

## EL ESTATUTO JURÍDICO DE LA MUJER MARROQUÍ EN LA SOCIEDAD DE ORIGEN\*

Karima Ouald Ali

*Programa de Doctorado "Regulación de la nacionalidad, inmigración e integración de los extranjeros en España" (bienio 2002-2004). Departamento de Derecho público y Derecho privado especial. Universidad de Jaén, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Campus Las Lagunillas, s/n, 23071 Jaén, España.*

[kakat26@caramail.com](mailto:kakat26@caramail.com)

### Resumen

La *Mudawana* es el estatuto personal que en 1958 reguló las relaciones de familia, a partir de la Ley del *Corán*, la *Sunna* y el *Ijtihad*. Lo que podemos destacar del estatuto jurídico marroquí es que en la familia dominaba el sistema patriarcal, en el que la mujer jugaba un papel secundario. Las injusticias vividas a lo largo de estos años, cuyas víctimas directas han sido las mujeres y los niños, llevaron a varias asociaciones femeninas a unir sus esfuerzos en la lucha por su reforma. En 1993 tuvo lugar la primera modificación. En la actualidad, la *Mudawana* ha sido derogada, tras la entrada en vigor del Nuevo Código Jurídico de la Familia, el 16 de enero de 2004.

A grandes líneas, la reforma atenta directamente contra la estructura patriarcal de una sociedad profundamente conservadora. Su contexto se basa en la igualdad del hombre y la mujer en su relación de pareja, que asumen la responsabilidad conjunta de las decisiones familiares. Fiel a su voluntad de modernización, el legislador introduce en el Código normas de Derecho internacional privado, disponiendo que son susceptibles de ejecución las decisiones extranjeras sobre el repudio, divorcio, "*Jol'a*", *Tamlík*, siempre que emanen de un tribunal competente y se basen en causas de ruptura del vínculo matrimonial no contrarias a las previstas en el código de familia marroquí.

### I. EL ESTATUTO PERSONAL DE LA MUJER MARROQUÍ. LA MUDAWANA ANTES DE LA REFORMA DE 2003

El 19 de agosto de 1957 se publicó en Marruecos un *Dahir* (Real Decreto) en el que se creaba una comisión para redactar una *Mudawana* basada en el Derecho Islámico, cuyo fin último sería la consolidación de un *corpus* legislativo de Derecho Islámico aplicable a todo el Reino. Sin embargo, una vez conseguida la elaboración del estatuto personal, se abandonó el resto de códigos, quedando la *Mudawana* hasta hoy día en Marruecos como la única ley organizada basada en el Derecho islámico, con algunas reformas en sus códigos (Blanc, F.-P./Zeidguy, R.: *Moudawana. Code de Statut Personnel et des Successions. Textes et documents juridiques*, Sochepress Université, 1996).

La *Mudawana* marroquí contiene seis partes, cada una de ellas denominada "libro": el primero se refiere al matrimonio, el segundo al divorcio, el tercero trata acerca de los nacimientos, el cuarto se ocupa de la capacidad jurídica y la tutoría legal, sobre el testamento dirime el quinto, y finalmente el

sexto y último trata de la herencia. A continuación, se afronta el estudio de algunas de las partes más importantes de la *Mudawana* y las principales disposiciones del Código tradicional.

El primer artículo de la *Mudawana* define el matrimonio como un contrato legal mediante el cual un hombre y una mujer se unen en aras de la vida conyugal común y duradera. Tiene como finalidad vivir en fidelidad, la honestidad y el deseo de procreación para la fundación, sobre bases estables y bajo la dirección del marido, de un hogar que permita a los esposos hacer frente a sus obligaciones recíprocas con seguridad, paz, afecto y respeto mutuo.

Art.11 habla sobre la tutela matrimonial: La mujer está siempre bajo la tutela de un tutor o "*wali*" para que pueda casarse. La *wilaya* se considera como condición en el matrimonio en todos los casos, excepto en el de la mujer mayor de edad que no tiene padre, la cual puede elegir entre casarse por medio del tutor que la sustituye en el contrato o casarse por sí misma sin tutor. Volviendo a los artículos de la *Mudawana*, la figura del tutor queda relegada a un papel superficial, ya que se le niega el poder de casarla sin su autorización y sólo podrá sustituirla en la aceptación del pretendiente siempre que ésta haya dado su autorización ante los *Adules*. En este sentido, el párrafo 1 del artículo 12 indica que: "*la tutoría es un derecho para la mujer y el tutor no puede casarla sin su autorización*".

#### **A. El divorcio y el repudio**

La forma más conocida de la disolución del vínculo matrimonial en los países árabes musulmanes es: el divorcio, el repudio, El Art. 53 se refiere al divorcio judicial, que tiene lugar cuando la mujer lo solicita por uno de los motivos que se exponen a continuación:

1. Por falta de pago de la manutención por parte del marido (art. 53).
2. Por enfermedad grave del marido (art. 54).
3. Por perjuicio. Esto es, cuando la mujer alega cualquier tipo de causa, que le haga difícil mantener la convivencia con su esposo, el juez puede conceder el divorcio (art. 56).
4. Por ausencia del marido durante más de un año sin motivos justificables (art. 57).
5. Por abandonar los deberes íntimos de parte del marido (art. 58).

El repudio es la disolución del vínculo matrimonial pronunciado por el esposo, u otra persona designada por él a tal efecto, o por la esposa, cuando tiene dicha facultad (en virtud del derecho de opción). Si se considera que el repudio no tiene causa válida, el juez debe evaluar la indemnización a la esposa de acuerdo con los perjuicios causados. Por tanto, el repudio designa los supuestos de extinción del matrimonio impuestos unilateralmente o por acuerdo mutuo de los esposos. Hay que destacar el caso del repudio irrevocable que puede pronunciar la mujer. El denominado *Al jul'a* permite a la mujer recuperar su libertad a cambio de una indemnización o renunciando a su derecho a la dote si aun no esta entregada por el marido. El art. 61 de la *Mudawana* señala que los cónyuges pueden acordar entre ellos el repudio por compensación.

#### **B. La poligamia**

La poligamia está permitida en Marruecos, pero la mujer puede establecer

previamente en su contrato de matrimonio que es causa de ruptura del vínculo conyugal. La regulación de la poligamia deriva del Derecho islámico, que si bien indica que el hombre sólo puede tener una mujer, abre una puerta (en casos excepcionales), que permite a una mujer contraer matrimonio con un hombre casado. Para que este derecho esté controlado, impidiendo situaciones de abuso, el Derecho islámico lo ha supeditado a un conjunto de condiciones: sólo puede tener lugar en casos excepcionalidad y en situaciones de necesidad.

De otro lado, el régimen jurídico de la poligamia exige justicia con las esposas, tanto en cuanto al trato, como en cuanto al mantenimiento de ambas, a la vivienda, etc. Si bien esta justicia es obligatoria en aspectos materiales, en lo que concierne a los sentimientos no se pueden establecer obligaciones, sino tan sólo recomendaciones. Así la *aya* 129 de *surat Nisae* llama la atención sobre la incapacidad de tener la igualdad de sentimientos y ordena a los hombres a no inclinarse hacia una esposa más que hacia la otra. Así pues, la justicia es la condición principal de la poligamia. En caso contrario, no se autorizará la poligamia. También hay que destacar que el matrimonio con una segunda mujer no se permitirá excepto si el marido puede mantener a ambas (Ch.A. M. Assaf, *Lo otorgado y lo prohibido en el Islam*, 5ª edic., Bayrut, 1986). En este sentido, *surat Nisae* señala: "*si teméis no ser equitativos, casaos con una...*"

Ahora bien, la *Mudawana* marroquí sigue las directrices del Derecho Islámico, que recoge en su artículo 30. Esta disposición señala que:

1. la primera esposa tiene que conocer el deseo de su esposo de casarse y la segunda de que está casado con otra.
2. La esposa puede estipular en el momento de firmar su contrato de matrimonio el deseo de que su marido no se case con una segunda mujer. En este caso, si su marido se case con otra mujer, siempre tendrá la opción de seguir con él o romper el matrimonio.
3. Si no estaba estipulado en el contrato matrimonial y su marido se casa con otra, podrá dirigirse al juez para estudiar los perjuicios que sobre ella pueden recaer a causa de ese segundo matrimonio.
4. En cualquier caso, si se teme que se pueda producir situación de injusticia entre las distintas mujeres, el juez no autorizará la poligamia.

El procedimiento para llevar a cabo la poligamia en Marruecos es el siguiente:

- a. Cada hombre que se halle casado y quiera volver a casarse, tanto si la mujer fuera la segunda, la tercera o la cuarta, tendrá que presentar una solicitud ante el juez pidiendo una autorización escrita.
- b. El juez no dará la autorización hasta que se asegure de que el hombre será justo con sus esposas. Así, como se ha reflejado en el párrafo 4...: "*si se teme que se pueda producir una situación de injusticia entre las distintas mujeres, el juez no autorizara la poligamia*" Este temor puede proceder tanto del juez como de la otra o otras esposas.

La poligamia constituye una respuesta al problema del mayor número de mujeres que de hombres, tanto bajo circunstancias normales como en casos excepcionales de guerra o epidemia. Así, en Estados Unidos existen ocho millones de mujeres más que de hombres; en Guinea hay 122 mujeres por cada 100 hombres; en Tanzania hay 95 hombres por cada 100 mujeres, etc. Esta situación se agrava mucho más en situaciones de guerra o epidemias. En la

Alemania post nazi había 7.300.000 mujeres más que hombres, de las cuales más de tres millones eran viudas.

Ello originó que las mujeres alemanas organizaran protestas públicas exigiendo el derecho a la poligamia, y de hecho en 1948 se celebró en Múnich un congreso de jóvenes de todo el mundo, en el que se recomendó la legalización de la poligamia. Poco más tarde, en 1949, los habitantes de la capital federal (Bonn) presentaron a las autoridades una solicitud formal pidiendo la autorización de la poligamia. Ante estas situaciones, la poligamia se presenta como un deber social, nacional y humano al mismo tiempo, ya que protegería a las mujeres de caer en el adulterio o la prostitución, otorgándosele la protección, la satisfacción, el placer y la tranquilidad que proporciona el matrimonio (W. Zehili, *La legislación islámica y sus pruebas* (título traducido), séptima parte, 3<sup>a</sup> ed., Damasco, 1989). Hablando del Derecho islámico la poligamia era regulada para la salvaguarda de las mujeres en una época de guerras donde el fallecimiento de un gran número de hombres dejaba a las mujeres en completa situación de indefensión. La unión de un hombre con varias mujeres era en tales casos la solución más lógica. En Maruecos la poligamia es casi inexistente en el momento actual como consecuencia de la evolución de la mentalidad de los hombres y de las mujeres y la falta de medios económicos para mantener a varias familias.

### **C. La reforma de la *Mudawana* de 1993**

La reforma de la *Mudawana* que tuvo lugar en 1993 consistió en la modificación de algunos artículos, en la redacción de otros nuevos y en la derogación del art. 60. Sin embargo, las tímidas mejoras no solucionaron los principales problemas que pesaban, no sólo sobre la mujer, sino también sobre la familia, y se circunscribieron a establecer que la mujer tiene que firmar personalmente el extracto del contrato matrimonial.

De otro lado, el derecho de *yabr* (o imposición paterna) se prohíbe totalmente (art.5, Párr. 1). La mujer mayor de edad y huérfana puede prescindir del tutor matrimonial (art.12, Párr. 4). El juez tiene que autorizar el matrimonio de los menores (art.41,pár.3). La necesidad de contar ambos novios con un certificado médico que demuestre que no padecen enfermedades contagiosas (art.41, pár.7). El repudio tiene que registrarse en presencia de ambas partes en la jurisdicción del juez donde esté ubicada la casa conyugal y contar con la autorización del juez (art.48). El juez en el caso de que el repudio sea considerado sin causa válida, debe evaluar la indemnización a la esposa de acuerdo a los prejuicios causados (art. 52 *bis*).

El padre tiene el derecho de custodia de sus hijos después de la madre (art. 99, pár.1). El hijo a los 12 años y la hija a los 15 años, en caso de que sus padres se separen, pueden elegir con quién quieren vivir (art. 102). La manutención la designa el juez y corresponde a la esposa (art. 119, pár. 1). La mujer mayor de edad, cuando su marido muere o está incapacitado, tiene la representación legal de sus hijos (art. 148, pár. 2). En caso de repudio, se crea un consejo de familia para que asista al juez, pero cuya constitución y funciones dependen de una regulación que no se recoge en este código (art. 156 *bis*).

## **II. LA DUDAWANA TRAS LA REFORMA DE 2003. EL NUEVO CÓDIGO JURÍDICO DE LA FAMILIA**

El día 10 de octubre de 2003, Mohamed VI, Rey de Marruecos, pronunció

en el Parlamento marroquí un discurso histórico, en el que anunció la modificación del estatuto personal de la mujer (*Mudawana*). El Rey de Marruecos apostaba por una sociedad moderna y democrática. El Rey avalaba así el logro de la sociedad actual, plasmando ese mismo día un encuentro entre la Consejera Real Zoulikha Nasiri y un grupo representativo de cincuenta mujeres. Mohamed VI ha hilvanó perfectamente en el citado discurso la *Charía* y al *Ijtihad*, y que permite abordar el texto coránico teniendo en cuenta la evolución de los tiempos, declarando esta última vía como la que debe seguir Marruecos en su imparable proceso de modernización.

Así que, el 23 de enero 2004 se aprueba por unanimidad el nuevo Código de la Familia que atenta directamente contra la estructura patriarcal de una sociedad profundamente conservadora. Han de destacarse, en particular, las posibilidades que la reforma abre a la mujer, que puede decidir el régimen personal de su matrimonio, aunque la poligamia, por ejemplo, no se modifica sustancialmente (*Código de la familia marroquí*, publicado en árabe, 2004).

En cuanto al contenido de la reforma, sus principales cambios conllevan, incluso, una nueva definición legal del matrimonio. Se declara la igualdad del hombre y la mujer en su relación de pareja, y ambos asumen la responsabilidad de todas las decisiones familiares. En este sentido, la familia queda colocada bajo la responsabilidad conjunta de ambos esposos y no sólo del marido (art.4 CJP), como estaba en el anterior estatuto. Ello implica un cambio total en las relaciones de fuerzas, al desaparecer la noción de autoridad del marido y de sumisión de su esposa. En segundo extremo, la edad para contraer matrimonio queda fijada en 18 años para ambos cónyuges (art.19), en lugar de 15 años del anterior estatuto. Ahora las muchachas no pueden ser obligadas a contraer matrimonio contra su voluntad, sólo en casos excepcionales el juez podrá autorizar a reducir la edad mínima de los esposos (art.20). La autorización del juez es muy complicada y relegada a motivos muy importantes y específicos para el matrimonio de los menores, el mismo artículo no ha mencionado la edad mínima para tal autorización, pero se comprende que es obligatorio tener la madurez y la capacidad física para suportar las obligaciones y los efectos del matrimonio, además del consentimiento de los dos cónyuges.

En tercer lugar, la infancia está protegida y en caso de divorcio se concede a los hijos y a la madre el domicilio conyugal. Las mujeres podrán obtener la custodia de sus hijos aunque estén divorciadas y se establecerán mecanismos para determinar la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En cuarto extremo, el repudio se complica de forma importante al exigirse como requisito previo que el marido satisfaga una serie de derechos económicos para la mujer y los hijos. Asimismo, el repudio pasa a ser considerado un divorcio bajo el control judicial, quedando sometido a los tribunales de justicia y no es efectivo hasta que la esposa repudiada y sus hijos no hayan obtenido todos sus derechos y compensaciones.

En quinto lugar, el acceso a la poligamia (en regresión desde hace años), queda en gran parte blindado, previéndose la autorización judicial sólo en casos excepcionales y obligando, además, al marido a que demuestre su capacidad para mantener a la primera mujer e hijos, teniendo aquélla el derecho de obtener el divorcio y una compensación económica. La esposa podrá incluir en su contrato matrimonial una cláusula para prohibir la poligamia. El juez únicamente podrá autorizarla si se reconoce que el marido es capaz de otorgar a la segunda mujer e hijos el mismo trato digno que a la primera esposa. En caso de

autorización, la primera esposa tiene derecho a pedir el divorcio y a ser indemnizada.

Por último, otros aspectos importantes son la preservación de la tutela de los hijos menores por parte de la mujer (art.236) cuando esta última es mayor de edad y que el padre sea ausente por muerte, desaparición o la incapacidad de este o algún otro motivo. También podemos hablar del reconocimiento de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pero sólo en caso de previo noviazgo conocido por ambas familias.

Para que estos cambios funcionen de forma adecuada y correcta se establecerán JUZGADOS de FAMILIA encargados de velar por la aplicación de la ley.

Puede constatarse que esta reforma no debe ser entendida como la victoria de un grupo sobre otro, sino que *"son reformas adoptadas para conformarse con el verdadero espíritu de justicia entre todos los miembros de cada familia, que es uno de los objetivos de la Charía"*. El mismo Rey Mohamed VI como "Imám de los creyentes" afirmó que *"este código moderno de la familia está en perfecta armonía con el espíritu tolerante de nuestra religión (...) y no deben ser acogidas estas reformas con reacciones fanáticas."*

*\* Este texto es el resultado de la elaboración de la Comunicación presentada por su autora a la Jornada sobre Inmigración, organizada por el Consejo Económico y Social de Jaén, el día 24 de marzo de 2004.*

## AGRADECIMIENTOS

Este trabajo se enmarca igualmente en el Proyecto de investigación *"Situación social y potencialidades de inserción laboral de la población inmigrante en Jaén"*, concedido a la Universidad de Jaén por la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, en el mes de julio de 2004.