en los últimos años.