

LA NUEVA LEY PAKISTANI DE LA FAMILIA MUSULMANA

Pakistán ha nacido casi hace quince años. Pero todavía queda mucho que hacer para construir jurídicamente este país. La tarea es inmensa y por ello muy lenta. Pakistán, por ejemplo, no ha tenido Constitución hasta 1956. Pero ésta no duró más que dos años. El 7 de octubre de 1958 daba el mariscal Ayub Khan un golpe de Estado y se atribuía todos los poderes (1). En virtud de esos poderes promulgó las leyes de la familia musulmana por un Decreto del 2 de marzo de 1961.

Antes de todo hay que fijarse bien en el título (art. 1.º). Estas leyes son las de la familia musulmana (2). Ya se sabe que la razón de ser de Pakistán, su causa, residen en la religión musulmana. Ha sido creado por los millones de musulmanes que residían en la India, y se llamó la república «islámica» de Pakistán (3). Ya se puede entender la importancia del Corán, libro santo de los musulmanes. En él se encuentran los preceptos relativos al matrimonio, la poligamia y el divorcio. Y hasta ahora se puede decir que no había otras reglas. Desde luego era de lamentar. En efecto, no hay en el Corán un capítulo especial dedicado al matrimonio, sino unas reglas diseminadas en todo el libro. Así, que no podemos hablar de un Código general del matrimonio. Se trata, más bien, de unos principios generales.

Se aconseja al hombre casarse con una mujer que crea en el Dios único (capítulo o *sura* II, párrafo 221). Más vale una mujer esclava, creyente en el Dios

(1) Provisionalmente, desde luego, ya que en seguida prometió el Presidente Ayub Khan una nueva Constitución con carácter democrático; Constitución que ha sido recientemente publicada.

(2) Se pudieran haber llamado estas leyes, leyes del marido musulmán porque trata esencialmente de la poligamia y del divorcio. Sin embargo hay que notar el art. 4.º relativo al derecho de heredar. Instituye la representación y la sucesión *per stirpes* que antes no existía. Pero de esto no hablaremos más en nuestro estudio.

(3) «Pakistán ha sido fundado en el nombre del Islam y no puede vivir sino en el nombre del solo Islam» como dice MASUD-UL-HASAN en un muy reciente libro *Principles of Family laws*, pág. 13, Lahore, 1961.

único, que una mujer libre, descreída o sea adorando varios dioses. También está prohibido casarse con sus parientes y parientes políticos próximos o con su ama de leche y las hijas de ésta. El hombre puede tener hasta cuatro mujeres a la vez, pero —y aquí tenemos una condición esencial de la poligamia— asegurándoles el mismo tratamiento material y moral (*sura IV, 3*). No puede casarse al mismo tiempo con dos hermanas. Cada esposa tiene que recibir un dote de parte de su marido, dote que administra ella sola en previsión de una repudiación o de la muerte de su marido. La repudiación se hacía frecuentemente dada su facilidad, aunque el Corán no lo aconseja, sino una conciliación (*sura IV, 35*). Sin embargo, los preceptos relativos al repudio son casi más numerosos que los del matrimonio, ya que «el divorcio es, según Islam, una institución tan esencial e importante como la del matrimonio». Los dos contestan a «la necesidad natural de toda especie humana» (4). Lo que significa que era, y es todavía, una costumbre bien establecida. No hace falta entrar en todos los detalles. Lo único notable es la nominación como árbitros de una persona de la familia del marido y de otra que pertenezca a la familia de la esposa (*sura IV, 35*). Pero no precisa el Corán el papel de estos árbitros. Si el marido mantiene su deseo de repudiar a su mujer durante cuatro meses seguidos, período durante el cual tiene la obligación de alimentarla, el divorcio es entonces definitivo. En el contrario no hay divorcio y la repudiación no vale. Es verdad que el hombre se puede casar de nuevo con la misma mujer, repudiarla otra vez, casarse una tercera vez y repudiarla. Entonces si este mismo hombre quiere casarse por la cuarta vez con la misma mujer no lo puede hacer antes que ella se haya casado con otro y divorciado de él (*sura II, 229-230*). Con esto se puede notar que el Corán se queda callado en muchos detalles. ¿Cuándo se puede casar uno o qué cualidades debe tener para esto? ¿Si tiene que consentirlo? ¿Quién lo celebra? ¿Si se publica? ¿Por qué causas se puede repudiar a una mujer? También se nota que la repudiación es un derecho que pertenece exclusivamente al marido. La mujer no tiene ni equivalente ni defensa alguna enfrente de la repudiación.

Sin embargo la tradición y la realidad han impuesto e introducido unas precisiones (5). Por ejemplo, no fué posible, para las muchachas, casarse antes de los catorce años, y para los muchachos de los dieciocho. También se admitió que en ciertos casos la mujer pida el divorcio a un juez. Pero quedaba por precisar muchas cosas y reglamentar de manera oportuna los principios del Co-

(4) SAYED MUHAMMED WARIALSHAH: *Islam and the women*. *Pakistan Herald Press*, 1958.

(5) Unas han sido recogidas en textos. Cfr., por ejemplo, «Child Marriage Restraint Act 1929» y «Dissolution of Muslim Marriages Act 1939».

rán. Había que precisarlos dándoles un sentido justo y equitativo para que no sean utilizados con mala intención y abuso. No había que olvidarse de la situación política, económica, social y moral en el tiempo de Mahoma cuando apareció el Corán, y era necesario darse cuenta de la evolución desde entonces. Ha comprendido esto el Gobierno del nuevo Pakistán quien designó en agosto de 1955 una Comisión que tenía por trabajo el estudio del matrimonio y la familia musulmana. Esta Comisión publicó un informe en junio de 1956 y el 2 de marzo de 1961 salía la ley de la familia musulmana, pudiéndose aplicar no obstante otra «ley, costumbre o uso» (art. 3.º de la ley). El espíritu de la ley, su tono general, dejan aparecer un deseo fuerte por restringir el uso de la poligamia y del divorcio. La ley no pudo ir en contra del Corán, libro santo que no se puede cambiar o alterar; pero sí pudo precisar y arreglar toda la vaguedad que, afortunadamente, caracterizaba los preceptos del Corán. Desde luego, es fácil imaginar que ello ha suscitado ciertas críticas.

REGISTRACIÓN

Se pensó unánimemente en la conveniencia de firmar un cierto tipo de formulario que deberían suscribir los esposos certificando la celebración del matrimonio, pero ya surgen discrepancias cuando la ley exige que este acuerdo, o sea el matrimonio, sea registrado en cada «Consejo de la Unión» («Unión Council», es decir, el Ayuntamiento), por unos oficiales llamados *nihak registrars* (art. 5, 2.º y 3.º). Esta inscripción, dicen unos, no debería ser obligatoria. Porque, en tal caso, el incumplimiento de tal formalidad tendría que ser castigado, y ya trae consigo la nueva ley bastante, o aún, demasiadas sanciones.. Casi no vale la pena discutir este argumento. Porque está claro que si uno quiere que sea respetada una ley ella debe tener sanciones. Entonces lo que hace falta es saber si lo que la ley manda, su fondo, es bueno o no. Registrar los matrimonios, cosa totalmente desconocida hasta ahora en Pakistán, es, sin duda, altamente recomendable. Asegura tanto una prueba del matrimonio como su publicidad. Evitará, por ejemplo, que una joven se encuentre casada con dos maridos al mismo tiempo, y garantizará la legitimidad de los hijos. Estamos totalmente de acuerdo en este punto con la nueva ley y también cuando castiga su incumplimiento con tres meses de cárcel o una multa que puede ascender hasta 1.000 rupias (6), o los dos a la vez, pero sin tener, desde luego, consecuencia ninguna sobre la validez del matrimonio.

(6) Una rupia vale, aproximadamente, 10 pesetas.

POLIGAMIA

Más importantes y discutidos son los artículos que tratan de la poligamia. El Corán, como hemos dicho, autoriza al hombre a tener hasta cuatro mujeres a la vez. Y, en este punto, la ley no dice nada en contra. Pero lo que sí establece por primera vez es la autorización de un Consejo de arbitraje (artículo 6, 1.º) para el hombre que desea ser polígamo. Muchas personas opinan que esto no puede ser, ya que no está previsto en el Corán y que no se puede suplir lo que no dice. Otros lo admiten asegurando que se puede hacer todo lo que no prohíbe el Corán. Aún más lejos va el juez Ameer Alí (7). Piensa que, según el Islam, la poligamia no es un derecho, sino solamente una institución autorizable. Entonces hay que preguntar: ¿quién debe autorizarlo? El Estado tiene por tarea precisarlo. Y así lo hizo al instituir un Consejo de arbitraje.

Este Consejo está constituido por el presidente del Consejo de la Unión y por unas personas que representan a cada una de las partes interesadas (artículo 2.º a); o sea, el marido y cada una de sus mujeres tienen que designar cada uno un representante. Por ejemplo, si hay tres mujeres, habrá cuatro representantes, uno para cada mujer y otro para su marido. Los Gobiernos provinciales de Pakistán del Este y del Pakistán del Oeste, como lo permitía el artículo once de la ley, han precisado en unos reglamentos del 20 y del 21 de julio de 1961, que el presidente del Consejo de arbitraje tiene que ser también musulmán. Así que, si no lo es el presidente del Consejo de la Unión, éste último tiene que elegir a uno de sus miembros musulmanes para el propósito de la ley de la familia musulmana.

El marido empieza el procedimiento del permiso con una demanda, debidamente reintegrada, al presidente del Consejo de la Unión (8). La demanda debe precisar si la o las mujeres ya casadas con el demandante están de acuerdo con el nuevo matrimonio. Tiene también que exponer las razones del marido. No entendemos muy bien la importancia del consentimiento de la o las mujeres ya casadas. ¿Tiene que ser considerado únicamente como una

(7) Según MASUD-UL-HASAN, op. cit., pág. 53.

(8) El hombre que quiere casarse otra vez durante un primer matrimonio tendrá que pagar, y cada año 100 rupias. Para una tercera mujer, según un proyecto del Gobierno del Pakistán del Este, pagará 250 rupias, y para la cuarta, 500 rupias. Lo que hace prohibitivo e imposible la poligamia para la mayoría de los pakistanos, ya que la renta *per capita* en Pakistán es de 300 rupias al año. Es verdad que la tasa es solamente de dos rupias si la mujer o las mujeres que ya tiene el hombre están locas, inválidas de manera permanente o estériles...

razón más?, ¿o podría impedir un nuevo matrimonio aunque el marido tenga buenas razones? Además, no tienen las esposas la última palabra. Esta última palabra la tiene el Consejo de arbitraje, creado y reunido a puerta cerrada para examinar el caso. Pero cuáles pueden ser las razones que motiven un nuevo matrimonio. La ley no precisa mucho. Afirma que el nuevo matrimonio debe ser «necesario y justo». No podía, en realidad, y tal vez no ha querido, decir más para no ir en contra del Corán. El libro santo habla de la poligamia en relación a las huérfanas, en un sentido amplio de la palabra. Es decir, que el Corán permite la poligamia cuando se trata de casarse con una mujer sin amparo o incapaz de defenderse sola en la vida. Para entenderlo bien no hay que olvidar el tiempo en que fué escrito el Corán: lo fué en una época de guerras incesantes que producían muchas situaciones de orfandad y viudedad. Desde entonces han cambiado seguramente las cosas, pero el uso de la poligamia se conservó y tal vez se convirtió en abuso. La nueva ley no podía entonces suprimir una costumbre tan inveterada, pero sí poner límites a su abuso. Por ello ha instituido el Consejo de arbitraje que se hace juez de la oportunidad de un nuevo matrimonio. ¿Cuándo opinará el Consejo si el matrimonio proyectado es «necesario y justo»? Eso no se puede adivinar ya que cada Consejo de arbitraje tendrá su opinión particular e interpretará los preceptos del Corán a su manera. De todas maneras, entendemos que el papel importante lo tiene el presidente del Consejo. Y de todas formas, hay que repetirlo, la institución es muy oportuna. La práctica de la poligamia es sustraída a la voluntad unilateral del hombre interesado. Ahora las mujeres tienen algo que decir, aunque sea poco, y la decisión tiene que fundarse en razones de necesidad y de justicia.

El Consejo de arbitraje tendrá que motivar su autorización o su negativa (artículo 6, 4.º). Su resolución podrá dar lugar a recurso por cualquier parte delante de un superior jerárquico del presidente del Consejo de la Unión: o sea el colector, en el Pakistán del Oeste, y el jefe de la subdivisión, en el Pakistán del Este (9), quien decidirá en última instancia. La ley precisa que después ningún recurso contencioso será posible (art. 6.º, 4, *in fine*).

En fin, hay que notar que el hombre que se casa sin el permiso del Consejo de arbitraje puede ser castigado con pena de cárcel hasta un año o de una multa hasta 5.000 rupias, o con ambas penas. También tendrá que pagar sin retraso a su primera o sus primeras mujeres su dote. ¿Qué significa exacta-

(9) El colector es una autoridad administrativa, representante del Gobierno central en el distrito. El jefe de la subdivisión es su equivalente en la subdivisión Thana o Thasil. Hay que pensar en la posibilidad de un recurso de carácter administrativo en materia de relaciones privadas.

mente. ¿esto? No lo entendemos ya que en realidad la esposa debe recibir esta dote cuando se acaba el matrimonio por el divorcio o por la muerte del esposo. ¿Significaría entonces, que las primeras mujeres podrían considerarse como divorciadas y libres de casarse con otro hombre? No puede ser, ya que sería para el marido una manera sencilla —si no barata— de separarse de ellas y divorciarse sin respetar los preceptos del Corán y de la nueva ley. Debemos entender que la ley ha querido dar a las primeras mujeres una consolución financiera. Podrán disponer en seguida de ello. ¿Pero qué pasará si más tarde el marido se divorcia de ellas, puesto que no tendrán más dote que recibir?

Tampoco dice la ley que el nuevo matrimonio será nulo. Es decir, que una persona muy rica se puede casar prescindiendo del permiso del Consejo de arbitraje y entonces burlándose de la ley... Este nuevo matrimonio no es más que una causa de divorcio para las otras esposas (art. 12) (10).

DIVORCIO POR «TALAQ»

Después de haber examinado los preceptos de la ley de 2 de marzo de 1961 relativos a la poligamia, vamos a estudiar los que tratan del divorcio.

Hasta ahora el marido que quería divorciarse de su mujer la repudiaba por la fórmula *talaq* tres veces repetida. La mujer entonces tenía que esperar durante tres períodos o *iddat* antes de considerarse como libre (*sura* II. 228-232). Con la nueva ley no basta pronunciar el *talaq*, pero tampoco hace falta registrar el *talaq*, como lo deseaban algunos. Se ha preferido insistir en la conciliación. El marido después de haber pronunciado el *talaq* debe notificarlo al presidente del Consejo de la Unión y enviar copia a su mujer (artículo 7, 1.º). Entonces tanto un nuevo matrimonio como el divorcio deben ahora ser publicados. Por la notificación del *talaq* la mujer sabrá que fué pronunciado con auténtica voluntad de repudiarla. La notificación es importante, además, porque sin ella el *talaq* no será nunca efectivo. En contrario, tendrá efecto el *talaq* noventa días después de la notificación. Lo que ha sido criticado porque significa que el *iddat* no empieza antes de ella. Según el Corán el *iddat* empieza en seguida después del pronunciamiento del *talaq*. No puede entonces, dicen unos, ser retrasado o depender de una entrega postal incierta. Pero la notificación no puede ser una sencilla formalidad. Si fuera así sería

(10) Y habría que preguntarse si en realidad la poligamia no era ya posible sino para las personas ricas. MASUD-UL-HASAN hasta asegura que la nueva ley ha sido dirigida contra estas personas que persiguen todos los placeres en el mundo a fuerza de dinero. Añade que, desde luego, la restricción de la poligamia es altamente democrática e islámica. Op. cit., pág. 54.

fácil para un hombre significar un *talaq* que pronunció el mismo día, afirmando que tuvo lugar hace ya tres meses. Más vale asegurarse en cada caso que el esposo después del *talaq* tendrá unos meses para pensarlo bien. Si la mujer está embarazada cuando se pronuncia el *talaq*, el *iddat* se terminará normalmente noventa días después, si el parto ocurre durante este mismo tiempo o, en el caso contrario, se terminará con el embarazo (art. 7, 5.º). Más sencillo y correcto hubiera sido decir que el *iddat* se acaba en todos los casos con el nacimiento.

De todas formas un Consejo de arbitraje debe reunirse dentro de los treinta días de la notificación (art. 7, 4.º). Vemos otra vez actuar el famoso Consejo de arbitraje cuya intervención en el procedimiento de divorcio ha sido también criticada. Esta institución es nueva y denunciada por algunos como contraria al Corán. No es totalmente exacto. Hemos dicho anteriormente que el libro santo aconseja una conciliación entre los esposos cuando tienen una disputa. Hasta precisa que para esto el marido nombre un árbitro en su familia, y que lo mismo haga la mujer. ¡A ver si no es una disputa lo que conduce a la repudiación! El Consejo de arbitraje tiene por tarea performar la conciliación, pero no pronunciar el divorcio. Esto lo hace el marido con el *talaq*. Es verdad que el Corán no habla de una tercera persona a propósito de la conciliación. Pero, como dicen otros, lo que no está prohibido puede ser permitido. Entonces se puede añadir a los árbitros una persona.

Por otra parte, creemos que el Consejo de arbitraje y sus funciones son cosas muy útiles, pero también nuevas: por ello se añade, y muchísimo, al procedimiento sencillo de divorcio establecido por el Corán. Hay que felicitar de ello a los autores de la ley. El Consejo de arbitraje obliga al hombre que quiere practicar la poligamia o que quiere divorciarse, a pensarlo bien y a exponer entonces motivos. También permite a la mujer o las mujeres interesadas manifestar su punto de vista. En fin, se quiere que la poligamia y la repudiación sean practicadas con justicia para cada parte interesada y solamente si es necesario para todos.

OTRAS FORMAS DE DIVORCIO

Antes de concluir hay que precisar que el Consejo de arbitraje debe reunirse cada vez que se trata de la disolución del matrimonio de cualquier manera que sea (art. 8.º). La manera más corriente es, sin duda, el *talaq*, y por eso la nueva ley habla del *talaq* largamente.

Puede ser que, con el *Tafweez*, el marido haya permitido a su mujer divorciarse de él por ciertas causas determinadas. Puede también el ma-

rído, por el *Zihar* (*sura XXXIII, 4*), declarar que considera a su mujer como a su madre. Lo más interesante es la posibilidad, según el «*dissolution of muslim marriage act*» de 1939, de un recurso contencioso por la esposa. Este acto de 1939 enumera las causas de tal recurso: desaparición del marido durante cuatro años; su condenación a la cárcel para siete años por lo menos; su asociación con mujeres de mala fama; su locura desde hace dos años; cuando está enfermo con la lepra; desde la nueva ley, cuando toma a una nueva esposa sin el permiso del Consejo de arbitraje, etc...

En cada caso, el Consejo de arbitraje debe actuar como organismo de conciliación. Es una primera etapa en el procedimiento del divorcio cuando se trata de un recurso contencioso por la esposa. Pero no hay que hacerse ilusiones en este último caso y pretender que las mujeres tienen en realidad los mismos derechos que los hombres para divorciarse. Ellos no tienen que recurrir delante de un tribunal. Es una diferencia importantísima. El procedimiento judicial es tan complicado y dispendioso —mientras el *talaq* no cuesta nada— que las mujeres descontentas no se atreven a empezarlo.

La comisión preparatoria de la ley de 1961 pensó que era útil establecer un tribunal especial de la familia con procedimiento barato y rápido. El Gobierno no lo aceptó juzgando que no era conveniente ni posible. Tal vez tiene razón, pero debemos sentir que la nueva ley no haya hecho más todavía en defensa de los derechos de la mujer.

Podemos pensar, sin embargo, que esta ley del 2 de marzo de 1961 es un primer paso en el camino que conduce a la prohibición total de la poligamia. Lo saben perfectamente los que, a propósito de la nueva reglamentación, la defienden con ardor. Dicen que la poligamia es una institución necesaria. Si un hombre casado, explican ellos, quiere tomar otra mujer, no tendría más remedio que divorciarse si no existiese la poligamia. El resultado del divorcio puede ser fatal para la mujer. O si el marido no se divorcia de su primera esposa para no dejarla sin recurso, tendrá que tener relaciones ilegales: lo que es inmoral y puede favorecer «la prostitución y el concubinato que prevalecen de manera tan extendida en los países que aparentemente profesan la monogamia» (11). Creemos superfluo discutir para los lectores occidentales y cristianos lo necesario y justo de la monogamia. Además podemos decir que posibilidades para una mujer de defenderse sola en la vida existen mucho más en nuestro siglo que en el siglo de Mahoma. Es verdad que la condición de la mujer en Pakistán es diferente que Europa. Sin embargo, la misma sociedad musulmana ha evolucionado y mu-

(11) A. S. ANSARI, ex-judge High Court of Hyderabad *Family laws ordinance Problem of polygamy*. Morning News del 16 de julio de 1961.

«ellos admiten que hoy para entender el Corán e interpretarlo hay que tener en cuenta las circunstancias actuales de la vida. Entienden perfectamente que el libro santo no puede dirigir ahora todos los gestos de un musulmán. Y por esto ya Pakistán ha dejado de llamarse «república islámica». Es una república. Eso sí. Pero sin etiqueta religiosa. Muy pronto imitará a Turquía y Túnez, Estados musulmanes tal vez los más adelantados, que prohibieron ya la poligamia (12).

NICOLE COURBE COURTEMANCHE

(12) Hay que notar, aunque sea menos importante, el artículo 9.º de la ley relativo a los alimentos debidos por el marido a su mujer o sus mujeres y a sus niños. Hay que suponer que los esposos viven separados, aunque no exista jurídicamente «la separación de cuerpo», y que el marido no mantiene a su esposa. Ella entonces presenta una queja que resolverá el Consejo de arbitraje. Lo notable es que en este caso el Consejo actúa verdaderamente como un tribunal ya que debe decidir si el marido tiene que pagar y cuánto a su mujer, para mantenerla. Es posible recurrir de la decisión delante del colector o el jefe de la subdivisión. Hasta ahora la esposa tenía que dirigirse, y todavía lo puede hacer, al Tribunal civil; pero el procedimiento es larguísimo, difícil y a menudo ineficaz. Desde la nueva ley, la mujer puede elegir entre el Tribunal civil y el Consejo de arbitraje. ¿Pero qué fuerza de ejecución tendrá la decisión de este último?

