

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

AUTOR: GLORIA PIAZUELO MUNIENTE

DIRECTOR: M^a DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ

ÍNDICE

	<u>PÁG.</u>
I. INTRODUCCIÓN	3-6
1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado	
2. Objetivos principales. Razón de elección del tema y justificación de su interés	
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo de fin de grado	
II. DESARROLLO	7-39
1. LA MUJER ISLAMICA	7-13
1.1 Papel de la mujer dentro de la familia	
A) Derecho a la igualdad	
B) Derecho a la propiedad	
C) Derecho al trabajo	
D) Derecho a al educación	
2. CONTRATO DE MATRIMONIO	14-31
2.1 Matrimonio desde el punto de vista del Código de Familia Marroquí	
A) Consentimiento en matrimonio	
B) Poligamia	
C) Repudio	
D) Obligaciones familiares	
2.2 Matrimonios entre musulmanes en España	
A) Impedimento de disparidad de culto	
B) Impedimento de edad	
C) Impedimento de ligamen	
3. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO. Figura del REPUDIO.....	32-39
3.1 Disolución de los matrimonios musulmanes en España	
A) Competencia judicial internacional	
B) Ley aplicable	
III. CONCLUSIONES	40-41
IV. BIBLIOGRAFIA	42-44

I. INTRODUCCIÓN

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

En el presente trabajo me voy a dedicar a analizar la figura y el papel que desempeña la mujer en el mundo islámico.

El mundo islámico como la mujer islámica son conceptos muy indeterminados y abarcan gran cantidad de países, normas, culturas, costumbres, formas de vida... por tanto, dada su gran complejidad me voy a centrar y voy a dedicar la mayor parte del trabajo al análisis de la figura de la mujer en la familia marroquí.

He elegido Marruecos como punto de base del análisis de la mujer islámica porque es un país del que he podido recopilar mucha información, el Derecho civil marroquí es un Derecho moderado, pero basado claro está en las fuentes de derecho islámico como son: la Shari'ah o revelación divina y el Fiqh o Derecho positivo. El Derecho civil marroquí no es un Derecho radical como podría serlo el civil afgano.

Mi objetivo con este trabajo no era llevar a cabo una crítica del Islam, sino todo lo contrario, intentar aprender y conocer más sobre la cultura islámica para no quedar cegados en tabús preestablecidos por los medios de comunicación, la sociedad y la política.

Además la elección de Marruecos en esencia ha sido por la gran cantidad de inmigrantes marroquíes con los que cuenta nuestro país, y así poder hacer un análisis real de la situación actual por lo que están pasando las mujeres islámicas de origen marroquí asentadas en España.

En primer lugar, me he centrado en el estudio de la figura de la mujer islámica, haciendo unas breves indicaciones de conceptos necesarios para tratar el tema en cuestión; así bien, he analizado sucintamente la familia islámica y el papel de la mujer dentro de esta.

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

En segundo lugar, y como tema principal del trabajo he abordado el estudio de la figura del matrimonio, haciendo un breve inciso en los derechos y obligaciones de ambos cónyuges en el consorcio conyugal.

El eje principal serán los matrimonios celebrados en España entre musulmanes, o los celebrados en Marruecos que pretendan obtener eficacia y reconocimiento en España. He basado el estudio en el artículo 9.2 del Código Civil y su referencia a la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio. También he indagado en los impedimentos en los que incurrirían los cónyuges con la aplicación de su ley personal común a la hora de hacer valer su matrimonio celebrado en Marruecos y su inscripción en el Registro Civil español, y todos los efectos que surtirían del mismo en España.

En este punto también haré una fugaz exposición de la figura de la poligamia y sus fundamentos principales.

Y como último y tercer punto, me ha parecido interesante analizar la disolución del matrimonio. En concreto de la figura del repudio, como sistema de disolución de matrimonio en países islámicos, en general; y de forma más específica, desde el punto de vista del Código de Familia marroquí.

Finalmente, para recopilar todo la información adquirida, procederé a la redacción de una breve conclusión recalcando los puntos que he considerado más importantes o de mayor interés junto con una pequeña e inocente opinión personal sobre el tema tratado.

2. OBJETIVOS PRINCIPALES. RAZÓN DE ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

En este trabajo uno de los objetivos principales era transmitir al lector una visión de la mujer islámica desde el punto de vista del Derecho, y la protección que hace éste sobre ella recopilando valores tan básicos y fundamentales como los consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 donde se establece que todos somos libres e iguales, sin ninguna preferencia y sin distinción alguna de raza, sexo...

Otro de mis objetivos era investigar sobre la figura del matrimonio musulmán marroquí, las formas de disolución del consorcio y la aceptación o no de este tipo de figuras en nuestro país, como mundo generalizado en el que vivimos.

Mi intención con este trabajo no es otra más que acercar la figura de la mujer islámica a todo aquel que cuente con interés de conocerla y que no se basen simplemente en tabús preestablecidos por la cultura occidental acerca del mundo musulmán, además de intentar eliminar los prejuicios que estos vetos nos han creado, aprovechándose de la incultura sobre el Islam que padecemos y sufrimos la mayor parte del mundo occidental, y aproximarnos al derecho islámico y a los ordenamientos jurídicos que procesan.

Por otro lado, con respecto a las razones por las que decidí enfocar mi trabajo de fin de grado sobre la figura de la mujer islámica. Son varias:

En primer lugar, por el arraigo que está teniendo en los últimos tiempos la inmigración de carácter marroquí en nuestro país y el resto de occidente, y de ahí mi curiosidad por cual será el mecanismo para llevar a cabo la regulación de las figuras marroquíes en nuestro ordenamiento.

En segundo lugar, he elegido la figura de la mujer porque siempre me ha gustado investigar acerca de las partes o personas más desfavorecidas o con menos recursos tanto de carácter cultural, económico como social. Como consecuencia, considero que la mujer islámica es la parte débil de casi todos los negocios jurídicos en los que se encuadra la vida de la mujer musulmana, tanto en el matrimonio, con para respecto a los hijos, a la disolución del consorcio,...en la vida en el mundo islámico en general, así que decidí estudiar este tema para poder entender a que se deben tantas diferencias única y exclusivamente por razón de sexo.

Finalmente me decanté por abordar este tema ya que no solo cuenta con relevancia desde el punto de visto jurídico, sino que acarrea también un problema social y de vital importancia; ya que hablamos de un hecho actual, la globalización o mundo globalizado en el que vivimos, y gracias a él podemos tocar de cerca el derecho y las culturas de países que hasta no hace mucho nos eran ajenos.

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

De esta globalización nace la necesidad de convivir con derechos y figuras recogidas en ordenamientos jurídicos de países con culturas muy dispares a las nuestras. Derechos y figuras a las que no estamos acostumbrados y de los cuales no tenemos regulación apenas, esto no significa ni que sean mejores ni peores, simplemente que surge la necesidad de regularlas, para así evitar la indefensión de las personas, en este caso de la mujer, por ser la parte débil de la mayor parte de las relaciones jurídicas.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

La metodología que he seguido para desarrollar el trabajo sobre la mujer islámica en la familia ha sido la siguiente: he buscado información en libros, manuales, normas, jurisprudencia, revistas... he visionado documentales y reportajes interesantes para un mejor enfoque del tema en cuestión. Y he llevado a cabo una serie de entrevistas con personas de origen marroquí residentes en nuestro país para forjarme una idea lo más real posible y verídica sobre la mujer islámica y su papel dentro de la familia.

Con el análisis de todo lo dicho he sido capaz de forjar una opinión sobre el tema y recolectar ideas e información que he ido estructurando en el guion anteriormente explicado, de esta manera he concluido con una pequeña y humilde opinión a modo de conclusión.

II. DESARROLLO

1. LA MUJER ISLAMICA

El tratamiento no equitativo de la mujer en el Derecho islámico no es históricamente anómalo. Dado que las tradiciones y normas que subordinan a la mujer están profundamente enraizadas en la sociedad patriarcal, definida como el imperio institucionalizado del hombre, que ha existido en la mayoría de sistemas del mundo¹.

Como consecuencia, no es de extrañar que durante miles de años, la mujer ha sido sometida y dominada por el hombre el cual restringe sus derechos y libertades, pero no solo en el mundo islámico sino en todo la historia del mundo en general.

La historia nos enseña que en Europa la mujer era despreciada, incluso se planteaban la idea de si poseía o no alma y de que tipo sería si humana o animal. Esta situación perduró por mucho tiempo en los países occidentales y no es hasta aproximadamente el año 1900 cuando la mujer adquirió algún tipo de derecho².

La mayoría de la gente que desconoce el Islam, creen fehaciente que el Islam es el enemigo de la mujer, que degrada su dignidad y su orgullo, dejándola en una posición inferior al hombre y dominada por él. Pero esto no es del todo así, ya que el Islam desde hace más de 1400 años, concretamente desde la Revelación del Sagrado Corán, declara la igualdad entre hombres y mujeres, respetando los bienes de ambos y reconociendo derechos tan básicos como el derecho a la propiedad privada de la mujer mucho antes incluso que en occidente.³

Encontramos cantidad de Suras y Aleyas donde claramente se establece dicha igualdad, como por ejemplo (3, 195) que literalmente dice “...*No dejaré de recompensar*

¹ WARREN, C “Quitando el velo: mujeres y derecho islámico”, *Nueva Época*, Vol. 9, 2008, p.625

² SALEEM, K, www.arabespanol.org, La mujer en el Islam, vista el 10 de mayor de 2016.

³ COMBALÍA SOLÍS, Z, “¿Igualdad o Equidad?: El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 2

*ninguna de sus obras, lo mismo si es varón que si es hembra, pues descienden los unos de los otros... ”.*⁴

Otro ejemplo de ello es la sura 4 en su aleya 32 que establece “...*los hombres tendrán una recompensa conforme a sus méritos y las mujeres obtendrán una recompensa conforme a sus méritos...*” (4,32)⁵, como podemos observar en esta aleya se establece un reparto equitativo de las ganancias que cada uno de los cónyuges posea, es un claro ejemplo del reconocimiento del derecho a la propiedad.

La llegada del Corán fue un cambio radical para la mujer musulmana, porque hasta ese momento vivían prácticamente sin ningún tipo de derecho, bajo el garrote vil del hombre y siendo tratadas peor que a los animales.⁶ Así bien, la *Sharia* en general y el Corán en particular, fue un punto y a parte por lo que a la mujer respeta, la primera vez que se proclamó la igualdad entre ambos sexos.⁷

Con los datos remitidos hasta el momento, no se pretende manifestar la equidad de los países Islámicos con para las mujeres en cuestiones de igualdad real y jurídica, sino simplemente que el Islam afirma la igual dignidad del hombre y la mujer en cuanto a seres humanos; sin embargo, en él también se establece una clara primacía del varón sobre la mujer en la familia y en la sociedad.⁸ Como se determina en la aleya 228 de la sura 2 donde dice: “... *Ellas tienen derechos equivalentes a sus obligaciones, conforme al uso, pero los hombres están un grado por encima de ellas...*” (2,228)⁹

Por ende, el razonamiento es muy simple. Desde tiempos inmemorables los hombres son los que han hecho factible la realidad, los encargados de la vida pública, del conocimiento y la enseñanza, los únicos que tenían acceso a la educación... por tanto, siendo ellos los únicos con poderes sobre la sociedad para constituirla, el hombre

⁴ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 90

⁵ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 96

⁶ TATARY BAKRY, RIAY, *La familia musulmana*, edita Asociación musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid, p. 47-52.

⁷ KILLINGER, L., , www.islamyciencia.com, La mujer en el Islam, Refutando tópicos, documental, vista el 27 de abril de 2016.

⁸ COMBALÍA SOLÍS, Z, “¿Igualdad o Equidad?: El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p.2

⁹ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 59

mandaba y la mujer obedecía. Pero esto no forma parte de la *Sharia*, sino de la cultura de los países extremadamente patriarcales, tanto en el mundo islámico como el mundo occidental.¹⁰

Lo importante es saber separar la cultura de un país patriarcal como son la mayoría de los países musulmanes, también algunos occidentales, de lo que propiamente predica el Islam, para evitar errores que la mayoría por desconocimiento cometemos.

A modo de conclusión una vez examinada la figura de la mujer islámica, se puede afirmar que las sociedades occidentales crean prejuicios alimentados y atizados por los medios de difusión masiva al servicio del imperialismo, de que la mujer musulmana es poco menos que una esclava de la sociedad islámica.¹¹ El blanco preferido es el pudor que ellas encuentran al no mostrar su cuerpo, es decir, al cubrirlo con la chilaba o el *hiyab*, casi por completo. Pero la realidad es otra, quizás las esclavas de la sociedad somos las mujeres occidentales modernas, ya que basamos nuestra existencia en seguir modelos de moda y estereotipos femeninos artificiales, en definitiva esclavas del consumo, convirtiéndonos en infelices e insatisfechas. El objetivo no es en absoluto, como ya he expuesto con anterioridad alagar ni promulgar que la mujer musulmana sea libre e igual en todos los ámbitos de su vida, ni tampoco juzgar a las mujeres occidentales por seguir estereotipos prefijados, sino hacer una breve reflexión de que ni los buenos son tan buenos ni los malos son tan malos.¹²

¹⁰ KILLINGER, L., , www.islamyciencia.com, La mujer en el Islam, Refutando tópicos, documental, vista el 27 de abril de 2016.

¹¹ ABU-DEHIR, L., *La familia musulmana*, edita Asociación Musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid, 2012, p. 47-52

¹² KILLINGER, L., , www.islamyciencia.com, La mujer en el Islam, Refutando tópicos, documental, vista el 27 de abril de 2016.

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

1.1 PAPEL DE LA MUJER DENTRO DE LA FAMILIA

Una vez determinado que el Islam no es el monstruo que anula al género femenino, sino que esto es la consecuencia de las sociedades patriarcales.

El análisis se va a centrar en determinar cual es el papel de la mujer dentro de la familia musulmana; para ello, primero se debe hacer un breve comentario sobre los derechos y deberes del hombre y la mujer en general dentro de ésta. Como ya he dicho con anterioridad, para el el Islam la mujer y el hombre son iguales como seres humanos, pero la función que ambos desempeñan, es decir, el papel en la familia o en la vida en general no son los mismos; por lo tanto, su posición jurídica tampoco es la misma¹³.

A) DERECHO A LA IGUALDAD

Así bien, para comenzar el estudio partiremos del derecho a la igualdad en cuanto a la dignidad humana se refiere, al cual hemos hecho alusión con anterioridad, consagrado en *la Sharia*, integrado por el Corán y la Sunna. En concreto, el análisis versará sobre una serie de Suras y Aleyas del Corán donde se custodia este derecho, ya que la base coránica de la igualdad en cuanto a la dignidad humana se fundamenta en la procedencia y naturaleza común del varón y la mujer.

- a) *“¡Oh, seres humanos! Tengan temor de su Señor, quien los ha creado de un solo ser, del que creó a su cónyuge e hizo descender de ambos muchos hombres y mujeres...” (4,1)¹⁴*
- b) *“¡Oh humanidad! Los he creado a partir de un hombre y una mujer, y los congregué en pueblos y tribus para que se reconozcan los unos a los otros ...” (49,13)¹⁵*
- c) *“Nunca despreciaré el trabajo de quien obre de vosotros, sea hombre o mujer, descienden el uno del otro.” (3,195)¹⁶*

¹³ COMBALÍA SOLÍS, Z, “¿Igualdad o Equidad?: El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p.3.

¹⁴ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 92

¹⁵ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p 505

¹⁶ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 91

En estas aleyas se esgrime que mujeres y hombres pertenecen a la misma familia, y por tanto se les reconoce igualdad como seres humanos.¹⁷

B) DERECHO A LA PROPIEDAD

Otro derecho de crucial importancia, recogido y custodiado también en la ley divina, la *Sharia* revelada a la humanidad a través de Mahoma, es el derecho a la propiedad. El cual es mostrado, del mismo modo que en el apartado anterior, en algunas aleyas del Corán.

a) *“Los hombre tienen una parte de lo que han adquirido y la mujeres tienen una parte de lo que han adquirido” (4,32)*¹⁸

Se iguala de la misma manera al hombre y a la mujer en su derecho a poseer lo que han ganado, ya sea retribuido, a través de una herencia o de cualquier forma legal.

Este derecho a la propiedad esta fuertemente ligado al derecho al trabajo, el cual se va a explicar a continuación con mayor profundidad.

C) DERECHO AL TRABAJO

Los derechos y obligaciones dimanantes de la sociedad islámica varían dependiendo de si eres hombre o mujer, como se viene estableciendo desde el principio prácticamente.

La *Sharia* no prohíbe que la mujer trabaje fuera del hogar, es más, desde tiempos remotos la mujer musulmana ha salido ha trabajar fuera de casa para ayudar al sustento familiar, en trabajos menos remunerados que el hombre, por supuesto.¹⁹

¹⁷ TATARY BAKRY, RIAY, *La familia musulmana*, edita Asociación musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid, p.22.

¹⁸ ISA GARCIA, M., *El Corán*, Traducción comentada, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 96

¹⁹ TATARY BAKRY, R., *La familia musulmana*, edita Asociación Musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid, 2012, p. 85-87

La distinción que lleva a cabo la *Sharia* en este derecho entre hombres y mujeres, es el siguiente: los hombres tienen el deber jurídico y religioso de trabajar fuera del hogar para mantener a la familia, mientras que este deber en relación con la mujer es opcional, este derecho es viable siempre que no afecte a su papel en la familia y que sea compatible con su primer deber, que es cuidar del hogar, de los hijos y obedecer al marido²⁰.

Como consecuencia, podemos decir que el derecho a trabajar, en el supuesto femenino, es un derecho reconocido desde los primeros tiempos, ya que el Islam también gravó sobre ella el impuesto del “Zakat” (ayudar a los necesitados), que es el segundo Pilar del Islam, al igual que dicho impuesto recae sobre el género masculino. Y no podría la mujer ser gravada con este impuesto, si no se le reconociera la capacidad de trabajar o el derecho a la propiedad privada.²¹

D) DERECHO A LA EDUCACIÓN

El Islam en este punto es bastante claro y prescribe el derecho a la educación como un deber en términos iguales tanto para el hombre como para la mujer. Pero la realidad es otra, ya que aunque se esgrime de las leyes divinas una igualdad material con respecto a la educación, esta igualdad en una sociedad patriarcal como es la islámica, no tiene cabida. La equidad en este caso, consiste en que cada uno tiene que educarse conforme al rol o papel que desempeña en la sociedad²².

Esta realidad desde el punto de vista islámico, no es una discriminación sino que a cada uno se le educa en consonancia con la diferente función que tienen en la sociedad. En realidad esto no sería discriminatorio hacia la mujer si ésta fuera la que eligiera ese camino o educación, pero el problema radica en la imposición de dicha enseñanza

²⁰ COMBALÍA SOLÍS, Z, “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p.3

²¹ ZARABOZO, J., *Manual para el Nuevo Musulmán*, traducción M. Isa García, edita Ministerio de Asuntos Islámicos de Arabia Saudí, Colorado, 2007, p. 152-55

²² COMBALÍA SOLÍS, Z, “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista General de Derecho Canónico Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p.3

simplemente por el hecho de ser mujeres y por ser ese su rol estipulado y su papel en la vida. De ahí, de esta forma de enfocar la realidad, viene determinado que cuando estados islámicos ratifican tratados internacionales de derechos humanos e igualdad por razón de sexo y discriminación, lo hagan estableciendo alguna enmienda donde se establezca la compatibilidad con la ley islámica.

Como remate a este apartado y en concreto a la visión general dada sobre los derechos de las mujeres consagrados por la *Sharia* debemos recalcar que son derechos más bien teóricos que prácticos. Ya que esta ley divina sí es la base y el pilar fundamental de los ordenamientos islámicos y del derecho positivo o *Fiqh*, pero en la mayoría de los países islámicos, la *Sharia*, no se suele aplicar como base jurídica principal en el desarrollo de las controversias surgidas solventadas en los tribunales, sino que es una interpretación masculina de la misma recogida en códigos y normas estatales.

También es importante recalcar que el punto de partida o de referencia para determinar los derechos y valores dentro de la familia no tendría porque ser siempre el occidental, sino empezar por una escala de valores. Los cuales para la mayoría de las mujeres musulmanas son diferentes a los valores perseguidos por una mujer occidental; por ejemplo, las mujeres musulmanas valoran inmensamente el papel de ser madres y educadoras de sus hijos, que difiere de los valores occidentales, donde prima el éxito profesional y la solvencia económica.²³ Así bien, el objetivo no es determinar que es mejor o que es peor, ni intentar una equidad en todo el globo terráqueo, sino poder gozar de libertad para elegir el camino donde se sientan identificadas y felices, ya sea en el Islam, o en la cultura que deseen procesar libremente como seres humanos que somos. En base a lo dicho, podemos afirmar que la mujer musulmana no intenta imitar a la mujer occidental sino que la mujer musulmana, por lo general, da más importancia al rol de ser madre, que a ser una mujer independiente. Simplemente son roles y maneras de ver la vida diferentes, que serán tan válidas unas u otras siempre y cuando no sean impuestas ni por el sistema patriarcal en el que viven ni por una figura masculina²⁴.

²³ TATARY BAKRY, RIAY, *La familia musulmana*, edita Asociación musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid, p.42.

²⁴ LOSADA CAMPO, T., *Derechos humanos y complejidad del sujeto*, edita José M^a Bosch, Barcelona, 1999, p. 67-78

2. CONTRATO DE MATRIMONIO

El matrimonio es un derecho consagrado en nuestra Constitución en el artículo 32, un derecho fundamental del que todo el mundo dispone. Desde el punto de vista del Derecho privado el matrimonio es un negocio de Derecho de familia que se perfecciona con el consentimiento de los contrayentes. Se expresa cumpliendo una serie de requisitos tanto formales como materiales, así como la ausencia de impedimentos. Estos son los requisitos que determinarían un matrimonio válido para el Derecho español.²⁵

En los Estados Islámicos, la regla general es que el matrimonio es el otorgamiento de un contrato entre los esposos en el que se regulan las cláusulas que se estimen oportunas y que afectan tanto a las relaciones personales como a las económicas, eso en nuestro matrimonio sería impensable, ya que las relaciones personales vienen determinadas por nuestro Código Civil. La única excepción se encontraría en las relaciones patrimoniales donde si se permite establecer pactos que afecten a dichas relaciones.²⁶

En general y desde un punto de visto muy global y genérico del derecho islámico, el contrato matrimonial para el Derecho musulmán es el celebrado entre el futuro marido y la futura esposa, pero estando ésta bajo la tutela del *wali*²⁷. Una vez determinadas las cláusulas de dicho contrato, entre el esposo y el wali; para dar por válido el enlace, es necesario el consentimiento de la esposa.²⁸

²⁵ ARANDA ALVAREZ, E, www.congreso.es, Constitución española, universidad Carlos III, diciembre, 2003, visto el día 10 de mayo de 2016.

²⁶ ADAM MUÑOZ, M^a D, *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 69.

²⁷ Definición de *wali* recogida en el libro de ADAM MUÑOZ, M^a D, *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 70-71: es una figura masculina, necesaria para que se celebre el contrato matrimonial, supone una garantía para la mujer, ya que vela por sus intereses. La negociación se realiza entre hombres y son los que llegan a un acuerdo respecto a las cláusulas matrimoniales. Este figura se establece con un orden de preferencia determinado por los Códigos de Familia y normalmente suele ser: el hijo, el padre o tutor testamentario nombrado por él, el hermano, el sobrino, el abuelo paterno, y así sucesivamente; en el caso de no haber parientes masculinos, el tutor será el juez.

²⁸ ADAM MUÑOZ, M^a D, *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 70.

Como resultado de lo expuesto, se puede afirmar claramente la inferioridad de la mujer respecto al varón. Así se esgrime de la figura del *wali* y de la falta de capacidad con la que cuenta la mujer para negociar las circunstancias más beneficiosas en las cláusulas de su propio contrato matrimonial.²⁹

Una vez determinadas las partes del contrato matrimonial, vamos a analizar el contrato en sí. Así bien, se establece que las partes pueden establecer las cláusulas (*shûrut*) que estimen convenientes, siempre que no sean contrarias a la ley.³⁰

Clausulas como la inclusión de instituciones tradicionales del Derecho islámico discriminatorias con para la mujer como son: la poligamia o el repudio, pueden negociarse en el contrato o pacto de matrimonio. En relación con la poligamia un ejemplo de cláusula sería que el marido no pueda contraer nuevas nupcias sin el consentimiento de la primera esposa, si esto se prevé como cláusula en el contrato matrimonial; de contraer nuevas nupcias sin el consentimiento de la primera mujer y dando esta cláusula como válida, el nuevo matrimonio sería nulo de pleno derecho. En relación con el repudio pueden establecerse cantidades compensatorias de pago, por ejemplo.³¹

Otra de las cláusulas importantes en la negociación del matrimonio es la *dote* o *sadaq*, la negociación de esta cláusula es de carácter obligatorio y consiste en determinar la cantidad de dinero, bienes y obligaciones que el marido se compromete a entregar a la mujer por el pacto o contrato del matrimonio. La finalidad de esta figura es la protección de la mujer ante el abandono por parte del marido, así tendría algo en lo que sustentarse ya que ese dinero le pertenece y tiene la potestad de disponer de él, a no ser que incumpla con alguna de sus obligaciones en el matrimonio.³²

²⁹ ADAM MUÑOZ, M^a D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 69.

³⁰ ADAM MUÑOZ, M^a D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 71.

³¹ ADAM MUÑOZ, M^a D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 72.

³² ADAM MUÑOZ, M^a D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 72.

Además de las cláusulas comentadas hasta el momento dada la gran trascendencia que redimen en el contrato matrimonial, también se pueden negociar otros extremos como: la restitución de la dote, el mantenimiento de la esposa por el marido, la obediencia de la mujer al marido, el divorcio judicial...³³

2.1 MATRIMONIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CÓDIGO DE FAMILIA MARROQUÍ

Hasta el momento me he limitado a elaborar un breve resumen de la institución del matrimonio en general en los países islámicos, sin centrarnos en ningún país ni en ningún Código de Familia en concreto. Ahora bien, planteada una visión general del contrato del matrimonio, el objetivo en este epígrafe es desarrollar de forma más específica la institución del matrimonio en Marruecos y toda la evolución que ha sufrido su Código de Familia hasta conseguir mejorar la condición de la mujer.

En primer lugar, determinar las fuentes de derecho en las que se basa la institución del matrimonio. La mayoría de los aspectos del Derecho privado musulmán y del estatuto personal vienen regulados por la ley divina, la *Sharia*, integrada por el Corán y la Sunna, pero en el caso del matrimonio concretamente, estas normas emanadas de la ley divina se han interpretado y recopilado en la *Al-Mudawana*, o código de familia de Marruecos, que fue redactado en 1957-58 a partir del Corán y de las interpretaciones de los sabios del rito *Maleki*, de donde se desprende la importancia de la familia y el predominio de los hombres sobre las mujeres.³⁴

Desde la codificación en 1957 de la *Al-Mudawana* se han llevado a cabo una serie de reformas. Las más importantes, y por ende las de mayor repercusión a la hora de adoptar medidas destinadas a conseguir la igualdad jurídica y real entre hombres y mujeres han sido las siguientes: la reforma de 1993, que restringió el uso de figuras discriminatorias, como son el repudio y la poligamia; y la reforma constituida el 10 de

³³ ADAM MUÑOZ, M^a D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 74.

³⁴ CHAKKOR, A., *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid, p.3

octubre de 2003, en la cual se proclamaba la edad mínima para contraer matrimonio, además de la equidad en la custodia de los hijos una vez se divorcian los cónyuges, entre otros extremos acordados para alcanzar la igualdad jurídica entre ambos sexos.³⁵

Así bien, todas las reformas conseguidas respetan y conservan los principios de la legislación islámica pero se adaptan a los cambios y a la evolución surgida tanto en Marruecos, como en todo el mundo³⁶.

Una vez terminada esta concisa introducción acerca de la *Al-Mudawana*, vamos a analizar las figuras e instituciones examinadas con anterioridad de forma general y muy sucintamente, para llevar a cabo una comparación de su evolución hasta el actual Código de Familia. Ya que antes de las “modernas y actualizadas” reformas del Código de Familia marroquí, instituciones tales como: la poligamia, el repudio, el *wali*, la dote y alguna más de la que hablare con posterioridad, en esencia radicaban en la desigualdad absoluta por considerar a la mujer un ser incapaz de negociar sus propias condiciones matrimoniales, tanto en el mundo islámico en general como en Marruecos en particular.

A) CONSENTIMIENTO EN EL MATRIMONIO.

La libertad de elección del cónyuge o la libertad para negociar las cláusulas del matrimonio por parte de la mujer eran prácticamente inexistentes, hasta las reformas introducidas en 1993, tímidamente, y 2003, de manera radical.³⁷

En base a las reformas practicadas, se revoca la coacción matrimonial que pudiera ejercer el padre sobre la hija. Además de abolir la figura del *wali*, o en su caso si se quiere mantener que sea por tradición y no por obligación, quitándole cualquier tipo de derecho sobre la futura, así su papel pasa a ser simplemente simbólico, o por lo menos no imprescindible como requisito formal ya que queda reducido a la voluntad de la esposa. Con la “abolición” de la figura del *wali*, la mujer pasa a ser representada por ella misma,

³⁵ CHAKKOR,A, *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid, p.3-4.

³⁶ CHAKKOR,A, *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid, p.5.

³⁷ CHAKKOR,A, *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid, p.4.

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

es decir, no necesita de tal institución para consentir o negociar en su nombre. Ya que está totalmente capacitada para ello.³⁸

Como consecuencia de la reforma se procedió a elevar la edad mínima para contraer matrimonio a 18 años lo que a las mujeres respecta, dado que ésta ya era la edad mínima para los varones, como bien establece los artículos 24 y 25 de la *Al Mudawana*, donde se dice que “*la tutoría en el matrimonio es un derecho de la mujer, lo ejercerá la mayor de edad según su elección y su interés*”.³⁹

B) POLIGAMIA

Para comenzar es necesario recordar que la institución de la poligamia encuentra su fundamento en el Corán, esto no significa que todo musulmán tenga que ser polígamo; es más, el propio Corán la presenta como una excepción a la regla general, un ejemplo de ello es la sura 4, aleya 3, que dice: “*No se casen con las huérfanas que han criado si temen no ser equitativos, mejor cásense con otra mujeres que les gusten: dos, tres o cuatro. Pero si temen no ser justos, cásense con una sola, porque lo mejor para evitar cometer alguna injusticia*”.⁴⁰

A día de hoy, en el código de familia marroquí esta institución, la poligamia, ha sido prácticamente abolida, y será en todo caso responsabilidad de la mujer. Esta en manos de ésta que en el acto o contrato de matrimonio se establezca si el futuro esposo podrá o no contraer nuevas nupcias y en que condiciones. Así bien, el artículo 40 de la *Al-Mudawana*, establece que “*queda prohibida la poligamia si cabe temer una injusticia entre esposas y si ha sido prevista la monogamia en el acta de matrimonio*”.⁴¹

³⁸ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 8.

³⁹ CHAKKOR, A., *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid, p. 7-8.

⁴⁰ ISA GARCIA, M., *El Corán, Traducción comentada*, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013, p. 92.

⁴¹ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 10-11.

Esta figura no ha sido prohibida literalmente ya que encuentra su cabida en el Corán, como anteriormente ya hemos expuesto; y por tanto, abolirla sería no seguir con los principios de la legislación islámica. Pero sí que ha sido muy restringida y limitada, ya que supone una discriminación flagrante para la mujer.⁴²

C) REPUDIO

La figura del repudio sigue encontrando cabida en el Código de Familia marroquí, porque como acabamos de manifestar, las instituciones islámicas recogidas y consagradas por el Corán no se pueden abolir ya que son los principios rectores de la legislación islámica, y con la figura del repudio ocurre lo mismo que con la poligamia; no obstante, sí se ha adaptado para evitar la discriminación sufrida por la mujer con dicha institución.⁴³

Así bien, el repudio esta recogido en la *Al Mudawana*, no como tradicionalmente se conocía tal figura, el *talaq tradicional*, donde el marido contaba con potestad suficiente para disolver el vínculo matrimonial unilateralmente, sino como una adaptación, en la que cualquiera de los cónyuges puede disolver el vínculo matrimonial a través de esta institución, solicitando autorización judicial. Ahora bien, la esposa solo podrá ejercitar este derecho (*tamlik*) si su marido le cedió el derecho a repudiar en el acta matrimonial. En caso contrario, solo podrá ejercitar este derecho el varón. Y si la mujer desea romper el vínculo matrimonial tendrá que hacerlo bajo la figura del divorcio ante el tribunal, previa adopción de un acuerdo.⁴⁴

De todas formas el repudio y la disolución del consorcio conyugal es un tema muy amplio que abordaré con mayor profundidad en el siguiente punto del trabajo, ya que dada su complejidad le he dedicado un punto entero.

⁴² COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 8.

⁴³ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n^o 2, 2014, p 201-295.

⁴⁴ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n^o 2, 2014 , p 213-215.

D) RESPONSABILIDADES FAMILIARES

La familia y la responsabilidad respecto a ella, ha sido uno de los puntos más significativos de la reforma, estableciendo una conexión entre el espíritu necesario de modernización y los principios rectores del Islam, avanzando así hacia la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. Pues bien, en la nueva redacción del artículo 4 de la *Al-Mudawana*, se recoge la responsabilidad conjunta de ambos esposos respecto a su familia, y no solo del marido como recogía la anterior redacción, creando una desigualdad total entre los cónyuges, ya que el marido contaba con la autoridad familiar y la mujer acataba lo que éste determinaba correcto para la familia.⁴⁵

En relación con la responsabilidad de los cónyuges con para su familia, también se ha visto modificado el artículo 51 de la *Al-Mudawana*, donde superadas las diferencias en las cargas y responsabilidades de ambos, la nueva redacción instaaura igualdad en los deberes y obligaciones de los esposos, como por ejemplo: “...1. *La cohabitación legal implica la intimidad conyugal, justicia e igualdad en caso de poligamia, la honestidad entre ambos y su fidelidad al otro con la obligación de la virtud, de la protección, del honor y del procreación. 2. El mutuo respeto, afecto y comprensión, así como la salvaguardia de los intereses de la familia. 3. La asunción de la esposa junto al esposo de la responsabilidad de la organización y del cuidado de las labores domésticas y de los niños. 4. La consulta mutua con respecto a la adopción de las decisiones relativas a la organización de los asuntos de la familia, de los niños y del control de la natalidad...*”⁴⁶

Como colofón añadir que se ha usado como modelo de referencia el Código de Familia marroquí o *Al-Mudawana*, porque aunque es el código rector de las relaciones de familia de un país musulmán; y por tanto, basado en principios rectores y creencias islámicas recogidas en la ley divina o *Sharia*, esto no le ha impedido evolucionar y progresar, adaptando las normas islámicas a la realidad en la que viven.

⁴⁵ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 7.

⁴⁶ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 8.

Resulta muy significativo el Código de familia marroquí por la cantidad de reformas que ha sufrido tras mucho sacrificio y esfuerzo a favor de la igualdad entre ambos sexos, masculino y femenino, y que han sido decretadas en apenas 50 años.

Este código debería ser un modelo a seguir por el resto de países islámicos, que todavía no hayan adaptado sus leyes conforme al tiempo actual. Esto no significa que se asemejen a las normas occidentales y que pierdan su esencia islámica, sino que se adapten a las nuevas necesidades, ya que sus mujeres lo necesitan, ya que la igualdad no esta reñida con los principios del Islam. De todos modo, todavía queda mucho por avanzar hasta alcanzar una igualdad material y real efectiva, dado que este derecho todavía “va en pañales”, esta naciendo prácticamente y todavía hay figuras, instituciones o normas que siguen siendo discriminatorias para la mujer, como sería la prohibición del matrimonio mixto, que es algo que todavía ningún estatuto personal del mundo islámico ha autorizado.⁴⁷

2.2 MATRIMONIO ENTRE MUSULMANES EN ESPAÑA

En este apartado, dada la magnitud del concepto, podríamos analizar infinidad de situaciones, pero el centro del análisis recaerá principalmente en los matrimonios entre musulmanes celebrados en España y los matrimonios musulmanes celebrados en Marruecos pero que vienen a España y buscan el reconocimiento de dicha unión en nuestro país. En relación con el reconocimiento de los matrimonios, es importante el estudio de los impedimentos matrimoniales por los cuales no pueden reconocerse los meritados matrimonios.

Antes que nada concretar cual es la ley que regula los efectos del matrimonio en España. Esta ley es el Código Civil y en concreto el artículo 9.2 (relaciones personales) y 9.3 (relaciones patrimoniales). En primer lugar, el Ordenamiento Jurídico español parte

⁴⁷ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 12.

de la premisa de la prohibición de establecer pactos para regular las relaciones matrimoniales, con excepción de las relaciones patrimoniales que sí se pueden acordar en las correspondientes capitulaciones matrimoniales. En contraposición con el Derecho Islámico donde la regla general del matrimonio, por verse éste como un contrato, es la de concertar las cláusulas que van a regirlo, tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales.⁴⁸

El artículo 9.2 del Código Civil, fue modificado por la ley 11/1990 de 15 de octubre de reforma del Código Civil en materia de no discriminación por razón de sexo, el cual quedó redactado de la siguiente manera: *“Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges en el momento de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, por la ley del lugar de celebración del matrimonio”*. Este artículo es el que rige los efectos del matrimonio. La doctrina lo ha denominado “el estatuto general de los casados”, recogiendo los derechos y obligaciones dispuestos en los artículos 66 a 71 del Código Civil para ambos cónyuges. Al igual que también se ha visto modificado por la meritada reforma, el artículo 9.3 del Código Civil donde se establece que *“Los pactos o capitulaciones matrimoniales por lo que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes, bien a la ley que los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento”*.⁴⁹

Ahora bien, el vigente artículo 9.2 del Código Civil establece las leyes que van a regir las relaciones en el matrimonio de forma jerarquizada, es decir, solo podrá ir entrando una en juego en defecto de la otra; así pues, si hay nacionalidad común ésta será la ley que rijan los efectos del matrimonio, en defecto de nacionalidad común, entrará en juego la autonomía de la voluntad otorgada en documento auténtico donde se establezca

⁴⁸ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 69.

⁴⁹ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 64-65.

como ley rectora de los efectos, o la de la nacionalidad o la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges; a falta de otorgar documento auténtico será la de residencia habitual común inmediatamente posterior al matrimonio; y en defecto de esta residencia habitual común, la ley que regirá los efectos matrimoniales será la ley del lugar de celebración del matrimonio.⁵⁰

El meritado artículo suprime toda discriminación con para la mujer, podríamos denominarlo neutro incluso; sin embargo, la elección de estas conexiones de manera jerarquizada no ha sido la más afortunada con relación a la integración en España de parejas que tienen la misma nacionalidad. En el supuesto de una pareja islámica de origen marroquí, ambos con la misma nacionalidad, aunque contrajeran nupcias en nuestro país la ley que va a regir su matrimonio va a ser siempre la marroquí, dado que ambos comparten nacionalidad común (en base a nuestra norma de Derecho internacional privado); mientras que si los que contraen matrimonio son un marroquí con cualquier persona de nacionalidad distinta a la marroquí, en este caso al no contar con nacionalidad común, entraría en juego la voluntad de las partes y éstas podrían elegir en documento auténtico antes de la celebración del matrimonio que ley iba a regir sus esponsales, si la nacional de cualquiera de los cónyuges o la de residencia habitual de cualquiera de las partes.⁵¹

De esta forma podemos llegar a la conclusión, de que una pareja con nacionalidad común marroquí que tenga su residencia habitual en España y quiera contraer aquí matrimonio, no puede elegir la ley que va a regir su matrimonio por contar con nacionalidad común; sin darles siquiera la opción a que puedan elegir la ley española por ser esta la de su residencia habitual y optar así a una mejor integración en el país de acogida.⁵²

⁵⁰ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 66.

⁵¹ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 69.

⁵² FRANCISCO DE BORJA IRIARTE, A., “Competencia de los Tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”, *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015, p. 876-89.

La hipotética teoría que posibilita la elección entre la ley personal o la de su residencia habitual ya ha sido defendida y propuesta por autores como J.Y. CARLIER, que establecen que de esta forma se podría evitar tanto la discriminación hacia la mujer que por ende tienen estipuladas las normas de base religiosa como favorecer la integración de las familias al nuevo estado de acogida.⁵³

Ya que lo dicho solo es una hipótesis teórica, se puede afirmar que el artículo 9.2 del Código Civil crea una igualdad jurídica entre hombre y mujer, cuando no posean la misma nacionalidad. Así pues, en el caso de nacionales musulmanas que contraigan enlace con nacionales musulmanes en España, no van a poder elegir la ley que rijan su matrimonio; y por tanto, no podremos hablar de igualdad real entre hombre y mujer. En estos casos, se aplicará su ley personal siempre y cuando no vulnere derechos del mismo rango legal como puede ser el derecho a la no discriminación por razón de sexo, ya que entonces tendría que verse limitada la aplicación de su ley por la excepción del orden público recogida en el artículo 12.3 de nuestro Código Civil.⁵⁴

Una vez determinada la ley que va a regir los efectos del matrimonio, otra cuestión de colosal importancia son los requisitos básicos necesarios para contraer dichas nupcias. En nuestro derecho son los siguientes: la capacidad, el consentimiento y la dispensa de impedimentos para contraer matrimonio. Los meritados requisitos se regirán por la ley personal de cada individuo como establece el artículo 9.1 del Código Civil. Esta norma en principio no plantea ningún problema si se trata de ordenamientos jurídicos similares a los nuestros, donde priman los derechos fundamentales de la persona y sus figuras son de carácter semejante. El problema surge cuando acudimos a derechos donde alguno de sus extremos es contrario a nuestro ordenamiento; y por ende, a nuestro orden público. Pues bien, este derecho contrario al orden público español no puede tener aplicación ni cabida en nuestro sistema jurídico y he aquí donde tropezamos con los meritados problemas.

⁵³ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.77.

⁵⁴ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 75.

Por ejemplo jamás podrían encontrar espacio en nuestro sistema: un matrimonio celebrado faltando el consentimiento de los cónyuges por ser éste concertado desde la niñez, o un hombre casado con varias mujeres en virtud de la institución de la poligamia.⁵⁵ Ahora bien, cuando llegan a España y pretenden inscribir este tipo de enlaces, para desplegar todos los efectos propios de un matrimonio, se encuentra con la sorpresa de que no se puede registrar dichas nupcias en el Registro Civil español por ser contrarios al orden publico español.⁵⁶

Otro extremo de esencial importancia es el relacionado con los impedimentos recogidos en los artículos 45, 46 y 47 del Código Civil hacen referencia a los siguientes extremos: edad mínima, ligamen anterior, parentesco o muerte dolosa del cónyuge. En las legislaciones musulmanas, junto a éstos podemos encontrar otros, como la disparidad de cultos, o bien, no ser obstáculo la existencia de un matrimonio previo para contraer uno nuevo. A continuación se va a analizar de forma muy breve los principales impedimentos recogidos en las legislaciones musulmanas y hacer un pequeño análisis de su cabida en nuestro derecho y nuestros ordenamientos.⁵⁷

A) IMPEDIMENTO DE DISPARIDAD DE CULTO

Partiendo de la base del Derecho islámico una musulmana no puede contraer matrimonio con un no musulmán, ya que de facto por un juez se declararía nulo de pleno derecho, porque así se establece en el Corán y como ya hemos dicho en repetidas ocasiones, las leyes que rigen las relaciones familiares, en este caso hablando de Marruecos, la *Al-Mudawana* no puede infringir o no puede contradecir aquello estipulado en la *Sharia*. Así bien, el Corán prohíbe a la mujer contraer matrimonio con un no musulmán, mientras que dicha prohibición para el varón musulmán no existe,

⁵⁵ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 63.

⁵⁶ FRANCISCO DE BORJA IRIARTE, A., “Competencia de los Tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”, *Revista de Derecho UNED*, n^o 16, 2015, p. 876-89.

⁵⁷ ADAM MUÑOZ, M^a.D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.80.

permitiéndosele contraer nupcias con una mujer que no sea musulmana siempre y cuando pertenezca a alguna religión del libro.⁵⁸

En esta distinción encontramos el problema, ya que nuestro ordenamiento jurídico a tenor del artículo 16 de la Constitución, sí que permite la libertad religiosa y por tanto, es válido y favorece el ejercicio del Derecho Fundamental a la libertad de culto, pero lo que no se puede admitir, por oposición al orden público, es un impedimento basado en la disparidad de cultos, y más cuando únicamente es discriminatorio para la mujer.⁵⁹

Como consecuencia, un matrimonio celebrado entre un musulmán y una no musulmana sería válido tanto para nuestro ordenamiento como para el suyo, mientras que un matrimonio celebrado entre una musulmana y un no musulmán únicamente sería válido para nuestro ordenamiento, pero no para el suyo.

Así bien, en el supuesto de que una mujer marroquí quiera contraer matrimonio con un no musulmán en nuestro país, en virtud de la aplicación de las normas de derecho internacional privado, en concreto del artículo 9.1 del Código Civil, la ley que regiría la capacidad de esta mujer para contraer nupcias sería su ley personal, la marroquí. En base a su ley personal no se le permitiría este matrimonio ya que la disparidad de culto es uno de los impedimentos recogidos en su Código de Familia; debido a esta situación la Dirección General de Registros y del Notariado en su resolución de 10 de junio de 1999, ha resuelto alegando que aunque la capacidad matrimonial se rige por el artículo 9.1 del Código Civil, en este caso no sería de aplicación por ser considerada contraria al orden público español. Esta contrariedad se fundamenta en la violación de derechos básicos como la igualdad de sexos o la libertad de elección. Como consecuencia, la ley aplicable sería la ley española.⁶⁰

⁵⁸ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 11-12.

⁵⁹ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.83.

⁶⁰ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.84.

El problema principal radica en la validez de este enlace, ya que sería válido en nuestro país, pero no en el suyo, es decir, en Marruecos. Es más, ningún código de estatuto personal del mundo islámico autoriza el matrimonio mixto de una mujer musulmana.⁶¹

B) IMPEDIMENTO DE LA EDAD

La edad para contraer matrimonio varía de unos países musulmanes a otros. Como consecuencia Naciones Unidas mediante el Convenio de 10 de Diciembre de 1962, en su artículo 2 estableció unas reglas mínimas sobre el consentimiento y edad mínima para contraer nupcias.⁶²

En relación con el orden público español serán contrarios todos los matrimonios celebrados entre niños por debajo de los dieciséis años y que no estén emancipados, o que sean concertados por sus padres o tutores, así como aquellas leyes que establezcan edades distintas para el hombre y la mujer como capacidad para poder contraer nupcias, ya que sería otro claro ejemplo de discriminación por razón de sexo, contrario a nuestro ordenamiento jurídico.⁶³

En este campo el derecho marroquí ha sido pionero y emprendedor ya que tras la reforma en 2003 que sufrió la *Al-Mudawana*, como ya hemos apuntado con anterioridad, se elevó la edad mínima para contraer matrimonio para la mujer a 18 años, en igualdad con el hombre que ya era de 18 años.⁶⁴ Aunque por decisión judicial motivada y después de oír al menor, cuando haya causa justificada podrá autorizarse el matrimonio de menores, tanto de varón como de mujer.⁶⁵

⁶¹ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 12

⁶² Convención sobre el Consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos abiertos a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el día 10 de diciembre de 1962.

⁶³ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.86.

⁶⁴ CHAKKOR, A, *Código de Familia en Marruecos, La Mudawana*, Mensajeros de la Paz, Madrid, p. 7.

⁶⁵ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 9.

Antes de la reforma de 2003 la edad mínima para contraer matrimonio como requisito de capacidad por parte del varón eran los 18 años pero por parte de la mujer eran los 15. Como consecuencia se puede apreciar una clara discriminación hacia la mujer; por tanto, si esta norma siguiera vigente, no sería de aplicación en nuestro país, aún sabiendo que la capacidad matrimonial se rige en virtud del art. 9.1 del Código civil, por ser contraria al orden publico español.

C) IMPEDIMENTO DE LIGAMEN

Para comenzar, habrá que determinar que se entiende por impedimento de ligamen. Pues bien, éste consiste en que para contraer un segundo matrimonio, el primero tiene que ser válidamente disuelto, sino es imposible contraer nuevas nupcias. Esto es algo que desde la concepción occidental nos parece bastante lógico, pero el problema radica cuando nos encontramos con instituciones de países islámicos, como la POLIGAMIA, o matrimonio polígamo donde no es necesario disolver el primer matrimonio para poder contraerlo con una segunda o incluso con una tercera o cuarta esposa.⁶⁶

La institución de la poligamia reconoce el derecho al hombre de poder contraer matrimonio hasta con cuatro esposas a la vez, mientras que esta posibilidad no se le otorga a la mujer, la cual solo puede tener un marido. Además de ser una institución contraria a nuestro orden publico, ya que España como el resto de países occidentales solo esta reconocido el matrimonio monógamo, es contraria porque se contrapone al principio de igualdad entre los cónyuges, dejando a la mujer en una situación claramente inferior a la posición del varón.⁶⁷

Evidentemente este tipo de instituciones no pueden ser admitidas en nuestro Derecho; así bien, aunque en base a nuestras normas de Derecho internacional privado, en concreto el 9.1 del Código civil se establezca que para determinar los impedimentos matrimoniales tenga que aplicarse el estatuto personal de los contrayentes, es decir, su

⁶⁶ ADAM MUÑOZ, M^a. D., La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.87.

⁶⁷ ADAM MUÑOZ, M^a. D., La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.89.

ley personal; ésta quedaría excluida en virtud del artículo 12.3 del Código civil que dice: “*en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden publico*”, esto es, la excepción del orden público español aplicable en materia de Derecho Internacional privado.⁶⁸ Como consecuencia, ningún matrimonio polígamo podrá inscribirse en el Registro Civil, aunque el segundo enlace sea válido en base a su estatuto personal, ya que atentaría contra la concepción española del matrimonio y contra la dignidad constitucional de la mujer.⁶⁹

Como consecuencia, el vínculo polígamo no tendrá reconocimiento en nuestro Derecho por ser contrario al meritado orden publico español, pero eso no impide que este matrimonio despliegue determinado efectos, calificados como “periféricos”. En este sentido ha afirmado la doctrina oficial de la Dirección General de Registro y Notariado y la jurisprudencia, que los matrimonios polígamos no son inscribibles en España por ser contrarios al orden publico internacional, pero sí se admiten ciertos efectos atenuados por razones de seguridad jurídica internacional y en aras de evitar que la desigualdad femenina sea todavía mayor si cabe. Ya que entienden que no sería justo dejar a las mujeres desposeídas de los efectos que le son propios como consecuencia de la institución del matrimonio (la pensión de alimentos, la pensión de viudedad, derecho a herencia, custodia de los hijos menores...) solo por el mero hecho de que el marido cambie de sistema jurídico, ya que esto sería todavía más injusto y más discriminatorio.⁷⁰

Como consecuencia con lo dicho, son varias las soluciones dadas para solventar estos conflictos derivados de la sociedad multicultural en la que vivimos, y la jurisprudencia en este caso no es unánime. La divergencia jurisprudencial no la encontramos en la valoración de sí la poligamia es contraria o no al orden publico, porque en este punto es coincidente ya que es contraria claramente para cualquier sistema democrático. La divergencia la encontramos en la aplicación rígida o flexible del orden

⁶⁸ ADAM MUÑOZ, M^a. D., *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicios de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.86.

⁶⁹ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 18.

⁷⁰ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 20.

publico para reconocer los efectos que le son propios de la institución del matrimonio a las mujeres que se encuentran en esta situación.⁷¹

A raíz de lo expuesto y de la divergencia jurisprudencial mencionada sírvase de ejemplo la sentencia de 2 abril de 2002 del Tribunal Superior de Galicia como sistema flexible de aplicación del orden publico, que establece lo siguiente: *“El supuesto versa sobre un senegalés con residencia legal en España que fallece en accidente de tráfico dejando dos esposas. El tribunal declaró que la pensión de viudedad debía ser repartida por mitades a cada una de las esposas. En cuanto a su argumentación señaló que a pesar de la proscripción en nuestro país de la bigamia y de la excepción del orden publico, sin perjuicio de la incompatibilidad que del sistema matrimonial extranjero con el propio se manifiesta y que, por supuesto, se afirma y subsiste, cabe el reconocimiento de los efectos jurídicos que del vinculo matrimonial contraído conforme a aquel por el causante y por las actoras se derivan en nuestro país en el contexto prestacional de Seguridad Social que aquí se trata: es decir, que procede reconocer a las demandantes la pensión correspondiente como efecto derivado del matrimonio que contrajo el causante con cada una de ellas según su legislación nacional... la ley extranjera entra en contradicción manifiesta con los principios fundamentales propios, pero admite matizaciones o flexibilizaciones”*⁷²

También nos encontramos con jurisprudencia que aplican el orden publico de una forma rígida e inflexible, pero desde el punto de vista de la igualdad y la no discriminación por razón de sexo la flexibilidad del orden publico es la forma más acertada de resolver estos conflictos, ya que con esto no se esta reconociendo en ningún momento la figura de la poligamia, simplemente se están reconociendo unos derechos a la parte más débil de la relación jurídica, la mujer, y que tenemos la obligación de defender y proteger, ya que tan dignas somos las mujeres nacionales del foro como las no nacionales. A parte de los efectos atenuados del orden publico, otra solución que defienden autores como J. D. GONZALEZ CAMPOS es la búsqueda de soluciones para el caso concreto, basada en la

⁷¹ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal,” *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 21.

⁷² COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal”, *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 22.

flexibilización, especialización y materialización del Derecho Internacional Privado. Con ello, conseguiríamos aumentar el grado de realización de la justicia material, que realmente debería de ser el objetivo, pero por la gran complejidad que acarrea dicha tarea de analizar caso por caso, es prácticamente inviable.⁷³

A modo de conclusión del apartado del matrimonio simplemente diré que el camino hacia la igualdad plena entre hombres y mujeres es difícil de recorrer dentro del respeto a los textos sagrados del Islam. Las normas islámicas pueden adaptarse como cualquier otras a los tiempos que corren y buscar la equidad entre hombres y mujeres pero siempre y cuando no contradigan la *Sharia*, o ley divina. La propia reforma de la *Al-Mudawana* marroquí se encontró con grandes obstáculos y como su propio rey, Mohamed VI, proclamó en el discurso del preámbulo de la ley “*yo no puedo, en mi condición de emir de los creyentes, autorizar aquello que Dios ha prohibido, ni prohibir aquello que ha autorizado*”.⁷⁴

⁷³ ADAM MUÑOZ, M^a. D., La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p.96-97.

⁷⁴ COMBALÍA SOLÍS, Z., “¿Igualdad o equidad? El reconocimiento en occidente de instituciones islámicas de inspiración patriarcal,” *Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 20, 2009, p. 9.

3. DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO

La disolución del vínculo matrimonial en el Derecho islámico, en concreto en el Derecho marroquí, es viable y se puede hacer efectiva por dos vías: el repudio o el divorcio. El Código de Familia marroquí recomienda la institución del repudio y el uso del divorcio de forma excepcional, por considerarlo de mal mayor y perjudicial para la familia y los hijos.⁷⁵

Para comenzar será necesario hacer una breve referencia a la figura del *Talaq tradicional* en el Derecho islámico. Pues bien, éste consiste en un derecho personal del varón para disolver el matrimonio, de forma unilateral y discrecionalmente, sin necesidad de probar causa alguna y sin apertura de procedimiento legal, bastará una mera declaración, oral u escrita, donde se ponga de manifiesto su deseo de no continuar con el vínculo matrimonial; todo ello, ante dos testigos.⁷⁶ Esta institución es claramente discriminatoria hacia la mujer, no sólo por el hecho de que se pueda llevar a cabo de forma unilateral por el marido, que también, sino por el hecho de que ésta opción solo la tiene el marido, es decir, a la mujer no se le permite la facultad de repudiar a éste. La meritada institución encuentra su cabida en el Corán bajo la rúbrica Al-Talaq (Sura 65) y la encontramos como institución revocable (la suspensión solo puede durar durante tres meses como máximo y se puede dar tres veces como limite también) o irrevocable.⁷⁷

Actualmente en el Código de Familia marroquí, la institución del repudio sigue estando vigente y es factible, pero no de la forma descrita o como comúnmente se denominada: *talaq tradicional*, dado su alto grado de discriminación hacia la mujer. A día de hoy se permite poner fin al matrimonio a través de la institución del repudio, tanto a la mujer como al hombre y siempre bajo control judicial, como bien se recoge en el artículo 78 del Código de Familia marroquí.⁷⁸ Asimismo, en el artículo 89 de la *Al-Mudawana* se establece el cauce a seguir por la esposa para repudiar a su marido, y dice

⁷⁵ ORTIZ VIDAL, M^a D., “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p.211.

⁷⁶ ORTIZ VIDAL, M^a D., “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p.211-13.

⁷⁷ ADAM MUÑOZ, M^a. D., La protección de los derechos de las mujeres en una sociedad multicultural, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 108-11.

⁷⁸ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 91.

que la esposa solo podrá repudiar al marido si éste le ha cedido el derecho, presentando demanda ante el Tribunal, de conformidad con lo previsto en los artículos 79 y 80⁷⁹. El tribunal en primer lugar comprobará la validez de la cesión del derecho del repudio por parte del marido, posteriormente se realizará un intento de reconciliación, y en caso de que sea imposible tal cosa, el Tribunal autorizará a la esposa para que solicite que se formalice el acta de disolución del matrimonio por *talaq*, donde además dicho tribunal deberá pronunciarse sobre los derechos económicos de la esposa e hijos. Una vez el esposo cede tal derecho a su mujer no podrá revocarlo.⁸⁰

En el caso de ser el marido el que pretenda disolver el consorcio por la institución del repudio, una vez levantada acta ante dos notarios habilitados para ello, el tribunal cita a los cónyuges a un intento de reconciliación, si es imposible tal cosa, al marido se le da un plazo de 30 días para que deposite en la Secretaría del tribunal un importe pecuniario en concepto de derechos a la esposa e hijos. Si no lo deposita se entiende que no tiene intención de seguir con el repudio; si lo deposita, el tribunal autoriza la legalización del repudio, la cual se celebra en la jurisdicción del mismo tribunal ante los dos notarios..⁸¹

Una vez vistas las actuaciones necesarias para hacer efectiva la institución del repudio unilateralmente, tanto por la esposa como por el varón. Vamos a ver la disolución del consorcio por repudio de mutuo acuerdo (*al-talaq b-l-ittifaq*) y la disolución por repudio mediante compensación económica (*khol*).⁸²

La figura del repudio de mutuo acuerdo se regula en el artículo 114 del Código de Familia marroquí, y consiste básicamente en presentar conjuntamente el consentimiento para la disolución, previa adopción de un acuerdo celebrado entre ambos. Antes de que el tribunal levante acta para constatar la disolución del vínculo, se llevará a cabo un

⁷⁹ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 96-97.

⁸⁰ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p.211.

⁸¹ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p.213-14.

⁸² ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p.215.

intento de reconciliación, y si este no es posible, será cuando el tribunal dicte disolución por repudio de mutuo acuerdo.⁸³

En el segundo supuesto, disolución por repudio mediante compensación económica, encontramos su regulación en los artículos 115 y siguientes del Código de Familia marroquí, y dice que será la esposa quien compense al esposo por la disolución del vínculo, en concepto de compensación por la dote y por los gastos del matrimonio. En el supuesto de no llegar a acuerdo entre los cónyuges en relación con la cantidad a pagar será el tribunal el que entrará a valorar el objeto de la contraprestación.⁸⁴

En base a lo expuesto, se puede afirmar que estos son los tipos de repudio que a día de hoy se encuentran en el derecho islámico marroquí. Una vez analizada la figura del repudio es de estricta necesidad analizar la otra institución válida para disolver el matrimonio, el divorcio.

El Derecho marroquí a día de hoy distingue dos tipos de divorcios: el divorcio por desavenencias a petición de ambos o de uno de los cónyuges y el divorcio por otras causas a instancia de la esposa.

El divorcio por desavenencias a petición de ambos o de unos de los cónyuges (*siqaq*) se encuentra regulado en los artículos 94-97 del Código de Familia marroquí, y consiste en lo siguiente: ambos cónyuges o cualquiera de ellos puede solicitar la disolución del consorcio al tribunal por disensión, primero el tribunal llevará a cabo un intento de reconciliación por medio de dos mediadores, y si esta mediación resulta infructuosa, el tribunal se pronunciará sobre la disolución del vínculo y sobre los derechos económicos de la esposa e hijos.⁸⁵

⁸³ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 112.

⁸⁴ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 113-15.

⁸⁵ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 99-101.

El otro tipo de divorcio se denomina *tatliq* y será el que inste la esposa si concurre alguna de las causas recogidas en el artículo 98 del Código de Familia marroquí. Las causas son *numerus clausus*, y no se podrá instar el divorcio por otra causa que no sea:

- 1. Incumplimiento del esposo de alguna de las cláusulas estipuladas en el contrato matrimonial,
- 2. Por perjuicio,
- 3. Por falta de manutención,
- 4. Por ausencia del cónyuge,
- 5. Por la existencia de algún defecto y/o enfermedad de uno de los cónyuges que hace imposible la vida íntima entre ellos, o
- 6. Por juramento de continencia por parte del marido o desistimiento o abandono.

Si concurre alguna de las causas previstas, la mujer puede interponer demanda de divorcio; y en el plazo de 6 meses el tribunal resolverá salvo que concurren circunstancias particulares, tras un intento de reconciliación anterior. El tribunal no sólo se pronunciará sobre la disolución del vínculo sino sobre los derechos de la esposa e hijos.⁸⁶

Las distintas formas de disolución de matrimonio que hemos visto pueden tener carácter irrevocable o revocable, así bien el Código de Familia marroquí señala que el divorcio, (excepto el que traiga como causa el impago por parte del marido de la manutención o la causa de juramento de continencia); y el repudio por mutuo acuerdo, por compensación o por la cesión del derecho del marido a favor de su esposa, tienen carácter irrevocable. Mientras que el repudio por parte del marido (hasta tres veces como máximo), y el divorcio por impago de la manutención o por juramento de continencia son formas de disolución del consorcio conyugal, como acabamos de apuntar, revocables.⁸⁷

⁸⁶ OUHIDA, J. , *La nueva Mudawwana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía, p. 101-111

⁸⁷ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, p.217-18.

3.1 DISOLUCIÓN DE LOS MATRIMONIOS MUSULMANES EN ESPAÑA

Una vez vista de manera general las formas de disolución del matrimonio vigentes actualmente en Marruecos y sus características principales; es preceptivo el análisis sobre la disolución de los matrimonios musulmanes en España, y que tipo de efectos surte dicha disolución en su país de origen.

A) COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

En primer lugar, para determinar la competencia judicial de los tribunales será necesario acudir al Reglamento de Bruselas II-bis, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y debemos acudir a las normas europeas y no la Ley Orgánica del Poder Judicial para determinar la competencia de los tribunales españoles, porque la Unión Europea ha asumido competencias legislativas en ciertas materias, y ésta es una de ellas desde el 1 de marzo de 2005.⁸⁸

Ahora bien, regular la figura del divorcio no supondría ningún problema ya que es una institución legal conocida por el Derecho europeo, la dificultad se encuentra al regular figuras como el repudio ya que no existe una norma de competencia judicial internacional europea que la recoja. La solución se encuentra en el Considerando octavo del Reglamento de Bruselas II-Bis, que establece la regulación de todos los modos jurídicos de disolución o relajación del vínculo matrimonial, independientemente de cómo se llame la institución jurídica de disolución; sería aquí, donde encontraría su lugar el repudio. Pues bien, la regulación de instituciones incluso no recogidas por el Derecho europeo encuentran cabida y solución con la aplicación de este reglamento.⁸⁹

El Reglamento utiliza a la hora de determinar la competencia judicial internacional en materia de crisis matrimonial, el criterio de la residencia habitual o la

⁸⁸ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, p. 220-223.

⁸⁹ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, p. 220-225.

nacionalidad, es decir, en el caso que nos ocupa evidentemente la nacionalidad no es la española ya que hablamos de inmigrantes marroquíes que residen en España, pero para determinar la competencia de los tribunales españoles utilizamos el foro de la residencia habitual, que es España.⁹⁰ Así bien, un matrimonio marroquí residente en España que desee instar ante el tribunal español una acción de repudio podría hacerlo, ya que dicho tribunal español es competente para conocer de la pretensión en virtud de los foros establecidos en el artículo 3 del Reglamento de Bruselas II-bis.⁹¹

B) LEY APLICABLE

Una vez determinada la competencia judicial de los tribunales españoles, el segundo paso es determinar la ley aplicable al supuesto de disolución del vínculo conyugal de un matrimonio marroquí residente en España.

En primer lugar, es importante destacar que hasta el 21 de junio de 2012 la norma de conflicto utilizada para determinar la ley aplicable a los supuestos de separación judicial y divorcio internacionales era el artículo 107.2 del Código Civil que establece las conexiones de forma jerarquizada, es decir, las mismas irán entrando en juego una en defecto de la otra. La primera conexión era la nacionalidad común, por tanto, si ambos cónyuges compartían nacionalidad ya no podríamos usar la conexión de la residencia habitual, por ejemplo. Así bien, en nuestro caso y en aplicación del precepto 107 del Código Civil, la ley aplicable al divorcio o repudio del matrimonio musulmán marroquí residente en España, sería la ley marroquí. Pero desde 2012 el Reglamento Roma III ha desplazado casi por completo al artículo 107, que solo se aplicará a las cuestiones excluidas por este Reglamento (son más bien pocas, por ejemplo, la nulidad matrimonial).⁹²

⁹⁰ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El Repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p. 220-225.

⁹¹ Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n°1347/2000, www.eur-lex.europa.eu, vista el 24 de mayo de 2016.

⁹² OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del reglamento Roma III en España”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 7193, edita Universidad Complutense de Madrid, p. 1-8.

En segundo lugar, en aplicación del Reglamento n° 1259/2010⁹³, o comúnmente denominado Roma III, la ley aplicable al supuesto de disolución del consorcio conyugal del mismo matrimonio marroquí asentado en España con arreglo a las normas de conflicto contenidas en el Reglamento, será la que los cónyuges elijan en virtud del artículo 5 del referido cuerpo legal, eso sí, elegidas en atención al principio de proximidad. Este derecho de autonomía de la voluntad es limitado y se centra en tres criterios: la residencia habitual común, la nacionalidad de cualquiera de ellos y/o la ley del país cuyos tribunales conocen el asunto. Ahora bien, en ausencia de elección por las partes de la ley aplicable a la disolución del vínculo marital, la ley que rijan dicha disolución, será en primer lugar la ley del estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual, en defecto de residencia habitual común, será la ley del estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el periodo de residencia no hay finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda y, que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda; en su defecto, será la ley del estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de presentación de la demanda, o en su defecto, la ley del país ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.⁹⁴

Como consecuencia, en el mismo supuesto anterior, un matrimonio marroquí residente en España, a falta de autonomía de voluntad de las partes, la ley que rijan la disolución marital, el repudio o el divorcio será la ley española, por ser la ley de residencia común de ambos cónyuges; y no la ley marroquí como se obtendría de la aplicación de las conexiones establecidas en el artículo 107 del Código Civil. Gracias a la aplicación del Reglamento en contraposición de nuestro Código Civil, las partes gozan de la autonomía de la voluntad para escoger la ley que más les convenga o que más se ajuste a sus necesidades en esos momentos, sin que se les imponga su ley nacional simplemente por ser nacionales de ese país, y que en muchos casos es injusta para con la mujer.⁹⁵

De modo que si es de aplicación la ley española no podremos alegar la excepción del orden público, ya que es nuestra propia ley nacional, evidentemente; cosa distinta

⁹³ Reglamento (UE) N° 1259/2010 del Consejo de 20 de noviembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. www.eur-lex.europa.eu, visto el 24 de mayo de 2016.

⁹⁴ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p. 225-32.

⁹⁵ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n° 2, 2014, p. 225-35.

sería, si por autonomía de la voluntad escogieran como ley rectora de la disolución, la ley marroquí, y en aplicación de dicha ley por los tribunales españoles se determinara que es manifiestamente incompatible con los principios fundamentales del derecho del país que conoce del asunto, España, o viola algún derecho fundamental; en este caso, el resultado sería la no aplicación de la ley marroquí invocada por la excepción del orden publico internacional del foro, en favor de la *lex fori* para resolver la controversia.⁹⁶

La ley aplicable y la competencia judicial internacional no son un gran problema ya que haciendo uso de las normas de conflicto podemos localizarlas sin excesiva dificultad. El dilema lo encontramos a la hora de hacer valer esas sentencias de divorcio o de disolución del matrimonio en Marruecos, ya que dicha sentencia española esta dictada con arreglo a nuestra la ley material nacional, y cabe la posibilidad de que la autoridad marroquí competente no reconozca dicha sentencia por ser contraria a la ley islámica o la ley marroquí. Por ejemplo, el divorcio en Marruecos solo es legal cuando se encuentra justificado en alguna de las causas recogidas en el artículo 98 del Código de Familia marroquí o por disensión; en el supuesto de que se divorciaran en España sin justa causa, ya que en España es legal el divorcio sin o con justa causa, siempre que hayan pasado tres meses desde que se contrajo matrimonio, no sería válido en Marruecos y no se reconocería sus efectos, por ser contrarias al orden publico marroquí, como bien recoge el artículo 128 de la *Al-Mudawana* “*las sentencias dictadas por tribunales extranjeros en materia de divorcio serán ejecutables, si hubieran sido dictadas por órganos jurisdiccionales competentes y basadas sobre las causas que no contradigan con las establecidas en éste código para extinguir la relación conyugal, también las actas celebradas en el extranjero ante oficiales y funcionarios competentes, conforme con los trámites recogidos en la Ley del procedimiento civil*”.⁹⁷ Así bien, estarían divorciados en España pero no en Marruecos. Esta situación lastima la tutela judicial efectiva y crea un territorio de inseguridad jurídica a los particulares a nivel internacional.⁹⁸

⁹⁶ ADAM MUÑOZ, M^a. D., La protección de los derechos de las mujeres en una sociedad multicultural, edita Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001, p. 107-11.

⁹⁷ CHAKKOR, A, *La Mudawana, El Código de Familia en Marruecos*, Mensajeros de la Paz, Madrid, p.16

⁹⁸ ORTIZ VIDAL, M^a D, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, nº 2, 2014, p. 232-33.

4. CONCLUSIÓN

En resumen, podemos concluir diciendo que tras un examen detallado del mundo islámico, a día hoy y a pesar de vivir en un mundo globalizado, sigue siendo un auténtico desconocido para la mayoría de los occidentales. Una vez dicho esto, me gustaría recalcar que el Islam no sólo es una religión que procesan aproximadamente mil millones de personas, sino que es una forma de entender el mundo y la vida.

El desarrollo del trabajo ha ido enfocado al papel que desempeña la mujer en el mundo musulmán y en concreto, en la familia a grandes rasgos. Me he centrado en el estudio de derechos fundamentales reconocidos tanto para hombres como para mujeres, consagrados y recopilados en el Corán desde hace aproximadamente 1400 años; también he analizado con mayor profundidad la institución del matrimonio desde la perspectiva del derecho islámico tradicional llevando a cabo una sucinta comparación con el derecho marroquí vigente; y como tercer punto del trabajo, y no por ello menos importante me he decantado por el análisis de la disolución del consorcio conyugal también desde la óptica del mundo marroquí, y los efectos que surten con dichas disoluciones tanto en España como en Marruecos.

Una vez examinado el mundo musulmán, concretamente el marroquí, estudiando figuras que hasta el momento me resultaban bastante desconocidas como son el repudio o la poligamia, al igual que sus normas y códigos de familia, he llegado a una conclusión. Yo elegí el tema, como ya dije en la introducción, porque siempre ha despertado mi curiosidad el estudio de las partes débiles en las relaciones jurídicas, ver su mecanismo de funcionamiento e intentar comprenderlo a la par que buscar soluciones para llegar a convivir en un mundo más equitativo y justo. Para mi sorpresa, después de investigar y analizar la figura de la mujer en el mundo islámico y más concretamente en el ámbito familiar, me he dado cuenta que evidentemente no existe una equidad real entre hombres y mujeres, como ya sabía, pero también he podido corroborar que la figura de la mujer no está tan infravalorada por la cultura islámica como yo fehacientemente creía. Considero que es ineludible el estudio y el análisis de legislaciones y derechos de otras culturas y países, ya sea el derecho islámico o cualquier otro desconocido por los occidentales, y esta necesidad surge del mundo globalizado en el que vivimos, ya que la

inmigración esta a la orden del día; por tanto, una regulación común es necesaria para evitar la indefensión de las personas, y sobre todo de las partes más débiles, en defensa y protección de sus derechos básicos y fundamentales.

Así bien, desde mi más humilde opinión y en relación con lo anteriormente expuesto, puedo concluir diciendo que el derecho islámico todavía tiene mucho camino por recorrer hasta alcanzar la igualdad material y real entre hombres y mujeres. Aunque es cierto, que en los últimos años, códigos y normas como al *Al-Mudawana* marroquí, han sufrido reformas en favor de esta necesaria igualdad. Dentro de estas reformas hay materias que se aproximan de forma progresiva a una igualdad efectiva; pero otras, como el derecho de sucesiones, materia que no me ha dado tiempo a abordar en este trabajo dada la gran complejidad y extensión del derecho en el mundo islámico, que siguen manteniendo a día de hoy desigualdades colosales simplemente por razón de sexo.

Ahora sí, a modo de colofón final, me gustaría invitar a una reflexión de modo general en aras de buscar y encontrar la tan ansiada igualdad, y por tanto, la felicidad colectiva. ¿Que importancia tiene la religión que procesemos o la cultura en la decidamos vivir? Si al fin y al cabo todos somos personas; personas libres para escoger el camino que nos caracterice y con el que nos sintamos más cómodos e identificados, siempre y cuando esta elección no sea impuesta, ni por una sociedad patriarcal ni por una religión ni por cualquier otra forma de coacción conocida. Independientemente del sexo, del color, de la religión o del país en que vivamos, todos somos diferentes, pero con un punto de conexión común, somos personas, y esto es algo que no podemos ni debemos olvidar.

5. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y REVISTAS

ADAM MUÑOZ, M^a DOLORES, *La protección de los Derechos de las Mujeres en una sociedad multicultural*, edita Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001.

CHAKKOR, ABDELKRIM, *La Mudawana, Código de Familia en Marruecos*, edita Mensajeros de la Paz, Madrid.

COMBALÍA SOLÍS, ZOILA, “¿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.

FRANCISCO DE BORJA IRIARTE, ÁNGEL, “Competencia de los Tribunales españoles y ley aplicable a los efectos del matrimonio”, *Revista de Derecho UNED*, nº 16, 2015.

GARCÍA, ISA, *El Corán, traducción comentada*, edita Allyson Ivette Gari H., Bogotá, 2013.

LOSADA CAMPO, TERESA, “Los derechos humanos de la mujer desde la perspectiva jurídica musulmana comparada con la occidental”, *Derechos humanos del migrante, de la mujer en el Islam, de injerencia internacional y complejidad del sujeto*, edita José M. Bosch, Barcelona, 1999.

OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P., “La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del reglamento Roma III en España”, *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 7193, edita Universidad Complutense de Madrid.

GLORIA PIAZUELO MUNIENTE

ORTIZ VIDAL, M^o DOLORES, “El repudio en el Código de Familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, n^o 2, 2014, p. 201-244.

OUHIDA, JAMILA., *La nueva Mudawana marroquí: entre tradición y modernidad (Traducción comentada del Código de Familia de 2004)*, edita Junta de Andalucía.

TATARY BAKRY, RIAY, *La familia musulmana*, edita Asociación musulmana en España y Unión de Comunidades Islámicas de España, Madrid.

WARREN, CHRISTIE, “Quitando el velo: mujeres y derecho islámico”, *Nueva Época*, vol. 9, 2008, p. 621-660.

ZARABOZO, JAMAAL., *Manual para el Nuevo Musulmán*, traducción M. Isa García, edita Ministerio de Asuntos Islámicos de Arabia Saudí, Colorado, 2007.

RECURSOS DE INTERNET Y LEGISLACIÓN

ARANDA ALVAREZ, ELVIRO, www.congreso.es, Constitución española, universidad Carlos III, diciembre, 2003, visto el día 10 de mayo de 2016.

Convención sobre el Consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos abiertos a la firma en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el día 10 de diciembre de 1962.

KILLINGER, LISA., www.islamyciencia.com, La mujer en el Islam, Refutando tópicos, documental, vista el 27 de abril de 2016.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo. www.noticias.juridicas.com, visto el 15 de mayo de 2016.

LA MUJER ISLÁMICA EN LA FAMILIA

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº1347/2000, www.eur-lex.europa.eu, vista el 24 de mayo de 2016.

Reglamento (UE) Nº 1259/2010 del Consejo de 20 de noviembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. www.eur-lex.europa.eu, visto el 24 de mayo de 2016.

SALEEM, KAYANI, www.arabespanol.org, La mujer en el Islam, la condición de la mujer en el Islam, vista el 10 de mayor de 2016.