

MUJERES CAUTIVAS EN “LA TIERRA DEL ISLAM”

Cristina DE LA PUENTE*
CSIC, Madrid

BIBLID [1133-8571] 14 (2007) 19-37

Resumen: Los conflictos fronterizos son ocasiones en las que se hace necesaria la regulación cuidadosa de las normas referentes al cautiverio, pues es la causa principal de pérdida de libertad en el mundo islámico. En los capítulos dedicados a la “guerra santa” (*ḡihād*) de los tratados de derecho aplicado (*furūʿ al-fiqh*) se pueden hallar numerosos datos al respecto, especialmente, para definir el estatus personal de los individuos a través de sus derechos y obligaciones. Este trabajo centra su atención en la información que nos proporcionan algunas fuentes de derecho mālikī acerca de las cautivas.

Palabras-claves: Mujeres. Cautiverio. Islam. Derecho mālikī. *ḡihād*. *Furūʿ al-fiqh*.

Abstract: Frontier conflicts usually lead to a careful regulation of captivity norms, given that this is the main reason for the loss of freedom in the Islamic world. Chapters devoted to the “Holy war” (*jihād*) in treatises on *furūʿ al-fiqh* tend to include numerous data in this regard, and more specifically on the personal status of individuals, when defining their rights and obligations. The present work focuses on the information given by some Mālikī legal sources on the issue of captive women.

Key-words: Women. Captivity. Islam. Mālikī legal sources. *Jihād*. *Furūʿ al-fiqh*.

* E-mail: cpuente@filol.csic.es

0. Mujeres y *ḡihād*

El historiador interesado en la Edad Media islámica dispone de gran cantidad de fuentes árabes de muy diversa índole. Sin embargo, a pesar de la riqueza y variedad de los textos conservados, hay hechos y situaciones que los autores árabes no definen suficientemente, bien por falta de interés en ellos, o porque fueran tan conocidos por sus contemporáneos que no sintiesen la necesidad de explicarlos o describirlos. En algunos casos, es precisamente en los relatos referidos a la frontera donde hallamos solución a numerosos interrogantes que suscitan las fuentes árabes medievales, ya que sus autores narran los acontecimientos y describen a los personajes en oposición al “otro”, es decir, a quien habita el lado opuesto de la frontera, lo que les mueve a señalar diferencias y a tratar de definir distintas situaciones y personalidades.

La frontera es un espacio donde la caracterización de la identidad de los individuos se hace imprescindible, ya que diversas situaciones bélicas pueden ocasionar un nuevo estatus jurídico de las personas y conllevar, incluso, la pérdida total de sus derechos civiles. Los derechos y deberes de los individuos se rigen por el territorio donde habitan y las leyes que lo gobiernan. Consecuentemente, un musulmán apresado en territorio cristiano está supeditado a las leyes de cautiverio locales, mientras que los cristianos capturados por musulmanes se hallan sujetos, al menos teóricamente, al derecho islámico.

A pesar de que el cautiverio de los prisioneros no es la única consecuencia de los conflictos fronterizos, necesita ser regulado meticulosamente, ya que suele llevar consigo la esclavitud y, por tanto, un nuevo estatus jurídico del individuo que lo padece. Las normas que rigen el cautiverio se detallan en los capítulos dedicados a la “guerra santa” (*ḡihād*) de los tratados de derecho aplicado (*furūc al-fiqh*), pues es la causa principal de pérdida de libertad en el mundo islámico. Ninguna escuela legal es indiferente, por tanto, al fenómeno del cautiverio, pues todas desarrollan una compleja jurisprudencia al respecto, en la que se procura ser justo en las prerrogativas de los musulmanes combatientes: equidad en el reparto del botín, respeto a la propiedad, etc., así como garantizar que en el trato a los prisioneros no se cometa ninguna trasgresión de los principios impuestos por la religión islámica.

Aunque considero que debe tenerse siempre presente que estos textos legales son teóricos, aportan rica información sobre cuál era el ideal islámico en materia de privación de libertades, respeto de los vencidos, derechos y

obligaciones de los combatientes, etc. Debe tenerse siempre presente, sin embargo, que el *ḡihād* es la única forma de guerra contra el no-musulmán que reconoce el derecho islámico y, consecuentemente los tratados en esta materia nacen ya de la idealización.

El objetivo principal de este trabajo es, precisamente, estudiar brevemente cuáles fueron las normas expuestas por los textos doctrinales de derecho mālikī en relación con las cautivas y cuáles eran las reglas religiosas y morales que debían regir la conducta de sus captores, en definitiva, cuál era ese ideal religioso y ético en torno a la cuestión del cautiverio femenino. Asimismo, se atenderá a los casos en que las mujeres son sujetos activos del cautiverio, pues también se las menciona, aunque en menor medida, como propietarias de cautivos o participantes en la acción que propició la captura o venta de individuos⁽¹⁾. Sólo se hará referencia a las musulmanas en territorio cristiano cuando las obras de derecho islámico se refieran a su redención, pues, tal y como ya se ha expresado anteriormente, su situación queda regulada por las leyes y costumbres de esos territorios.

En estas fuentes jurídicas doctrinales se hacen patentes los conceptos islámicos de *dār al-ḡarb* (‘la casa de la guerra’) y *dār al-islām* (‘la casa del islam’), espacios que condicionan la personalidad de los individuos, ya que la misma persona situada a un lado u otro de esa línea imaginaria que los separa tendrá derechos y deberes harto diferentes. En esta ocasión, se hará sólo referencia, por tanto, a lo acaecido en los lugares donde impera el islam (*dār al-islām*), frente a los espacios dominados por no-musulmanes, aunque ambos lugares pueden convivir en una misma nación o, incluso, en una misma ciudad. El concepto de *dār al-ḡarb*, por otra parte, no implica que ese territorio haya de ser necesariamente combatido ni atacado, aunque podría serlo⁽²⁾.

Para ilustrar algunas de las cuestiones discutidas en las fuentes legales se

-
- (1) El cautiverio en derecho mālikī ha sido ampliamente estudiado por Vidal Castro (véase bibliografía final). Véase también el trabajo de Van Koningsveld (1995). Sobre el cautiverio, en general, véase Cipollone (1992). Igualmente, véase el estudio de Marín - El Hour (1998) sobre algunos conflictos de propiedad y custodia en las fronteras de al-Andalus. Este trabajo trata extensamente, entre otras, la cuestión de la redención de cautivos musulmanes en territorio islámico.
- (2) Véase un estudio diacrónico de conjunto sobre el *ḡihād* en Tibi (1999). La situación de cautivos cristianos en territorio islámico ha sido vastamente estudiada, como muestra, por ejemplo, el trabajo de Brodman (1986).

tomarán ejemplos prácticos relativos a al-Andalus, ya que fue un territorio donde a partir del s. IX la escuela jurídica *mālikī* fue mayoritaria⁽³⁾. Conviene tener siempre presente, sin embargo, el hecho de que es difícil precisar qué aplicación práctica tuvo la doctrina legal en territorio andalusí, pues las fuentes de diversos géneros conservadas, a pesar de ser abundantes, se refieren a un medio urbano y a unos estratos de la sociedad determinados que, en numerosas ocasiones, no nos permiten generalizar. En las crónicas históricas, por ejemplo, además de la voz *ḡihād* se emplean también otros términos para referirse a la guerra y los datos que ofrecen no se ajustan siempre a los preceptos dictados por los tratados de derecho. Las actuaciones que se describen no suelen respetar los principios religiosos y en cuanto a las mujeres raras veces aparecen en estos relatos más que como víctimas anónimas del cautiverio. No se mencionan casos individuales, sino que los autores suelen limitarse a referir el número de ellas que fue capturado y enviado como mano de obra esclava a las grandes urbes⁽⁴⁾.

A pesar de estas limitaciones, el caso de al-Andalus es interesante por varios motivos. Se trata de una región fronteriza, el límite más occidental del vasto mundo islámico. Por otro lado, sus fronteras físicas con los reinos cristianos del norte no son permanentes y, en general, tampoco duraderas, pues los avatares bélicos las hacen moverse a menudo varias veces y sobre extensos territorios⁽⁵⁾. Igualmente, dentro del propio al-Andalus se crean continuamente fronteras de orden ideológico, religioso, político, etc. en las que la vida de los individuos se ve afectada por las contiendas y los cambios, siendo posiblemente sus habitantes más débiles –mujeres y niños– quienes reflejen en mayor medida las crisis fronterizas.

1. Intervención activa de mujeres en los conflictos

En el *ḡihād* está permitido causar daño al enemigo: se le puede quitar la vida, privar de libertad o requisar sus propiedades. Hay consenso (*iḡmāʿ*) de todas las escuelas legales en permitir la esclavización de los politeístas o de la “gente del libro” –cristianos y judíos–, con la única excepción de los monjes. El *imām*, a su vez, puede decidir sobre el destino de los prisioneros libremente,

(3) Véase el estudio sobre las mujeres en al-Andalus de M. Marín (2000).

(4) Las capturas de esclavas eran tan abundantes en al-Andalus, que se exportaban a otras regiones del mundo islámico, cf. Talbi (1966), p.30-5.

(5) Sobre la frontera en al-Andalus en época omeya, véase Manzano Moreno (1991).

optando por las penas más severas –la muerte o la mutilación (*mutla*)– o los castigos más leves, como limitarse a imponerles el pago del impuesto de capitación (*ʿizya*)⁽⁶⁾. El guía religioso de la comunidad –*imām*– suele coincidir con la figura del emir o del califa y, en su ausencia, con el representante de éste en el lugar del conflicto: un general, un gobernador, etc.

A pesar de la libertad que las fuentes confieren al *imām* para decidir sobre la vida de las gentes, el derecho islámico le impone algunas limitaciones importantes. Así, los castigos expuestos se refieren sólo a los varones adultos, ya que las mujeres y los niños no pueden ser ejecutados, a no ser que hayan tomado parte activa en el combate⁽⁷⁾. Se sabe, además, que esta norma era respetada en la práctica, ya que desde el punto de vista económico y social no tenía sentido destruir todo el potencial humano fruto de las capturas⁽⁸⁾.

Del mismo modo, además de los religiosos cristianos que han sido mencionados como una excepción, tampoco pueden ser muertas o heridas las personas que dispongan de un salvoconducto (*amān*). Este documento, al que los textos otorgan un valor casi sagrado, no impide que su dueño sea apresado, ya que sólo le protege de la muerte. Las mujeres, como los menores de edad y los esclavos, tienen derecho a recibir un salvoconducto para entrar en territorio enemigo⁽⁹⁾. Sin embargo, éste sería necesario sólo en el caso en que su participación activa en el conflicto se pusiese en tela de juicio, ya que, tal y como ya se ha mencionado, las mujeres y los niños que no hubieran intervenido no merecen nunca la ejecución, a causa de su propia condición legal.

Los juristas *mālikíes* se plantean insistentemente la cuestión de si las mujeres pueden otorgar un salvoconducto. Todos consideran que el *amān* es válido cuando ha sido concedido por un musulmán varón adulto con capacidad jurídica plena y, aunque la mayoría consiente en aceptar los salvoconductos otorgados por una mujer o un esclavo, no hay consenso al respecto, pues se trata de sujetos con sus capacidades de obrar limitadas⁽¹⁰⁾. Los juristas Ibn Māʿīšūn

(6) Averroes, *Bidāya*, I, 382 y 385/ *Jurist's Primer*, I, 456 y 460.

(7) Averroes, *Bidāya*, I, 383/ *Jurist's Primer*, I, 458.

(8) Marín, 2000, p. 380 y ss.

(9) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 41-2.

(10) La comparación en las obras de *furūʿ al-fiqh* entre mujeres, niños y esclavos es un recurso empleado con frecuencia para mostrar las limitaciones que el derecho impone en la capacidad de obrar de estos individuos. Esto no implica, por otro lado, que el trato legal que se les da

(m. finales s. II/VIII) y Saḥnūn (m. 240/854) opinan, sin embargo, que el salvoconducto concedido por una mujer debe ser ratificado por el *imām* de la comunidad para tener plena validez⁽¹¹⁾. Aunque no se dice explícitamente, los textos legales se refieren a la mujer musulmana adulta y libre. Cabe mencionar que había esclavas musulmanas cuyos propietarios eran de su misma religión, pues el derecho islámico prohíbe esclavizar a un musulmán libre, pero los nacidos en el hogar ya musulmanes por ser hijos de esclavos musulmanes, y los conversos a esta religión con posterioridad a su esclavitud no adquieren la libertad por motivos de religión⁽¹²⁾. La única prerrogativa que poseen los esclavos musulmanes frente a los de otros credos es que en el caso de que se produzca una manumisión se les ha de dar prioridad para obtener la libertad, siempre que se cumpla así la voluntad de su dueño.

Igualmente, los juristas se cuestionan si las mujeres pueden beneficiarse de la victoria obtenida cuando intervienen en la batalla. El principio general es que los bienes capturados en el combate han de ser repartidos entre los hombres musulmanes púberes libres, que hayan participado en la batalla. Los juristas discrepan respecto a las mujeres, esclavos y menores cercanos a la pubertad. Mientras que al-Šāfiʿī (m. 204/820) consideraba que debían participar del reparto, el fundador de la escuela mālikí, Mālik b. Anas (m. 179/795), consideraba que solamente se les debía hacer un pequeño obsequio⁽¹³⁾.

2. Mujeres cautivas

A pesar de lo expuesto hasta ahora, las cuestiones en las que las mujeres intervienen activamente debían de ser poco frecuentes, siendo habituales, sin embargo, los casos en que éstas eran consideradas bienes que se debían repartir como parte del botín⁽¹⁴⁾. Consecuentemente, la jurisprudencia al respecto es mucho más abundante.

Los textos jurídicos establecen que antes de la distribución del botín, hay que entregarle a cada musulmán aquello que legítimamente le hubiese

sea diferente entre sí y depende de las materias de derecho que se traten, véase De la Puente (2004).

(11) Averroes, *Bidāya*, I, 382-3/ *Jurist's Primer*, I, 457.

(12) Sobre la práctica de la religión islámica por parte de esclavos, véase De la Puente (1997).

(13) Averroes, *Bidāya*, I, 392/ *Jurist's Primer*, I, 468-9.

(14) Véase un estudio detallado de “las mujeres como propiedad” en al-Andalus en Marín (2000), 379-94.

pertenecido en el pasado y que, por cualquier motivo, estuviese en manos de los enemigos y fuera de nuevo capturado por los musulmanes⁽¹⁵⁾. Entre estos bienes se incluyen, naturalmente, los esclavos huidos a tierra enemiga y refugiados allí, así como los esclavos de los musulmanes que hubiesen sido apresados por el enemigo en campañas anteriores. Este supuesto hace referencia también, naturalmente, a musulmanas previamente esclavizadas en territorio cristiano, incluso cuando hubiesen sido liberadas en esas regiones, pues esa manumisión no tendría validez al regresar a tierra del islam.

Igualmente, el principio legal de devolver a los musulmanes cuanto poseían previamente, impera sobre los bienes que los esclavos tuviesen en el momento de su fuga o de su captura. Éste es el célebre caso, por ejemplo, de un esclavo de ‘Abd Allāh b. ‘Umar⁽¹⁶⁾ que escapó y fue capturado por los “idólatras” montado en un caballo que, en la huida, también pasó a manos del enemigo. Ambos bienes, capturados de nuevo, deben ser devueltos a su antiguo dueño antes de que el resto del botín sea repartido, ya que, una vez efectuado éste, nadie tiene derecho a recuperar un antiguo bien, más que pagando un precio por él⁽¹⁷⁾.

De este modo, si un esclavo ya ha sido repartido como parte del botín, como cualquier otro bien –animales o cosas–, su antiguo dueño tiene prioridad para comprarlo por su justo precio, siempre que desee hacerlo. Este principio general se incumple únicamente en el supuesto de la esclava denominada “esclava-madre” –literalmente “la madre de un niño” (*umm walad*)–, es decir, la esclava que ha dado un hijo a su dueño, cuya paternidad ha sido reconocida. Estas esclavas poseen un estatus jurídico peculiar que las sitúa entre las mujeres libres y las esclavas comunes, ya que han de ser manumitidas forzosamente a la muerte de su dueño y esto les confiere numerosos derechos durante los años que dure su esclavitud⁽¹⁸⁾.

La excepción se produce con la *umm walad* que había sido capturada por los enemigos y, una vez recapturada por los musulmanes, forma parte del botín y su antiguo dueño la reconoce después de que la distribución de bienes haya

(15) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 13; Averroes, *Bidāya*, I, 398/ *Jurist's Primer*, I, 477.

(16) Hijo del segundo califa ortodoxo, ‘Umar b. al-Jaṭṭāb (m. 23/644).

(17) Mālik b. Anas, *Muwatta’*, (*K. al- yihād*), 363-4, n° 21; trad. inglesa 200, n° 17; Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 14.

(18) Sobre las “esclavas-madre”, véase De la Puente (2000), p. 344-8.

finalizado. En ese caso, se indica que no ha de ser esclavizada de nuevo, sino que el *imām* ha de pagar el rescate de la esclava por su dueño. Si el *imām* no asume su obligación, el dueño debe pagar el rescate por ella, ya que es la madre de su hijo y moralmente no se considera válido que la abandone. Los textos legales aclaran que el motivo de esta decisión es que no pueda poseerla otro musulmán, ya que no sería éticamente lícito (*ḥalāl*) que mantuviese relaciones sexuales con ella.

En el caso expuesto, la “esclava-madre” posee un estatus jurídico similar al de una mujer libre (*hiya bi-manzilat al-ḥurra*) porque su dueño tendría que pagar la compensación (*fidya*) por ella si hiere a alguien, como lo haría por su esposa legítima⁽¹⁹⁾. Por un lado, el derecho mālīkī establece una relación entre la *umm walad* y la mujer libre porque la primera es una “mujer libre en potencia” y, por tanto, su capacidad legal será en algunas materias legales la correspondiente a una esclava y en otras, la de una mujer libre. Por otro lado, como en otros muchos casos, la *ṣarīʿa* justifica la falta de un derecho con la carencia de un deber o, a la inversa, la existencia de un derecho con la imposición de una obligación. Así, la falta de responsabilidad penal total de los esclavos justifica que carezcan de algunos derechos⁽²⁰⁾. O, por el contrario, desde la perspectiva del hombre libre, el deber del dueño de pagar la indemnización por su *umm walad* si comete un crimen, le da derecho a poseerla de nuevo si fue capturada, incluso cuando se declare insolvente para pagar su rescate.

Se ha conservado una cuestión legal de finales del s. III/IX acerca de la manumisión *post mortem* de una cristiana apresada como parte de un botín de guerra, a la que había comprado un musulmán y convertido en su *umm walad*. Al morir su dueño se plantea el problema de su liberación pues la herencia (*walāʾ*) de las “esclavas madres” corresponde a los herederos de su antiguo dueño. El jurista interrogado considera que tiene derecho a ser manumitida, pero no se la puede dejar regresar a territorio cristiano, ya que se perderían los

(19) Mālīk b. Anas, *Muwaffaʾ*, (*K. al- yihād*), 364, n° 22; trad. inglesa 200, n° 17; Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 15; Averroes, *Bidāya*, I, 400/ *Jurist's Primer*, I, 478-9; véase Vidal Castro (1996), p. 87.

(20) Sobre derechos y obligaciones, en general, en derecho islámico, véase Milliot - Blanc (1987²), pp. 191-205 (apartados 230-49). Sobre la capacidad e incapacidad jurídica en derecho islámico; acerca de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, véase también De la Puente (2002), pp. 95-8.

derechos de herencia y clientela de sus herederos musulmanes⁽²¹⁾.

La escuela jurídica ḥanafī, que determina que los politeístas pueden poseer bienes de los musulmanes, hace dos excepciones: la *umm walad* y el *mudabbbar* –el esclavo que será manumitido tras la muerte de su dueño–⁽²²⁾. Averroes asegura que no hay fundamento legal para que se haga esta excepción en todas las escuelas, ya que no hay ninguna tradición válida que permita la analogía. Considera, por tanto, que legalmente la *umm walad* es igual a cualquier otra propiedad⁽²³⁾. Averroes parece ignorar las razones humanitarias que debieron de mover a los primeros juristas islámicos, así como la contradicción que habría entre el derecho a la propiedad del politeísta y los derechos inherentes a la condición legal de esos esclavos. La posesión de este tipo de esclavos por politeístas impediría que en ambos casos se cumpliera con los derechos que poseen por su estatus legal. En el caso del *mudabbbar*, ya no se le liberaría *post-mortem*, tal y como había sido el deseo de su primer dueño musulmán. En el de la “esclava-madre”, se estarían incumpliendo los mandatos de no abandonarla, dejarla salir del hogar, forzarla a trabajar, etc.

3. Redención de cautivos y sexualidad de las cautivas

Se conserva en castellano un término de origen árabe, alfaqueque, para denominar al redentor de cautivos. Esta actividad debía de ser muy frecuente en al-Andalus, dadas la extensión y movilidad de las fronteras, y dio lugar a numerosos interrogantes respecto a la licitud de muchas transacciones. Los juristas tratan de poner límites al alfaqueque en su actividad comercial con el fin de evitar que ciertos abusos o fraudes impidan el respeto a los derechos individuales de las personas.

Cuando un musulmán entra en territorio enemigo con un salvoconducto y compra un esclavo o un cautivo que anteriormente era libre, o le son regalados, se establecen varios principios legales. El hombre y la mujer libres no pueden ser esclavizados por su redentor, de modo que, si se los pagó al enemigo, los cautivos o sus familiares pueden reembolsarle después la cantidad pagada. Si le fue regalado un ciudadano que había sido libre en territorio musulmán, ha de

(21) Vidal Castro (1996), p. 91, *fatwā* extraída de al-Wanšarīšī, *Mīyār*, IX, 235; y Marín (2000), p. 385; De la Puente (2000), p. 346.

(22) Sobre el estatus de *mudabbbar*, véase De la Puente (2000), p. 351-2.

(23) Averroes, *Bidāya*, I, 400/ *Jurist's Primer*, I, 479.

darle de nuevo gratuitamente la libertad que le pertenece. En cuanto al esclavo, su antiguo dueño puede pagarle el rescate al comerciante y recuperarlo o puede renunciar a su posesión, si lo desea. Si el esclavo le fue regalado, tiene más derecho sobre él su antiguo dueño, que no está obligado a pagar nada por él, a no ser que quien lo rescató hubiese dado alguna recompensa, que le haya de ser devuelta⁽²⁴⁾. Expresamente se señala que no hay ninguna diferencia, en este sentido, entre los esclavos huidos a territorio enemigo y los que fueron capturados por otro motivo⁽²⁵⁾. Cabe señalar que teóricamente los esclavos, una vez en territorio islámico, podían recurrir a la justicia para probar que eran libres y que habían sido esclavizados injustamente. No debió de tratarse de una situación utópica, además, pues se conocen numerosas consultas jurídicas acerca de esclavas que reclaman la libertad.

La venta de un esclavo cautivo, si se descubre después quién era su antiguo dueño, es nula, siempre que éste pague el mismo precio por el esclavo, por el que había sido previamente vendido⁽²⁶⁾.

También expresan los juristas algunas opiniones sobre la conducta que se debe seguir con los prisioneros y prestan especial atención al caso de las mujeres, ya que además de la cuestión de la libertad les preocupa el hecho de que se mantengan relaciones sexuales ilícitas. En la *Mudawwana* de Saḥnūn no sólo se condena el caso del musulmán, a quien ha sido asignada una esclava en el botín y, sabiendo que pertenece a otro musulmán, yace con ella, sino que se condena igualmente el caso del enemigo que haya comprado una esclava musulmana y yace con ella. En este último supuesto daría lo mismo que la hubiera comprado en territorio musulmán o lo hubiese hecho en tierra enemiga (*bilād al-ḥarb*)⁽²⁷⁾. Cabe insistir, sin embargo, que en éste y otros casos no hallamos en las fuentes jurídicas verdaderas prohibiciones, sino que se establecen, sobre todo, recriminaciones de índole moral. No se estipula un castigo para quien incumple estos preceptos y debía de ser muy difícil impedir que se llevasen a cabo abusos y violaciones. A pesar de lo cual, estos textos son muy ilustrativos de la moral sexual que los textos jurídicos quieren regular e imponer.

(24) Mālik b. Anas, *Muwaṭṭaʿ*, (*K. al- yihād*), 364-5, n° 23; trad. inglesa 200, n° 17; Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 16; véase Vidal Castro (1996), p. 85.

(25) Saḥnūn, *Mudawwana*, vol. I, parte 3 (*K. al- yihād*), 16.

(26) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 16.

(27) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 15-6.

Cuando se compra una “esclava-madre” (*umm walad*) en tierra enemiga, su situación es idéntica a cuando es capturada en el combate, tal y como se expuso anteriormente. Prevalece, por tanto, el principio de que debe ser entregada a su dueño. Éste ha de pagar por ella, voluntaria o forzosamente, el precio que haya entregado el comerciante, incluso si el precio era superior al valor objetivo de la esclava. Si no tiene dinero suficiente, ha de dársela a crédito, ya que, como se ha mencionado previamente, ha de evitarse por todos los medios que otro hombre mantenga una relación ilícita con ella⁽²⁸⁾. Como en ejemplos precedentes, se trata en esta ocasión a las “esclavas-madre” con la misma consideración que se tendría con la esposa legítima. Ha de tenerse en cuenta que los hijos de una *umm walad* poseen absolutamente los mismos derechos que los hijos de una mujer libre y, consecuentemente, al proteger a la “esclava-madre” se protege también el honor de su descendencia.

En algunos casos los supuestos legales se complican enormemente. Un comerciante entra en territorio enemigo, compra esclavos pertenecientes a miembros de la comunidad de musulmanes, los manumite y a continuación los enemigos atacan a los musulmanes y los esclavos libertos pasan a formar parte del botín de los musulmanes. Si sus antiguos dueños los reclaman, ya no tienen derecho a adquirirlos porque habían sido manumitidos y, por tanto, su trato es el debido al prisionero libre no-musulmán, que si es esclavizado de nuevo recibirá otro dueño. El caso sería diferente si hubiesen sido manumitidos por un enemigo, ya que esa manumisión no sería válida y volverían a sus antiguos propietarios.

El supuesto legal mostrado es análogo al caso de la esclava comprada por el comerciante en territorio enemigo, a la que deja embarazada y se convierte en su *umm walad*, y que, consecuentemente, a su regreso al territorio musulmán o al ser capturada como botín de guerra, no podrá ser reclamada por su primer dueño, sino que le será devuelta al padre de su hijo⁽²⁹⁾. Además del principio legal de que a la *umm walad*, no debe separársela de su dueño, prevalece el criterio del respeto de su manumisión futura, inherente a su personalidad jurídica.

De igual modo, si un enemigo entra en territorio musulmán con un salvoconducto, no pueden arrebatarle sus propiedades aunque entre éstas

(28) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 17; véase Vidal Castro (1996), p. 86.

(29) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 20.

hubiese esclavos musulmanes. Si ese mismo enemigo se convierte al Islam, tampoco se le pueden quitar los esclavos musulmanes que tuviese porque la comunidad de musulmanes no tiene ningún derecho sobre las propiedades del converso, ni se le puede forzar a venderlas⁽³⁰⁾. Saḥnūn afirma no tener noticia de que Mālik b. Anas especificase cómo se debía actuar con esos musulmanes prisioneros, a excepción de la opinión que había dado sobre la “esclava-madre” y que hemos referido anteriormente. En caso de tenerse en cuenta esta opinión, prevalecerían otra vez los derechos del estatus de *umm walad* frente a otros derechos como, por ejemplo, en esta ocasión la posesión de un salvoconducto o la religión del comerciante o alfaqueque. Algunos juristas señalan que el uso era rescatarlos por la autoridad⁽³¹⁾.

Uno de los temas que preocupa enormemente a los juristas es que un conflicto bélico y la consecuente esclavización de mujeres de diverso estatus dé lugar al pecado de fornicación, a causa de un incumplimiento o una interpretación errónea de las normas obligadas en el *ḡihād*. La fornicación o adulterio (*zinā*) es un delito que está penado en el mismo Corán con la pena de muerte por lapidación y, por tanto, tendría consecuencias no sólo de orden ético o religioso, sino penal. Además del caso varias veces mencionado de la *umm walad*, se intentan resolver a lo largo de los siglos diversas cuestiones derivadas de este problema, pues en los textos jurídicos se pretende definir continuamente qué es fornicación, así como poner límites al cumplimiento de la dura pena canónica que conlleva⁽³²⁾.

Un musulmán no debe mantener relaciones sexuales con una prisionera del botín, hasta que éste no haya sido repartido y le haya correspondido a él como concubina. A pesar de esto, los juristas discrepan en que este acto haya de ser considerado fornicación y se le deba aplicar al que lo comete la pena canónica correspondiente o que sólo sea considerado fornicación en el caso de que la prisionera fuera previamente libre, de modo que si fuera esclava sea eximido del castigo⁽³³⁾.

Se anula el matrimonio de la prisionera que estuviese casada antes de su cautiverio y el nuevo dueño podrá mantener relaciones sexuales con ella,

(30) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al-ḡihād*), 18.

(31) Vidal Castro, (1996), p. 82.

(32) Sobre la pena de fornicación o adulterio (*zinā*), véase; Milliot - Blanc (1987²), p. 367 y 576 y ss. Véase también Serrano Ruano (2005) y (2006).

(33) Vidal Castro (1996), p. 78; y (1998), p. 779.

siempre y cuando haya aguardado el período correspondiente de abstinencia sexual (*istibrā'*), para asegurarse de que no estaba embarazada previamente⁽³⁴⁾. Ese período de *istibrā'* debe cumplirse siempre que se produce una venta o se presenta cualquier otro motivo que pueda dar lugar a dudas sobre una supuesta paternidad en caso de que la esclava esté embarazada. El plazo de espera que estipula el derecho es la mitad del que debe guardar una viuda o divorciada libre antes de volver a contraer matrimonio y que se denomina *'idda*. El hecho de que a la cautiva se la aplique la obligación de la *istibrā'* implica el tratamiento legal de esclava desde el mismo momento de su captura.

Los juristas están de acuerdo en que no se deben mantener relaciones sexuales con una cautiva embarazada hasta que dé a luz. Discrepan acerca del derecho a la libertad del hijo de la cautiva embarazada, cuyo dueño ha yacido con ella. La mayoría consideran que no debe ser liberado. En esta ocasión la discusión legal no se basa en fuentes teológicas, sino médicas. Depende de que los juristas consideren que el esperma del dueño ha influido en el desarrollo de la criatura o no, ya que, en ese caso el niño también le pertenecería al dueño⁽³⁵⁾. La adopción de un criterio u otro tendría serias consecuencias económicas, pues si la cautiva estuviese previamente embarazada, el niño heredaría de su madre el estatus de esclavo y, al igual que ella, pasaría a ser propiedad del nuevo dueño. Si, por el contrario, el nuevo dueño reconociese la paternidad de la criatura, ésta sería libre por el principio jurídico inmutable de que “nadie puede ser esclavo de su padre”⁽³⁶⁾.

Averroes recoge la discusión jurídica acerca del tema de las prisioneras de guerra y si en su caso debe primar su condición de esclavas o su situación de “protegidas” (*ḡimmies*), a la hora de respetar los matrimonios que ya hubieran contraído o, por el contrario, se respeta el derecho que otorga el Corán a los musulmanes de hacerlas sus concubinas. En este caso la discusión gira en torno a las diversas interpretaciones de las aleyas coránicas⁽³⁷⁾.

(34) Vidal Castro (1996), p. 79; y (1998), p. 779. Sobre qué circunstancias influyen en que se respete el matrimonio de la esclava contraído con anterioridad al cautiverio, véase Averroes, *Bidāya*, II, 48-50; *Jurist's Primer*, II, 56-7.

(35) Averroes, *Bidāya*, II, 47/ *Jurist's Primer*, II, 55.

(36) La preocupación de los juristas mālikíes por el destino de sus mujeres en territorio enemigo es extensiva a la suerte que puedan correr sus hijos, véase Marín - El Hour (1998).

(37) Averroes, *Bidāya*, II, 44-5/ *Jurist's Primer*, II, 52-3.

4. Conflictos relativos a la religión de las partes o a su conversión:

Además de las cuestiones jurídicas que surgen con mujeres que se hallan a caballo entre la libertad y la esclavitud, también se ocasionan problemas legales por motivos de religión, tal y como sucede en el caso de la “gente del libro” que reside en territorio del islam acogida al “pacto de protección” (*ḍimma*). Los *ḍimmīs*, siempre que no hayan colaborado con el enemigo, se equiparaban a los hombres libres musulmanes, tanto a la hora de recuperar sus propiedades, como en el derecho a que les fuera devuelta la libertad si habían sido capturados por el enemigo, ya que la *ḍimma* les impide ser esclavizados. La *ḍimma*, como sucedía en el caso del salvoconducto expuesto anteriormente, es un derecho inviolable.

De igual modo, no puede ser esclavizado el hijo de una *ḍimmī*, aunque hubiese nacido durante el cautiverio, ya que el estatus del hijo se asimila al de la madre. La única excepción es que el hijo nacido en cautividad de la *ḍimmī* o de la musulmana libre, que ya fuera púber y hubiese luchado en el ejército enemigo contra los musulmanes, en cuyo caso su comportamiento en la guerra le habría dejado legalmente desamparado y recibiría el trato de un prisionero enemigo más⁽³⁸⁾. Los hijos de la esclava capturada son, a igual que ella, propiedad de su antiguo dueño⁽³⁹⁾.

Si el esclavo de un enemigo entra en territorio musulmán con un salvoconducto y se convierte al Islam, se le da la libertad y sus bienes le pertenecen y no pueden ser repartidos en el quinto⁽⁴⁰⁾. Esta norma daba, sin duda, posibilidades al enemigo para desertar y pasarse a las filas del islam. Igualmente, podía facilitar el matrimonio entre personas de los dos lados de la frontera.

Si los esclavos de los enemigos se convierten al islam, sus propiedades les pertenecen a sus dueños mientras estén en territorio enemigo. Este caso se ilustra con el célebre de Bilāl, el primer almuédano del islam, que se convirtió antes de ser manumitido. El califa Abū Bakr hubo de comprarlo para poder liberarlo, ya que en esa época se consideraba territorio enemigo (*dār al-ḥarb*) a quienes no se habían convertido, aunque residiesen en la misma ciudad o pertenecieran a la misma familia⁽⁴¹⁾.

(38) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 13-4 y 17-8.

(39) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 18.

(40) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 21.

(41) Saḥnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- yihād*), 22.

Cuando los esclavos conversos al islam en territorio enemigo son comprados por un musulmán, que entró a comerciar con un salvoconducto, los esclavos no ganan la libertad porque el comerciante los compró antes de regresar a territorio musulmán⁽⁴²⁾. Sucede lo contrario cuando esos esclavos conversos son capturados en una guerra, ya que entonces se consideran libres y no pueden ser repartidos en el botín. En este último supuesto los esclavos no habían sido previamente propiedad de ningún musulmán y nadie tiene, por tanto, derecho a reclamarlos⁽⁴³⁾.

Si un converso al islam posee bienes que pertenecían a los musulmanes, entre ellos esclavos suyos, esos bienes le pasan a pertenecer legítimamente, salvo tres excepciones: los esclavos del converso que él hubiese capturado siendo libres, que volverán a ser libres, o los esclavos que ya fueran esclavos de algún musulmán pero que poseyeran los estatus jurídicos de *umm walad* o de *mudabbbar*, ya que ambos tendrían el inviolable derecho a la manumisión, adquirido previamente a su captura⁽⁴⁴⁾.

5. Conclusiones

Tal y como se ha querido mostrar muy brevemente en estas páginas, la captura de individuos en territorio islámico dio lugar a un complejo sistema legal, con el que se pretendió, desde muy temprano, poner límites a los derechos y obligaciones de los cautivos pero también de sus captores. Los pasajes relativos al *ḡihād* ilustran muy bien diversas definiciones de la capacidad de obrar de las personas en distintas circunstancias.

Las prerrogativas de un individuo dependían de numerosos condicionantes: sexo, religión, estatus de libres o esclavos, así como el territorio en que se desarrollasen los hechos. Los juristas *mālikíes* tratan de establecer unas prioridades en esos condicionantes que sirvan de pauta al *imām* y a los jueces para dirimir a favor o en contra de un individuo en caso de que se cree un conflicto de intereses. Igualmente, se pretende respetar el estatus de las personas, tal y como las establece la propia religión, evitando que distintas circunstancias políticas o militares vulneren los principios morales establecidos por la religión en relación a su integridad física y moral.

(42) Saḡnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- ḡihād*), 23.

(43) Saḡnūn, *Mudawwana*, I, parte 3 (*K. al- ḡihād*), 23-4.

(44) Vidal Castro (1996), p. 84.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

- AL-SUYŪTĪ, *Isʿāf al-Muwaṭṭaʾ bi-riyāl al-Muwaṭṭaʾ*. Ed. e introd. de Fārūq Saʿd. Beirut, 1401/1981.
- ARCAS CAMPOY, María (1992), “Valoración actual de la literatura jurídica de al-Andalus”, *Actas del II Coloquio Hispano-Marroquí de Ciencias Históricas “Historia, ciencia y sociedad”*, (Granada, 6-10 de noviembre, 1989), Madrid, pp. 31-49.
- AVERROES = IBN RUŠD
- BRODMAN, James W. (1986), *Ransoming Captives in Crusader Spain: The Order of Merced on the Christian-Islamic Frontier*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- CILARDO, Agostino (1990), *The Slave’s Inheritance. A Reconsideration* (Conference of the School of Abbasid Studies, Univ. of St. Andrews, Scotland, 31 de julio - 5 de agosto de 1989), en *Annali I.U.O. Suppl.*
- CIPOLLONE, Giulio (1992), *Cristianità-Islam. Cattività e liberazione in nome de Dio: Il tempo di Innocenzo dopo “il 1187”*, Roma: Pontificia Università Gregoriana.
- FATTAL, Antoine (1958), *Le statut légal de non-musulman en pays d’Islam*. Beirut
- FERRER MALLOL, María Teresa / MUTGÉ VIVES, Josefina (eds.) (2000), *De l’esclavitud a la llibertat: esclaus i lliberts a l’Edat Mitjana (Col·loqui Internacional, Barcelona, 1999)*, Barcelona: CSIC.
- FORAND, Paul G. (1971), “The Relation of the Slave and Client to the Master or Patron in Medieval Islam”, *International Journal of Middle Eastern Studies* 2, 59-66.
- IBN ABĪ ZAYD AL-QAYRAWĀNĪ (m. 386/996), *Risāla / La Risāla ou Epître sur les éléments du dogme et de la loi de l’Islam selon le rite mālikite*. Texte arabe et traduction française avec un avant-propos, des notes et trois index par Léon Bercher. Argel, 1968.
- IBN RUŠD AL-ḤAFĪD, Abū l-Walīd Muḥammad (= AVERROES) (m. 595/1198), *Bidāyat al-muṣṭahid wa-nihāyat al-muqtaṣid*. Beirut, 1409/1988 (9ª ed.), 2 vols.
- JALĪL IBN ISHĀQ, *Muṭṭaṣar fī l-fiqh ʿalā maḍhab al-imām Mālik b. Anas*, París, 1900.
- MĀLIK B. ANAS, *Kitāb al-Muwaṭṭaʾ al-imām Mālik (riwāyat al-Šaybānī)*. Ed.

- °Abd al-Wahhāb °Abd al-Laṭīf. Beirut, [1984].
- MANZANO MORENO, Eduardo (1991), *La frontera de al-Andalus en época de los Omeyas*, Madrid: CSIC.
- MARÍN, Manuela / EL HOUR, Rachid (1998), "Captives, Children and Conversion: A Case from Late Naṣrid Granada", *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 41, 453-73.
- MARÍN, Manuela (2000), *Mujeres en al-Andalus*, Madrid: CSIC (Estudios onomástico-biográficos de al-Andalus XI).
- MILLIOT, Louis / BLANC, François-Paul (1987²), *Introduction à l'étude du droit musulman*. Paris : Sirey.
- MOTZKI, Harald (1986), "Wal-muḥṣanatu mina n-nisā'i illā mā malakat aimanukum (Koran 4:24) und die koranische Sexualethik", *Der Islam* 63, 192-218.
- MÜLLER, Hans (1968), "Zur Erforschung des islamischen Sklavenwesens", *Z.D.M.G.*, suppl. 1, Teil 2, 611-622 (*Vorträge der Deutscher Orientalistentag vom 21.-27. Juli 1968*, Würzburg, ed. W. Voigt).
- MÜLLER, Hans (1977), "Sklaven", en B. Spuler (ed.), *Handbuch der Orientalistik (Wirtschaftsgeschichte des Vorderen Orients in islamischer Zeit. Teil 1)*, (Leiden), 53-83.
- MÜLLER, Hans (1980), *Die Kunst des Sklavenkaufs nach arabischen, persischen und türkischen Ratgebern*. Friburgo (Alemania): Schwarz.
- MUSALLAM, Basim F. 1986, *Sex and Society in Islam. Birth Control before the nineteenth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.
- PUENTE, Cristina de la (1997), "Slavery and the Fulfilment of the five Pillars of Islam", en U. Vermeulen and J. M. F. van REETH, *Law, Christianity and Modernism in Islamic Society. Orientalia Lovaniensia Analecta* 86 (Lovaina), pp. 61-70.
- PUENTE, Cristina de la (2000), "Entre la esclavitud y la libertad: consecuencias legales de la manumisión según el derecho mālikī", *Al-Qanṭara* XXI, 339-360.
- PUENTE, Cristina de la (2002), "Juridical sources for the study of women: limitations of the female's capacity to act according to mālikī law", en M. Marín y R. Deguilhem (eds.), *Writing the Feminine: Women in Arab Sources*, Londres: I. B. Tauris.

- PUENTE, Cristina de la (2004), “¿Protección o control? Capacidad de obrar de menores y esclavos según la doctrina mālikī”, *Mélanges de la Casa de Velázquez: nouvelle série*, 34 (2), 237-49.
- SAḤNŪN, *Al-Mudawwana al-kubrā*. El Cairo, 1323/1905 (16 partes en cuatro volúmenes).
- SANTILLANA, David y GUIDI, Ignazio (1919), *Il Muḥṭaṣar o Sommario del Diritto malechita di Ḥalil ibn Ishaq*, Milán.
- SERRANO RUANO, Delfina (2005), “La lapidación como castigo de las relaciones sexuales no legales (zīnā) en el seno de la escuela mālikī”, *Al-Qanṭara* XXVI, 449-473.
- SERRANO RUANO, Delfina (2006), “La doctrina legal islámica sobre el delito de violación: escuela mālikī (ss. VII-XV)”, en M^a. I. Calero Secall (ed.), *Mujeres y sociedad islámica: una visión plural*, Málaga, Universidad.
- TALBI, Mohamed (1966), *L’émirat aghlabide (184-296/800-909). Histoire politique*, París: Adrien-Maisonneuve.
- The Distinguished Jurist’s Primer*, Londres, 1994 (vol. I) y 1996 (vol. II), trad. de Imran Ahsan KHAN NYAZEE, revisada por Muhammad ‘Abdul Rauf.
- TIBI, Bassam (1999), *Kreuzzug und Dihad: der Islam und die christliche Welt*, Munich: C. Bertelsmann Verlag.
- VAN KONINGSVELD, Pieter S. (1995), “Muslim Slaves and Captives in Western Europe during the Late Middle Ages”, *Islam and Christian-Muslim Relations* 6, 5-23.
- VIDAL CASTRO, Francisco (1991), “Sobre la compraventa de hombres libres en los dominios de Ibn Ḥafṣūn”, en *Homenaje al Prof. Jacinto Bosch Vilá* (Granada), 2 vols., 417-428.
- VIDAL CASTRO, Francisco (1996), “Poder religioso y cautivos creyentes en la Edad Media: la experiencia islámica”, en I. Hernández Delgado (ed.), *Fe, Cautiverio y Liberación. Actas del I Congreso Trinitario de Granada (Granada, 6, 7 y 8 de 1995)*, (Córdoba), 73-96.
- VIDAL CASTRO, Francisco (1998), “El cautivo en el mundo islámico: Visión y vivencia desde el otro lado de la frontera andalusí”, en F. Toro Cevallos – J. Rodríguez Molina (coordinadores), *II Estudios de Frontera. Actividad y vida en la Frontera (Congreso celebrado en Alcalá la Real, del 19 al 22 de noviembre de 1997)*, (Jaén), 771-823.
- VIGUERA, María Jesús (1992), “*Aṣluḥu li ‘l-ma‘ali*: On the Social Status of Andalus’ Women”, en S.Kh. Jayyusi (ed.), *The Legacy of Muslim Spain*,

Leiden: Brill, 709-724.

VIGUERA, María Jesús (ed.) (1989), *La mujer en al-Andalus. Reflejos históricos de su actividad y categorías sociales*. Madrid – Sevilla: Seminario de Estudios de la Mujer, Universidad Autónoma; Editoriales Andaluzas Unidas.