

Número 51, Época II, junio 2024

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba



 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

 FUNDACION
GREGORIO PECES-BARBA
PARA EL ESTUDIO Y COOPERACION
EN DERECHOS HUMANOS

«Libertad para ser libres»


EDITORIAL

**DERECHOS Y
LIBERTADES**
#51
REVISTA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO y DERECHOS HUMANOS

DERECHOS Y LIBERTADES

Número 51, Época II, Junio 2024



FECYT/006/2023
Plan de Calidad para el Sistema Universitario de España (RSUE)
Válida hasta 28 de julio de 2024

uc3m | Universidad Carlos III de Madrid
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

 FUNDACION CULTURAL
ENRIQUE LUÑO PEÑA

 FUNDACION
GREGORIO PECES-BARBA
PARA EL ESTUDIO Y COOPERACION
EN DERECHOS HUMANOS

«Libertad para ser libres»

 Dickinson, S.L.

La revista Derechos y Libertades está incluida en la Emerging Sources Citation Index, en ERIH PLUS y en la valoración integrada e índice de citas que realiza el CINDOC con las Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas (RESH) y figura en el catálogo de revistas de LATINDEX, Anvur (Italia) –categoría A–, MIAR, CARHUS, Qualis Brasil –categoría B1–, Dulcinea, International Political Science Abstract, Worldwide Political Science Abstracts, Philosopher’s index, IBSS. Se encuentra incluida en el repositorio DIALNET.

La Revista superó la VIII Convocatoria de Evaluación de Calidad Editorial y Científica de las Revistas Científicas españolas y renovó el Sello de Calidad FECYT hasta 2024.

Derechos y Libertades se adhiere al Código de Conducta y Buenas Prácticas para Editores de Revistas del Comité de Ética de las Publicaciones (COPE). Disponible en: publicationethics.org/files/Code_of_conduct_for_journal_editors_Mar11.pdf

Redacción y Administración

Revista Derechos y Libertades
Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba
Universidad Carlos III de Madrid
c/ Madrid, 126
28903 Getafe (Madrid)

E-mail de la Revista:
franciscojavier.ansuategui@uc3m.es
derechosylibertades@uc3m.es

Adquisición y suscripciones



Suscripción en papel

Ver boletín de suscripción al final de este número
y remitir en sobre cerrado a:

Dykinson, S.L.
C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Suscripción versión electrónica (revista en pdf)

Compra directa a través de nuestra web
www.dykinson.com/derechosylibertades

Copyright © Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba

ISSN: 1133-0937

Depósito Legal: M-14515-1993 European Union

Edición y distribución:

Dykinson, S.L.

C/ Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid

Tels. +34 915 442 846 / 69. Fax: +34 915 446 040

Las opiniones expresadas en esta revista son estrictamente personales de los autores

La editorial Dykinson, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de Derechos y Libertades, o partes de ellas, sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier acto de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública, puesta a disposición, etc.) de la totalidad o parte de las páginas de Derechos y Libertades, precisará de la oportuna autorización, que será concedida por CEDRO mediante licencia dentro de los límites establecidos en ella.

Revista fundada por GREGORIO PECES-BARBA

Director:

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

Subdirector:

JAVIER DORADO PORRAS (Universidad Carlos III de Madrid)

Secretario:

OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE (Universidad Carlos III de Madrid)

Consejo Científico

FCO. JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

RAFAEL DE ASÍS ROIG (Universidad Carlos III de Madrid)

RICARDO CARACCILO (Universidad de Córdoba, Argentina)

PAOLO COMANUCCI (Università di Genova)

J. C. DAVIS (†) (University of East Anglia)

ELÍAS DÍAZ GARCÍA (Universidad Autónoma de Madrid)

RONALD DWORKIN (†) (New York University)

EUSEBIO FERNÁNDEZ GARCÍA (Universidad Carlos III de Madrid)

CARLOS FERNÁNDEZ LIESA (Universidad Carlos III de Madrid)

VINCENZO FERRARI (Università di Milano)

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO (Universidad de León)

PETER HÄBERLE (Universität Bayreuth)

MASSIMO LA TORRE (Università Magna Graecia di Catanzaro)

MARIO LOSANO (Università del Piemonte Orientale "Amedeo Avogadro")

JAVIER DE LUCAS MARTÍN (Universidad de Valencia)

JESÚS IGNACIO MARTÍNEZ GARCÍA (Universidad de Cantabria)

GREGORIO PECES-BARBA (†) (Universidad Carlos III de Madrid)

ANTONIO E. PÉREZ LUÑO (Universidad de Sevilla)

PABLO PÉREZ TREMPES (Universidad Carlos III de Madrid)

MICHEL ROSENFELD (Yeshiva University)

MICHEL TROPER (Université de Paris X-Nanterre)

AGUSTÍN SQUELLA (Universidad de Valparaíso)

LUIS VILLAR BORDA (†) (Universidad Externado de Colombia)

YVES-CHARLES ZARKA (Université René Descartes Paris 5-Sorbonne)

GUSTAVO ZAGREBELSKY (Università di Torino)

VIRGILIO ZAPATERO GÓMEZ (Universidad de Alcalá)

Consejo de Redacción

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG (Universitat de València)
FEDERICO ARCOS RAMÍREZ (Universidad de Almería)
MARÍA DEL CARMEN BARRANCO AVILÉS (Universidad Carlos III de Madrid)
MARÍA DE LOS ÁNGELES BENGOCHEA GIL (Universidad Pontificia de Comillas)
DIEGO BLÁZQUEZ MARTÍN (Universidad Carlos III de Madrid)
IGNACIO CAMPOY CERVERA (Universidad Carlos III de Madrid)
PATRICIA CUENCA GÓMEZ (Universidad Carlos III de Madrid)
JAVIER DORADO PORRAS (Universidad Carlos III de Madrid)
MARÍA JOSÉ FARIÑAS DULCE (Universidad Carlos III de Madrid)
JOSÉ GARCÍA AÑÓN (Universitat de València)
RICARDO GARCÍA MANRIQUE (Universitat de Barcelona)
CRISTINA GARCÍA PASCUAL (Universitat de València)
ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ (Universidad de Vigo)
JESÚS GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI (†) (Universidad Complutense)
RAFAEL GONZÁLEZ-TABLAS (Universidad de Sevilla)
ROBERTO JIMÉNEZ CANO (Universidad Carlos III de Madrid)
CARLOS LEMA AÑÓN (Universidad Carlos III de Madrid)
ÁNGEL LLAMAS CASCÓN (Universidad Carlos III de Madrid)
FERNANDO LLANO ALONSO (Universidad de Sevilla)
JOSÉ ANTONIO LÓPEZ GARCÍA (Universidad de Jaén)
ÁNGEL PELAYO GONZÁLEZ-TORRE (Universidad de Cantabria)
OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE (Universidad Carlos III de Madrid)
MIGUEL ÁNGEL RAMIRO AVILÉS (Universidad de Alcalá)
ALBERTO DEL REAL ALCALÁ (Universidad de Jaén)
JOSÉ LUIS REY PÉREZ (Universidad Pontificia de Comillas)
SILVINA RIBOTTA (Universidad Carlos III de Madrid)
JESÚS PRIMITIVO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ (Universidad Rey Juan Carlos)
MARÍA EUGENIA RODRÍGUEZ PALOP (Universidad Carlos III de Madrid)
JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ URIBES (Universidad Carlos III de Madrid)
MARIO RUIZ SANZ (†) (Universitat Rovira i Virgili)
RAMÓN RUIZ RUIZ (Universidad de Jaén)
OLGA SÁNCHEZ MARTÍNEZ (Universidad de Cantabria)
JAVIER SANTAMARÍA IBEAS (Universidad de Burgos)
ÁNGELES SOLANES CORELLA (Universitat de València)
JOSÉ IGNACIO SOLAR CAYÓN (Universidad de Cantabria)

Coordinación:

ISABEL GARCÍA SÁNCHEZ-MAYORAL
SEBASTIÁN IBARRA GONZÁLEZ

Sentido de la Revista

Derechos y Libertades es la revista semestral que publica el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid. Forma parte, junto con las colecciones *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, *Traducciones y Debates* de las publicaciones del Instituto.

La finalidad de *Derechos y Libertades* es constituir un foro de discusión y análisis en relación con los problemas teóricos y prácticos de los derechos humanos, desde las diversas perspectivas a través de las cuales éstos pueden ser analizados, entre las cuales sobresale la filosófico-jurídica. En este sentido, la revista también pretende ser un medio a través del cual se refleje la discusión contemporánea en el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Política.

Derechos y Libertades se presenta al mismo tiempo como medio de expresión y publicación de las principales actividades e investigaciones que se desarrollan en el seno del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba.

ÍNDICE

Nota del Director	11
--------------------------------	----

IN MEMORIAM

Ernesto Garzón Valdés. Recuerdo y legado de un maestro	19
<i>Ernesto Garzón Valdés. Memory and legacy of a master</i>	

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO

MONOGRÁFICO “DERECHOS E INTELIGENCIA ARTIFICIAL”

De nuevo sobre Inteligencia Artificial y derechos humanos	25
<i>On Artificial Intelligence and human rights again</i>	

RAFAEL DE ASÍS ROIG

Tecnologías basadas en Inteligencia Artificial en el modelo de cuidados. Riesgos y beneficios desde un enfoque de derechos humanos	41
<i>Artificial Intelligence-based technologies in the care model. Risks and benefits from a human rights perspective</i>	

FRANCISCO J. BARIFFI

Justicia con algoritmos e Inteligencia Artificial, ¿acuercando garantías y derechos procesales o liquidándolos?	83
<i>Justice with algorithms and Artificial Intelligence, supporting procedural guarantees and rights or liquidating them?</i>	

SILVIA BARONA VILAR

**Los derechos ante los sistemas biométricos que incorporan
Inteligencia Artificial**117
Rights in the face of biometric systems incorporating Artificial Intelligence

ANA GARRIGA DOMÍNGUEZ

**Reflexión sobre los derechos fundamentales en la nueva Ley
de la Inteligencia Artificial**.....151
Thinking about the fundamental rights in the new Artificial Intelligence Act

MIGLE LAUKYTE

**Ética(s) de la Inteligencia Artificial y Derecho. Consideraciones
a propósito de los límites y la contención del desarrollo tecnológico**.....177
*Ethics(S) of Artificial Intelligence and Law. Considerations
on the limits and containment of technological development*

FERNANDO H. LLANO ALONSO

**La Inteligencia Artificial jurídica como herramienta para promover
el acceso al Derecho y a servicios jurídicos básicos**201
*Legal Artificial Intelligence as a tool to promote access to Law and basic
legal services*

JOSÉ IGNACIO SOLAR CAYÓN

ARTÍCULOS

**Los derechos de los niños y niñas a vivir en un entorno familiar libre
de Violencia de Género**.....249
The rights of children to live in a family environment free from Gender Violence

TERESA PICONTÓ NOVALES

**La filiación en la Mudawwana marroquí veinte años después.
Persistencia de la discriminación**283
*Filiation in the Moroccan Mudawwana twenty years later.
The persistence of discrimination*

CARMEN GARRATÓN MATEU

Eutanasia, dignidad y libertad. De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la del Tribunal Constitucional Español	313
<i>Euthanasia, dignity and freedom. From the European Court of Human Rights' case law to the Spanish Constitutional Court's</i>	

ALONSO PINO ÁVILA

Desafíos y avances en el derecho a la vida independiente. Accesibilidad, desinstitucionalización y asistencia personal en el contexto español	345
<i>Challenges and advances in the right to independent living. Accessibility, deinstitutionalisation and personal assistance in the Spanish context</i>	

MARÍA LAURA SERRA - ROCÍO POYATOS PÉREZ

RECENSIONES

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO y Enrique PÉREZ-LUÑO ROBLEDO, <i>Deontología y Abogacía</i>	383
ÁLVARO AVELINO SÁNCHEZ BRAVO	

Enrico FERRI y Giuseppe CRICENTI, <i>Alla ricerca della laicità perduta. Il crocifisso laico dei giudici italiani</i>	389
FRANCESCO CIRILLO	

Ángeles SOLANES CORELLA, <i>¿Castigar o premiar? Las sanciones positivas</i>	401
EMILIA BEA	

Jorge E. NÚÑEZ, <i>Cosmopolitanism, State Sovereignty and International Law and Politics: A Theory</i>	411
OSCAR PÉREZ DE LA FUENTE	

NOTICIAS

Proyecto EDI (Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios)	423
Proyecto Erasmus + “E-QUALITY: new tools to develop skills and strengthened culture on Gender Equality within municipal administrations”	425
Seminario “Los derechos de las personas con discapacidad: la reforma del artículo 49 de la Constitución”. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 15 de abril de 2024	427
CV de los participantes	433

LA FILIACIÓN EN LA MUDAWWANA MARROQUÍ
VEINTE AÑOS DESPUÉS.
PERSISTENCIA DE LA DISCRIMINACIÓN*

FILIATION IN THE MOROCCAN MUDAWWANA
TWENTY YEARS LATER.
THE PERSISTENCE OF DISCRIMINATION

CARMEN GARRATÓN MATEU

Universidad de Granada

<https://orcid.org/0000-0002-9095-8209>

Fecha de recepción: 28-10-23

Fecha de aceptación: 6-2-24

Resumen: *El Código de la Familia marroquí se encuentra actualmente en un proceso de profunda revisión cuyo fruto debería ver la luz a lo largo de 2024. Casi veinte años después de la promulgación del vigente texto y a pesar de los cambios sociales y legales experimentados en Marruecos siguen apreciándose problemas de incompatibilidad entre dicha normativa, la Constitución marroquí y los convenios internacionales ratificados por Marruecos. Partiendo de este planteamiento, el presente trabajo realiza un análisis jurídico-descriptivo de la citada legislación con el objetivo de señalar las contradicciones legales y la pervivencia de preceptos discriminatorios en materia de filiación, las lagunas legales que intencionadamente siguen sin ofrecer respuesta a los nuevos modelos de familia de la sociedad actual y las expectativas aún por cumplir.*

Abstract: *Moroccan Family Code is currently in the process of being deeply reformed that is expected to end throughout 2024. Almost twenty years after its promulgation and despite the social and legal changes experienced in Morocco there are however problems of incompatibility among this regulation, the Moroccan Constitution and the international conventions ratified by Morocco. Based on this approach, this work undertakes a descriptive-legal analysis of the*

* Proyecto PID2022-139657NB-I00 financiado por MICIUE/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

above-mentioned law with the aim of highlighting the legal contradictions and the continued existence of discriminatory legal precepts in matters of filiation, the legal gaps that deliberately do not provide a response to the new models of family of society today and the expectations yet to be fulfilled.

Palabras clave: desigualdad géneros, maternidad soltera, filiación ilegítima, discriminación por filiación, dominación masculina.

Keywords: gender inequality, single motherhood, illegitimate filiation, discrimination based on filiation, male domination.

1. INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PREVIAS A CONSIDERAR

El Código de la Familia marroquí¹, comúnmente conocido como la *Mudawwana*, promulgado en 2004 bajo los auspicios del monarca Mohammed VI, aspiraba, según se expresa en su Preámbulo a convertirse en una normativa “histórica” acorde con una visión “generosa y tolerante” del islam. Con este objetivo, entre las reformas introducidas se pretendía adoptar una formulación moderna que sustituyera “los conceptos que atenten a la dignidad y al humanismo de la mujer colocando a la familia bajo la responsabilidad conjunta de ambos cónyuges” (Preámbulo, 1) aduciendo que para el islam las mujeres son iguales a los hombres con respecto a la ley.

Así mismo, con respecto a los hijos, el Preámbulo señalaba la necesidad de “preservar los derechos del niño² introduciendo en el Código las disposiciones pertinentes de las convenciones internacionales ratificadas por Marruecos” (Preámbulo, 8) y “proteger el derecho del niño al reconocimiento de su paternidad en los casos en los que el matrimonio no estuviera formalizado en acta por razones de fuerza mayor” (Preámbulo, 9). Con objeto de hacer efectivo este derecho del menor se fijaba incluso un plazo de cinco años para que los niños privados de filiación pudieran regularizar su situación y de este modo evitarles “los sufrimientos y privaciones” derivados de la indeterminación.

¹ En adelante CF. En este trabajo se ha utilizado el texto original en árabe publicado en el Bulletin Officiel du Royaume du Maroc (édition générale) n. 5184 de 5 de febrero de 2004, pp. 418-498. Así mismo se han empleado la versión editada y traducida de C. RUIZ DE ALMODÓVAR, (ed. y trad.), *El derecho privado en los países árabes. Códigos de Estatuto Personal*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2005 y; la versión francesa del Code de la Famille, de 4 de febrero de 2016, publicada por la Direction de Législation du Ministère de la Justice et des Libertés du Royaume du Maroc.

² Con el fin de evitar repeticiones y agilizar el texto todas las referencias al nacido, al niño, al hijo o al menor hacen alusión, salvo indicación en contra, a ambos sexos.

Como se expondrá a continuación, no solo no se han cumplido dichas expectativas, sino que dichas intenciones ya constituían en origen un motivo de discriminación.

El CF regula la filiación en el Libro III titulado “Del nacimiento y de sus efectos” (arts. 142 a 162). El Título I “De la filiación parental³ y de la filiación paterna⁴” dedica un capítulo específico a cada una de estas figuras cuya distinción resulta fundamental en el derecho marroquí para determinar los efectos legales que se derivan de las mismas.

La filiación parental o biológica se refiere a ambos progenitores mientras que la filiación paterna se refiere únicamente al linaje agnaticio, es decir, al vínculo jurídico que se establece entre el padre y su descendencia si se cumplen las condiciones establecidas en la ley.

Por otro lado, la ley distingue entre descendencia “legítima” e “ilegítima” con consecuencias transcendentales sobre las madres y sobre los hijos cuya situación jurídica se verá condicionada por la naturaleza del vínculo que una a los progenitores y por la determinación o no de la filiación paterna. En este sentido, la norma, lejos de regular la filiación “ilegítima” recurre a ficciones legales que amplían el concepto de matrimonio.

Estos matices terminológicos no tendrían cabida en un ordenamiento como el español, que pone el foco en el hijo y no en el vínculo existente entre los progenitores garantizando la igualdad de trato de todos los hijos con respecto a sus padres⁵.

Por último, en cuanto a los derechos y obligaciones de los progenitores derivados de la filiación, el CF distingue entre la figura materna y la paterna y otorga mayor relevancia y diferentes efectos jurídicos al vínculo paterno.

El tratamiento desigual y discriminatorio en materia de filiación que se desprende de la aplicación de los preceptos de la *Mudawwana* obedece a que el texto legal siguió inspirándose, al igual que la legislación anterior⁶, en los

³ *Bunuwwa* (en terminología árabe).

⁴ *Nasab* (en terminología árabe).

⁵ El Código Civil (CC) español establece en el artículo 108 que “la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. [...] La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos”.

⁶ El Código de Estatuto Personal, elaborado entre los años 1957 y 1958, supuso la primera codificación del derecho musulmán llevada a cabo en Marruecos tras la independencia. A pesar de que posteriormente, en 1993, se introdujeron una serie de modificaciones, se mantuvo en esencia el mismo espíritu que dominaba la legislación inicial en materia de filiación de manera que ésta únicamente se establece a través de la línea paterna (art. 83).

principios básicos del derecho islámico o *sharía* que favorecen la línea paterna y el acceso al parentesco paterno a la vez que otorgan derechos únicamente a los nacidos en el seno del matrimonio⁷.

2. FILIACIÓN PARENTAL: PREVALENCIA DEL MATIZ SOCIO-JURÍDICO Y DE LA FICCIÓN LEGAL SOBRE EL HECHO BIOLÓGICO

El primer capítulo del Título I del Libro III del Código de la Familia está dedicado a la filiación parental o *bunuwwa* (artículos 142 a 149), que es la resultante de la procreación del niño por sus padres. Se trata en exclusiva de la filiación biológica, referida a ambos progenitores, que a su vez puede ser legítima o ilegítima (art. 142).

De entrada, la *Mudawwana* no incluye en su articulado ninguna referencia a la filiación adoptiva, ya que el ordenamiento marroquí considera que la adopción⁸ no produce ninguno de los efectos de la filiación legítima (art. 149) considerándose nula desde el punto de vista legal, tal y como se desprende del propio texto coránico⁹.

La institución más parecida a la adopción en el derecho marroquí es la *kafala*, regulada por la Ley 15-01, de 13 de junio de 2002¹⁰. Esta institución hace referencia al acogimiento legal con el compromiso de hacerse cargo de la custodia y tutela de un menor abandonado que seguirá conservando su filiación de origen si era conocida. Pero, si dicha filiación de origen no estuviera determinada el menor tampoco podrá acceder a la filiación del/la titular de la *kafala*, por lo que el menor nunca podrá desprenderse del estigma de carecer de filiación al no existir la adopción plena¹¹. Para paliar esta situación

⁷ M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN, *El Derecho de Familia marroquí. La Mudawwana 2004 desde el derecho español*, Grupo Difusión, Madrid, 2010, p. 121.

⁸ *Tabani* (en terminología árabe).

⁹ Azora 33:4: “Dios no ha hecho que vuestros hijos adoptivos sean vuestros propios hijos” y azora 33: 5: “Llamadles por su padre. Es más equitativo ante Dios. Y, si no sabéis quién es su padre, que sean vuestros hermanos en religión y vuestros protegidos” en J. CORTÉS, *El sagrado Corán. Versión castellana de Julio Cortés*, Centro Cultural Islámico Fátima Az-Zahra, San Salvador, 2005, p. 155.

¹⁰ *Dahir* n. 1-02-172 de 13 de junio de 2002 relativo a la promulgación de la Ley 15-01 *relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés*.

¹¹ M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN, *El Derecho de Familia marroquí. La Mudawwana 2004 desde el derecho español*, cit., p. 126. En el ámbito del Derecho internacional privado no ha sido posible transponer la filiación adoptiva establecida en España a la *kafala* marroquí con el consiguiente perjuicio para el menor (C. RUIZ SUTIL, “Efectos ‘maliciosos’ de la pater-

la legislación marroquí permite que el menor adopte el apellido del titular de la *kafala*¹², sin que esta medida le otorgue el derecho a la sucesión¹³. Además, el *kafil* o adulto titular de la *kafala*, que puede ser tanto un hombre como una mujer, siempre y cuando profese la religión musulmana, tampoco adquiere la patria potestad del menor tutelado¹⁴.

No obstante, lo que resulta verdaderamente problemático en el CF marroquí es el mantenimiento de la distinción, en materia de filiación biológica, entre legítima e ilegítima, que incorpora un matiz socio-jurídico¹⁵ fundamental al hecho natural de la procreación fiel a los postulados del derecho musulmán *malikí* en el que solo existe la posibilidad de concebir hijos dentro del matrimonio.

Esta cuestión guarda una estrecha relación con el artículo 490 del Código Penal (CP)¹⁶, que tipifica como delito, castigado con pena de prisión de un mes a un año, las relaciones sexuales entre personas de diferente sexo que no estén unidas por vínculo matrimonial. Esta prohibición de mantener relaciones sexuales extramatrimoniales tiene de nuevo una motivación de índole religiosa. Para el islam el individuo no puede disponer de su propio cuerpo a su antojo

nidad legítima marroquí en España”, en M. ESCUDERO MOYA (dir.) *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 137). Sin embargo, a la inversa, el auto de 10 de febrero de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo español estimó la equivalencia de la *kafala* con la adopción con el mero fin de que los dos menores sujetos a esta institución pudieran percibir la pensión de orfandad derivada del fallecimiento de la *kafil* (A. RODRÍGUEZ BENOT, “El estatuto personal de los marroquíes ante el ordenamiento español”, en M. ESCUDERO MOYA (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, cit., pp. 38-39). Para más información sobre la consideración de la *kafala* en el ordenamiento español, véase N. MARCHAL ESCALONA “Problemas actuales de reconocimiento de la *kafala* marroquí ante autoridades españolas”, en M. ESCUDERO MOYA (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp.141-176.

¹² C. FORTIER, “Filiation versus inceste en islam. Parenté de lait, adoption, PMA, et reconnaissance de paternité. De la nécessaire conjonction du social et du biologique”, en P. BONTE et al, *L’argument de la filiation. Aux fondements des sociétés européennes et méditerranéennes*, Éditions de la Maison des sciences de l’homme, París, 2011, pp. 225-248.

¹³ Ley 15-01, cit., art. 2.

¹⁴ M. D. CERVILLA GARZÓN, “Algunos problemas relacionados con la integración de los miembros de la comunidad islámica en el sistema español de Seguridad Social”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15 núm. 1, 2023, pp. 222-253.

¹⁵ C. FORTIER, “Filiation versus inceste en islam...”, cit. p. 225.

¹⁶ Code Pénal Marocain proclamado por el *dahir* n. 1-59-413 de 26 de noviembre de 1962 (Bulletin Officiel n. 2640 bis de 5 de junio de 1963), publicado en vers. francesa por la Dirección de Legislation del Ministère de la Justice du Royaume de Maroc, en versión de 2 de septiembre de 2021.

por lo que se le aconseja la contención¹⁷. La fornicación y el adulterio se consideran relaciones sexuales ilícitas y ambas constituyen *zina*¹⁸, uno de los pecados capitales en el islam. El Corán ordena explícitamente no aproximarse a la fornicación por considerarla “una abominación y un mal camino” y prevé la pena de “cien azotes” a los dos acusados de *zina*¹⁹ que en el caso de Marruecos ha sido sustituida por las penas de cárcel previstas en el CP²⁰. La libertad sexual está *de facto* prohibida porque se considera una amenaza para la estabilidad de la comunidad de creyentes, por ello la sexualidad lícita dentro del matrimonio, única admisible, adquiere una dimensión religiosa²¹.

La legitimidad de la filiación biológica reposa por lo tanto en la legitimidad del vínculo²² que una a los progenitores por lo que resulta comprensible que

¹⁷ A. M. DELCAMBRE, *Las prohibiciones del islam. Los derechos humanos, la política, el laicismo, la mujer, el terrorismo* (trad. C. Caranci), La Esfera de los Libros, S.L. Madrid, 2006, pp. 64-65.

¹⁸ Del árabe, de la raíz *zana*, incluye las figuras de adulterio, fornicación y prostitución, en F. CORRIENTE e I. FERRANDO, *Diccionario avanzado árabe. Tomo I Árabe-español*, Herder Editorial S.L., Barcelona, 2005, p. 498.

¹⁹ Corán 17: 32 y 24:2 en J. CORTÉS, *El sagrado Corán*, cit.

²⁰ El 30 de septiembre de 2019 el Tribunal de Rabat condenó a un año de prisión a la periodista Hajar Raissouni bajo las acusaciones de relaciones sexuales fuera del matrimonio y aborto ilegal. Así mismo, también fueron condenados a penas de prisión el novio de la periodista y los médicos que la atendieron. El caso fue muy mediático y causó una gran indignación y movilización social. La periodista, que había acudido al médico a causa de una hemorragia interna, según el testimonio de su ginecólogo, alegó haber sufrido vejaciones durante los exámenes médicos a los que se vio sometida en contra de su voluntad. Finalmente, el 16 de octubre del mismo año, la mujer y los demás condenados en el caso fueron puestos en libertad en virtud de una medida de gracias real. No obstante, el caso de H. Raissouni se ha convertido en un símbolo en la lucha por las libertades individuales en Marruecos (véase, Z. DRYEF (23 de septiembre de 2019), “Le roi du Maroc gracie la journaliste Hajar Raissouni, condamnée pour ‘avortement illégal’”, *Le Monde Afrique*, recuperado de: <https://shorturl.at/foyo2>).

²¹ A. BOUSBAA y A. ANBL, “Les conditions des mères célibataires face aux défaillances des politiques sociales au Maroc”, *Revue des politiques sociales et familiales*, núm. 124, 2017, pp. 53-61.

²² La legitimidad del vínculo matrimonial conforme a la ley marroquí se enfrenta a nuevos desafíos en el ámbito del Derecho internacional privado. El ordenamiento español reconoce otras figuras jurídicas como las parejas de hecho o el matrimonio de personas del mismo sexo, por citar algunos casos, que también pueden dan lugar al establecimiento de la filiación. La situación se vuelve más compleja cuando personas de un país musulmán tienen acceso a estas figuras al amparo del ordenamiento español que en estos casos aplica unilateralmente el criterio de la ley del foro si al menos uno de los contrayentes está domiciliado en España (A. RODRÍGUEZ BENOT “El estatuto personal de los marroquíes ante el ordenamiento español”, cit. p. 34). Así mismo el ordenamiento español y el marroquí entran en conflicto ante supuestos como los impedimentos de disparidad de culto y de ligamen, o a la hora de determinar los posibles efectos de la poligamia en España. Antes estos casos, si bien cabe

abarque los casos de filiación resultantes de un matrimonio viciado y consumado²³ y de un matrimonio nulo consumado y contraído de buena fe (art. 58).

La existencia del vínculo matrimonial resulta determinante para la aplicación del art. 54 de CF que fue introducido en la *Mudawwana* para adecuar a la legislación interna a los compromisos internacionales adquiridos por Marruecos (Preámbulo, 8) y en especial los recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ (CDN). El citado artículo establece los deberes de los padres con respecto a los hijos, pero se inserta dentro del capítulo *Del matrimonio válido y sus efectos*, incluido en el Libro I, lo que deja incomprensiblemente fuera de su ámbito de aplicación a los hijos no matrimoniales²⁵ para beneficiar únicamente a los hijos matrimoniales.

Los deberes incluidos en el citado precepto consisten en:

- 1) Asegurar su protección y velar por su salud desde la concepción a la mayoría de edad
- 2) Establecer y preservar su identidad, especialmente por el nombre, la nacionalidad y la inscripción en el Registro Civil
- 3) Garantizar la filiación, la guarda y la pensión alimentaria de acuerdo a las disposiciones del Libro III del presente Código
- 4) Velar por la lactancia materna en la medida de lo posible
- 5) Adoptar todas las medidas posibles para asegurar el crecimiento normal de los hijos preservando su integridad física y psicológica, velando por su salud a través de la prevención y los cuidados

aplicar la excepción de orden público internacional, se trata de flexibilizar ciertas cuestiones, principalmente de forma que, garantizando el respeto a los derechos humanos y a la plena igualdad entre hombres y mujeres, permitan preservar la seguridad jurídica a la vez que faciliten y favorecer la convivencia y la integración (I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, “La celebración del matrimonio con elemento extranjero” en M. ESCUDERO MOYA (dir.) *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 71-100). Para un análisis más amplio de las cuestiones matrimoniales véase así mismo A. QUIÑONES ESCÁMEZ et al, *Matrimonio y divorcio en las relaciones hispano-marroquíes y compilación de derecho privado marroquí*. Vol. I, FIIAAP, Madrid, 2009.

²³ CF, arts. 59-64.

²⁴ La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratificada por Marruecos en 1993, es un tratado internacional que reconoce los derechos de los niños y las niñas, definidos como seres humanos menores de 18 años, y obliga a los gobiernos a cumplirlos. La CDN entró en vigor en 1990 y es un tratado vinculante.

²⁵ M. LOUKILI y M. ZIRARI-DEVIF, “Le Nouveau Code Marocain de la Famille: Une Réforme dans la Continuité”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law Online*, vol.11 núm. 1, 2004, DOI: <https://doi.org/10.1163/22112987-91000094>, pp. 205-218.

- 6) Asegurar su orientación religiosa e inculcarles las reglas de buena conducta e ideales nobles que favorezcan la honestidad de palabra y obra [...]
- 7) Asegurarles la educación y formación que les permita acceder a la vida activa y ser miembros útiles de la sociedad [...] ²⁶.

Tal es la preocupación del legislador por favorecer la filiación matrimonial que la *Mudawwana* en lugar de dar respuesta a los casos en los que tiene lugar la filiación extramatrimonial recurre a una serie de ficciones legales con el objetivo de ampliar el concepto de matrimonio para poder extender los efectos de esta institución a una serie de supuestos que de otro modo no podrían estar englobados dentro del concepto de filiación legítima ²⁷.

Los supuestos en cuestión que provocan la ficción de existencia de vínculo matrimonial son el error y el noviazgo.

El error o *shubha* ²⁸ se produce cuando los progenitores mantuvieron relaciones sexuales tras celebrar el acto de esponsales ignorando que la formalización del matrimonio adolecía de algún vicio o defecto formal ²⁹. En este caso, si el parto se produce dentro de los períodos mínimo y máximo de embarazo que establece la ley, es decir, entre los seis meses y un año posteriores a los esponsales, la filiación paterna se atribuirá al hombre con el que la mujer mantuvo relaciones (art. 155).

La misma solución legal se aplica a los embarazos que se hayan producido durante el noviazgo, después de llevarse a cabo la oferta y la aceptación matrimonial y si circunstancias imperiosas de fuerza mayor hubieran impedido formalizar el acta del contrato matrimonial ³⁰ (art. 156). En este supuesto

²⁶ C. RUIZ DE ALMODÓVAR, (ed. y trad.), *El derecho privado en los países árabes. Códigos de Estatuto Personal*, cit., pp. 235-236.

²⁷ M. LOUKILI y M. ZIRARI-DEVIF, “Le Nouveau Code Marocain de la Famille: Une Réforme dans la Continuité”, cit.

²⁸ Del árabe, error judicial, duda o sospecha. En este caso, se trata de relaciones sexuales llevadas a cabo por los progenitores con la idea de que estaban verdaderamente casados.

²⁹ Imposibilidad de formalizar el acta del matrimonio, imposibilidad de encontrar un testigo cualificado (*adul*), falta de determinados documentos administrativos o esponsales celebrados en el extranjero donde no exista un consulado marroquí.

³⁰ En este sentido se manifestó el Tribunal de Casación de Rabat en la sentencia 108 de 18 de marzo de 2009, fallando que en caso de noviazgo la filiación queda establecida con respecto al novio cuando el embarazo se haya producido tras la promesa matrimonial y sin necesidad de que se haya formalizado el acta matrimonial. El artículo 156 del CF permite recurrir no obstante a todo tipo de prueba para establecer la paternidad en los casos en los que el novio reniegue de la misma. El Tribunal de Casación considera en este caso que en virtud

el error puede proceder de una confusión en la propia acta de matrimonio, pero también de la celebración de un matrimonio consuetudinario o matrimonio '*urfi*', modalidad admitida por el derecho musulmán clásico, pero carente de validez legal que no requiere de ningún documento para su celebración³¹ y que se utiliza por algunos progenitores para crear una "apariencia" de matrimonio que les permita legitimar a la prole.

El CF no prohibió taxativamente la celebración de matrimonios consuetudinarios, sino que estableció inicialmente un plazo de 5 años desde su entrada en vigor para que las parejas unidas por este vínculo pudieran regularizar su situación. Sin embargo, la realidad ha revelado que el matrimonio consuetudinario sigue siendo una práctica frecuente en las zonas rurales lo que ha provocado sucesivas prórrogas de 5 años para tratar de atajar el problema que no obstante sigue sin resolver como quedó patente en el sondeo realizado a instancias del Ministerio de Solidaridad marroquí en 2016 con motivo de los más de diez años de aplicación de la *Mudawwana*³².

Por otra parte, para que el noviazgo de lugar a la "ficción de matrimonio" que permita legitimar la filiación, se deben cumplir los siguientes requisitos: que se hubiera difundido el noviazgo entre las familias de ambos novios o que fuera conocido por el tutor de la novia; que resulte evidente que la novia quedó embarazada durante el noviazgo; y que los dos miembros de la pareja reconozcan que el embarazo es de ambos. Si todos estos requisitos se cumplen se declarará la paternidad por sentencia judicial inapelable. Sin embargo, si el novio se niega a reconocer que él es el causante del embarazo,

del artículo 16 del CF no es preciso el acta ya que la relación y el consecuente embarazo quedaron probados por la pública aceptación de la promesa matrimonial efectuada públicamente (véase, <https://www.jurisprudence.ma/decision/ccass18-03-2009108/>).

³¹ El matrimonio consuetudinario no aparece regulado por el CF por no cumplir con las garantías legales mínimas que aseguren la protección de los derechos tanto de los cónyuges como de la prole. No requiere constancia documental bastando únicamente con la citación del primer versículo del Corán, la *fatiha*, y la presencia de dos testigos cualesquiera no cualificados. Este tipo de matrimonio se ha venido utilizando con frecuencia para unir a menores de edad, afectando principalmente a las niñas.

³² El sondeo a nivel nacional reveló que la mayoría de los entrevistados, 47,6%, consideraban que a la vista de los infructuosos resultados de las sucesivas prórrogas sería preferible "establecer un procedimiento especial de reconocimiento de toda unión no establecida por acta" (véase, MINISTÈRE DE LA SOLIDARITÉ, DE LA FEMME, DE LA FAMILLE ET DU DÉVELOPPEMENT DU MAROC, *10 ans d'application du Code de la Famille: quels changements dans les perceptions, les attitudes et les comportements des marocains et des marocaines? Rapport 2016*, Imprimerie AZ-Editions Rabat, pp. 163-169).

se podrá recurrir a cualquier medio de prueba, tanto para afirmarlo como para negarlo (art. 156).

Otra posibilidad relacionada con los dos supuestos anteriores es que se trate de un matrimonio contraído en el extranjero que sea válido conforme a la ley local, pero nulo conforme al ordenamiento marroquí. Para estos casos se aprecia una cierta apertura por parte del CF, ya que el artículo 16 considera que si bien el acta de matrimonio válida es la prueba del mismo, cuando existan razones imperiosas que hayan impedido la formalización de dicha acta se podrá acudir a otros medios de prueba para acreditar la celebración del matrimonio entre los que se tienen en cuenta la existencia de hijos o el embarazo fruto de la relación conyugal que se trata de probar³³.

En todos estos supuestos en los que se recurre a ficciones jurídicas para poder considerar que existe un vínculo matrimonial que une a los progenitores, llama la atención que únicamente se mencione como efecto de las mismas a la atribución de la paternidad, lo que nos lleva a preguntarnos qué sucede con la determinación de la maternidad y qué importancia tiene de cara al nacido.

³³ La introducción en la legislación marroquí de este tipo de normas de Derecho internacional privado facilita el reconocimiento de los matrimonios de ciudadanos marroquíes celebrados en el extranjero siempre que los contrayentes cumplan con los requisitos legales necesarios para contraer matrimonio en Marruecos. Para más información, véase, C. RUIZ SUTIL, "Efectos 'maliciosos' de la paternidad legítima marroquí en España", cit. pp. 101-140. No obstante, en materia de estatuto personal en el derecho marroquí existen figuras como la poligamia o el repudio de difícil encuadre en las jurisdicciones laicas europeas. En el derecho español, por ejemplo, el art. 9.1 del Código Civil estipula que la ley personal estará determinada por la nacionalidad y regulará materias como la capacidad de las personas físicas, la familia, el estado civil y las sucesiones. En virtud de este artículo a los extranjeros que se encuentren en territorio español les será de aplicación su ley de origen en todo lo referente al estatuto personal. Sin embargo, la integración de las leyes extranjeras deberá ser "flexible" y respetar a la vez la identidad cultural de las minorías y los valores constitucionales del país de acogida (Para más información acerca de los retos que el Derecho internacional privado se plantea ante el fenómeno de las migraciones magrebíes en España véase I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, "El papel del Derecho internacional privado en las migraciones magrebíes y subsaharianas. Entre el respeto a la identidad cultural y el orden público internacional", en G. ESTEBÁN DE LA ROSA (coord.), *Gobernanza multinivel de los movimientos migratorios: retos y perspectivas desde el derecho*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 33-56.

3. RELEVANCIA DEL GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN

La distinción entre la filiación biológica y la filiación paterna, única generadora de efectos jurídicos, discrimina y relega a las mujeres a un lugar secundario con respecto a la prole fundado exclusivamente en su capacidad reproductora. Por el contrario, la valorización del vínculo masculino como único habilitado para la transmisión del linaje constituye una expresión de la dominación masculina que al ser socialmente asumida desemboca en una forma de “violencia simbólica” contra las mujeres³⁴.

La ley inicialmente asume el principio de *favor filiationis* y establece una presunción *iuris tantum* al considerar que la filiación biológica es legítima con respecto a ambos progenitores hasta que se pruebe lo contrario (art. 143). Sin embargo, a continuación, dispensa un tratamiento legal diferenciado según se trate de filiación paterna o materna.

La filiación materna se establece mediante el parto; por el reconocimiento de la madre con los mismos requisitos previstos para el reconocimiento paterno mediante confesión establecidos en el artículo 160; o por sentencia firme (art. 147). La *Mudawwana* únicamente hace alusión al establecimiento de la filiación biológica con respecto a la madre, ya que ésta no puede transmitir los derechos derivados del *nasab* o filiación paterna legítima.

No obstante, pese a que la maternidad quede acreditada fehacientemente solo será considerada legítima en caso de matrimonio, de relaciones sexuales llevadas a cabo por error o *shubha* o de violación (art. 147).

Fuera de los citados supuestos, la maternidad será calificada de ilegítima. La filiación materna produce los mismos efectos jurídicos tanto si proviene de una relación legítima como de una ilegítima (art. 146) ya que la ley no le otorga la facultad de transmitir el linaje. Sin embargo, únicamente en los casos en que provenga de una causa que legitime dicha maternidad será posible recurrir a las pruebas que permitan establecer la filiación paterna (art. 158). Esta regulación implica un trato discriminatorio para las mujeres ya que no existe un mecanismo legal que obligue a establecer la filiación paterna en los casos en los que el embarazo se considere que proviene de una relación ilegítima y en cualquier caso su determinación tampoco tendría efectos ya que la ley se preocupa de dejar muy claro que “la filiación ilegítima no produce ninguno de los efectos de la filiación parental legítima con

³⁴ P. BOURDIEU, *La domination masculine*, Éditions du Seuil, París, 1998, p. 40.

respecto al padre” (art. 148). Por lo tanto, el CF exime completamente de responsabilidad al progenitor con respecto al hijo y será únicamente la mujer la que deba asumir las obligaciones inherentes a la maternidad, y especialmente la obligación de guarda del menor o *hadana* que incumbe en primer lugar a la madre y a continuación, como una novedad de la *Mudawwana* al padre (art. 171) siempre y cuando éste haya reconocido la paternidad³⁵.

En cuanto a los gastos de manutención de los hijos o *nafaqa*³⁶, estos recaen sobre el padre (art. 198), con la importante salvedad de que dicha obligación deriva del matrimonio o del parentesco por lo que si legalmente no está establecida la paternidad será la madre la obligada a hacer frente a esta obligación sin que hasta ahora (mayo 2024) sea posible reclamar al progenitor el cumplimiento de la misma, planteamiento legal, que conduce en definitiva a convertir en sinónimas con respecto al padre la ilegitimidad y la inexistencia total de filiación³⁷.

Por lo tanto, el único recurso que queda si la filiación paterna se establece, pero se considera ilegítima, es el intento, sin que existan garantías de éxito, de exigir al progenitor ante los tribunales una indemnización de carácter

³⁵ Conforme al CF marroquí la madre guardiana tendría restringido el derecho a viajar o a desplazarse al extranjero (art. 179) sin la autorización del tutor legal (el padre) o de los tribunales. Así mismo, podría verse privada de la guarda en caso de matrimonio, si no cumple una serie de condiciones, a consecuencia de no educar al hijo en la religión musulmana o en caso de fijar su residencia en el extranjero. Sin embargo, en el ordenamiento español estos motivos no serían tenidos en cuenta al aplicarse la excepción de orden público internacional. En este sentido, es llamativo que mujeres residentes en Europa prefieran convivir como parejas de hecho con los padres de sus hijos originarios de países musulmanes para poder conservar la patria potestad en ambos países, ya que, para el ordenamiento marroquí, los hijos nacidos fuera del matrimonio no serían del padre (A. QUIÑONES ESCÁMEZ et al, *Matrimonio y divorcio en las relaciones hispano-marroquíes y compilación de derecho privado marroquí*, cit. pp. 149-150).

³⁶ Es una obligación derivada de la filiación consistente en el pago de los gastos de la manutención obligatoria de los hijos y comprende alimentos, vestidos, cuidados médicos y educación (véase, C. RUIZ DE ALMODÓVAR, “La filiación en los Códigos de Estatuto Personal de los países árabes”, *Miscelánea de estudios árabes y hebraicos. Sección Árabe-Islam*, núm. 60, 2011, pp. 255-277). Esta obligación se extiende hasta la mayoría de edad de los hijos y se ampliará hasta los 25 años en el caso de que estén estudiando. Con respecto a las hijas la obligación de mantenimiento no cesará hasta que ella disponga de recursos propios o pase a ser mantenida por su marido, lo que de nuevo refleja una visión patriarcal y estereotipada del matrimonio.

³⁷ I. ZURITA MARTÍN, “El interés superior del menor en el caso de los hijos nacidos en España de madres que no transmiten su nacionalidad por aplicación del derecho islámico. En particular, la reforma del derecho marroquí”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 10 vol. 1, 2018, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4132> pp. 510-523.

general a modo de reparación del “perjuicio ocasionado”³⁸ por la comisión de un acto ilícito y dentro de los marcos establecidos por la ley. Esta indemnización, que pretende paliar en algo los efectos de la falta de reconocimiento de la paternidad no deja de ser una solución a medias ya que no se pueden comparar todas las obligaciones y responsabilidades de un padre con respecto a la crianza y educación de un hijo con un mero “perjuicio”.

Un aspecto que al menos sí se ha visto favorecido en este ámbito por las recientes reformas legales operadas en Marruecos ha sido el referente a la transmisión de la nacionalidad por parte de la madre. El artículo 6 del Código de la Nacionalidad marroquí de 1958 estipulaba que: “1) Es marroquí el niño nacido de padre marroquí, 2) el niño nacido de madre marroquí y de padre desconocido”. Este precepto, que negaba la propia existencia jurídica de la madre al impedirle la transmisión *de iure* de la nacionalidad, fue reformado en el año 2007³⁹ para acomodarlo a las exigencias más igualitarias de la nueva *Mudawwana*. Actualmente las madres marroquíes transmiten automáticamente su nacionalidad por filiación. La nueva redacción del citado precepto establece que “es marroquí el hijo de padre marroquí o de madre marroquí”, sin hacer mención al estado civil de los progenitores ni al requisito del “padre desconocido”. La reforma legal zanja a su vez la cuestión de la adquisición de la nacionalidad marroquí por *iure soli* que el artículo 7 del Código de la Nacionalidad en su versión originaria atribuía al niño “nacido en Marruecos de madre marroquí y de padre apátrida”, y que de acuerdo con la reforma legal se atribuye al niño “nacido en Marruecos de padres desconocidos”.

Otro efecto “positivo” de la indeterminación de la filiación paterna legítima es que el menor podrá seguir la religión de la madre aun no siendo esta musulmana, siempre que el padre sea desconocido o que, siendo conocido haya impugnado la paternidad. Sin embargo, esta opción por la religión materna resulta efímera ya que si el padre es marroquí musulmán y reconoce al hijo o queda vinculado al mismo por reconocimiento judicial, el hijo únicamente podrá seguir la religión musulmana del padre⁴⁰. Esta preocupación por mantener al hijo en el seno de la comunidad musulmana estaría en

³⁸ Véase, MINISTÈRE DE LA JUSTICE MAROC, *Guide Pratique du Code de la Famille*, 2005, p. 95, recuperado de: <https://shorturl.at/LQW39>.

³⁹ Reforma de 23 de marzo de 2007 llevada a cabo por la Ley n. 62-06 que modifica el *dahir* n. 1-58-250 de 6/09/1958 publicado en el *BO* el 2/04/2007.

⁴⁰ M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN, *El Derecho de Familia marroquí. La Mudawwana 2004 desde el derecho español*, cit., p. 135.

consonancia con el mantenimiento en el Código de la Familia marroquí de la prohibición para una mujer musulmana de contraer matrimonio con un hombre no musulmán (art. 39, 4) lo cual atenta de nuevo contra la igualdad y la libertad individual ya que en el caso inverso para los hombres no existe este tipo de impedimento matrimonial por motivo religioso⁴¹.

La consideración “ilegítima” de la filiación materna acarrea además el riesgo de que la madre resulte acusada en la vía penal de *zina*, acusación que también sería extensible a los padres que voluntariamente reconozcan su paternidad ilegítima lo que dificulta un reconocimiento cuyos efectos no aparecen claramente reflejados en la ley.

4. AMBIGÜEDADES EN LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA O NASAB

De lo visto ahora se desprende que para que la filiación despliegue todos sus efectos jurídicos debe cumplir dos condiciones: que sea legítima y que esté determinada la filiación paterna. Sin embargo, la regulación de la filiación paterna resulta cuando menos ambigua o contradictoria en algunos aspectos como se expone a continuación.

En la *Mudawwana* la filiación paterna o *nasab* se define de entrada como el vínculo legítimo que une al padre con su hijo y se transmite de ascendiente (*salaf*) a descendiente (*jalf*) (art. 150). La filiación patrilineal, transmisible únicamente *per virilem sexum*, juega un rol fundamental en la determinación de la genealogía en el mundo arabo-islámico al ser la que permite al hijo llevar el apellido del padre y acceder a su religión. En estas sociedades donde se otorga gran importancia a la genealogía, concretada en la transmisión del *nasab*, sigue siendo esencial tener descendencia para perpetuar la línea paterna. A su vez, la prole permite a los progenitores acceder al estatus social de padre y madre, contribuyendo a reafirmar la virilidad masculina y la fecundidad femenina. La familia, así entendida, se convierte en la guardiana de un capital simbólico que adquiere mayor valor al tener hijos varones, porque la producción de herederos sirve para perpetuar el grupo⁴².

En el islam se considera un deber el hecho de dejar descendencia por lo que la esterilidad constituye un auténtico drama para muchas parejas mu-

⁴¹ Esta prohibición fue levantada en Túnez en el año 2017.

⁴² P. BOURDIEU, *La domination masculine*, cit., p. 104.

sulmanas y especialmente para las mujeres por la pervivencia de un constructo social tendente a convertir dicha esterilidad en un problema exclusivamente femenino. El modelo dominante de mujer en la sociedad marroquí, que considera que ésta debe ser “ante todo madre”, hace que la esterilidad se convierta en el argumento para legitimar comportamientos como el divorcio, el repudio, la poligamia o la marginalización⁴³.

El establecimiento de la filiación paterna es esencial al ser el que determina la aparición de los derechos y deberes entre padre e hijo, el derecho a heredarse mutuamente y el surgimiento de los impedimentos matrimoniales (art. 145). Este vínculo goza de una relevancia tal que desde el momento en que el varón tiene conocimiento del embarazo fruto de la relación matrimonial, comienzan las obligaciones del padre con respecto al concebido o *nasciturus*, que se concretan en asegurar la protección de su vida y su salud (art. 54) y en hacerse cargo, en caso de divorcio firme, de la pensión alimentaria de la ex esposa hasta el momento del parto (art. 196).

Sin embargo, a pesar de que la ley califica a la filiación paterna inicialmente de “vínculo legítimo” la realidad es otra ya que para que dicha filiación sea considerada legítima no basta con la determinación de la filiación biológica, sino que es preciso que se establezca conforme a los motivos señalados en la ley⁴⁴ (art. 144).

Los motivos que dan lugar a la filiación paterna son (art. 152): las relaciones maritales o *firash*; el reconocimiento paterno o *iqrar* y; las relaciones sexuales llevadas a cabo por error o *shubha*. A estos motivos hay que añadir el noviazgo en las mismas condiciones exigidas para la determinación de la maternidad legítima.

La constatación del matrimonio implica que la cohabitación ha tenido lugar y constituye por lo tanto una prueba irrefutable para establecer la filiación paterna. Lo mismo sucede en el caso de relaciones sexuales mantenidas por error y durante el noviazgo, ya vistos al tratar el asunto de la maternidad legítima. La filiación paterna derivada de estos supuestos en los que se

⁴³ Véase, H. AADDOUNI, “Stérilité au féminin: enjeux du corps, enjeux de la mémoire!”, *Face à face*, 2003, recuperado de: <http://journals.openedition.org/faceaface/418>.

⁴⁴ En España la autoridad consular marroquí contempla la posibilidad de inscribir a los nacidos de progenitores no casados siempre que se comprometan documentalmente a celebrar el matrimonio lo antes posible. Con esta medida se pretende fundamentalmente preservar los intereses del menor (C. RUIZ SUTIL, “Efectos ‘maliciosos’ de la paternidad legítima marroquí en España”, cit. p. 104).

considera que las relaciones sexuales son lícitas se presume y solo podrá ser rebatida mediante sentencia judicial (art. 151). Para la mujer se trata de una presunción de paternidad *iuris et de iure* por lo que no está facultada por la ley para impugnarla aun cuando le coste fehacientemente que el marido no es el progenitor de su hijo ya que en este caso se actúa en interés superior del menor.

Solo el marido dispone de la prerrogativa de rebatir su paternidad a través del procedimiento de acusación jurada de adulterio contra la esposa, lo que constituye un motivo de divorcio⁴⁵ o aportando un peritaje formal que deberá cumplir dos condiciones: que el esposo aporte pruebas sólidas que justifiquen sus alegaciones⁴⁶ y que dicho informe haya sido emitido por orden judicial (art. 153).

En los supuestos de relaciones maritales o de relaciones sexuales por error, el Código juega con los plazos legales de embarazo con el claro objetivo de favorecer la determinación de la filiación paterna considerando que el hijo es fruto de la cohabitación conyugal si nace a partir de los seis meses posteriores a la celebración del matrimonio⁴⁷, ya sea el contrato matrimonial

⁴⁵ El adulterio está tipificado como delito en el art. 491 del CP marroquí e incluso puede ser perseguido de oficio en el caso de que uno de los cónyuges se encuentre en el extranjero y el otro mantenga relaciones adúlteras con notoriedad pública.

⁴⁶ La sentencia 150 del Tribunal de Casación de 9 de marzo de 2005 anuló la sentencia del Tribunal de Apelación de Al-Jadida de 15 de julio de 2003 en la que no se admitía la discusión de la paternidad por considerar que las relaciones maritales y el nacimiento dentro de los plazos legales constituían motivos suficientes para probar la paternidad conforme al derecho musulmán. El demandante alegaba que la mujer había dado a luz después de haber sido repudiada sin que el tuviera noticia de que ella estuviera embarazada en dicho momento. El desacuerdo entre ambos excónyuges con respecto a la fecha de nacimiento del niño del que el demandante tuvo conocimiento diez años después y que no había sido acreditado mediante acta en su momento, la alegación de la impotencia del demandante abalada por un dictamen médico y la solicitud de realización de pruebas genéticas que demostraran la paternidad y la fecha real del nacimiento del niño no fueron tenidos en cuenta en la sentencia recurrida del Tribunal de apelación. El Tribunal Supremo finalmente dictaminó que los motivos alegados por el demandante imponían al tribunal la obligación de recurrir a todos los medios de prueba admitidos legalmente, entre ellos las genéticas, por no estar prohibidas explícitamente en ninguna disposición (véase, <https://juricaf.org/arret/MAROC-COURSUPREME-20050309-S150>).

⁴⁷ El Tribunal de Casación de Rabat, en la sentencia 171 de 15 de abril de 2009 consideró establecida la filiación paterna en el caso de una niña concebida seis meses antes de la conclusión del acta de matrimonio al considerar que el consentimiento matrimonial había quedado establecido con anterioridad a la misma en virtud de las pruebas documentales aportadas por la madre en las que el progenitor reconocía su paternidad previa a la celebración del matrimonio (véase, <https://www.jurisprudence.ma/decision/ccass15-04-2009171/>).

válido o anulable y; si nace dentro del año⁴⁸ que sigue a la separación (art. 154) a pesar de contradecir lo que la propia ciencia médica establece en materia de duración del embarazo⁴⁹.

Sólo en estos supuestos, derivados de la existencia de un vínculo legítimo, ya sea real o mediante la ficción jurídica de ampliar el concepto de matrimonio, será posible acudir a todo tipo de pruebas, incluidas las biológicas, para acreditar la paternidad⁵⁰ (art. 158), aunque en la práctica, dada la existencia de la presunción de paternidad, la prueba se limita a los supuestos de embarazos debidos a relaciones sexuales mantenidas por error, durante el noviazgo o a consecuencia de una violación⁵¹.

Fuera de los supuestos mencionados, solo se podrá recurrir a la utilización de pruebas biológicas, cuando el padre desee impugnar o renunciar a su paternidad⁵² ya que el código, no establece ningún mecanismo para compelir al padre que rehúya reconocer la paternidad ilegítima entre otros motivos porque el CF limita los supuestos que dan lugar a la filiación paterna a los previstos en el art. 152 antes citado⁵³.

⁴⁸ El artículo 116 del CC español también establece una presunción de paternidad de los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

⁴⁹ El embarazo normal tiene una duración establecida entre 37 y 42 semanas. Más allá de 42 semanas se considera que es postérmino y conlleva importantes riesgos para el feto, incluido el riesgo de muerte, recuperado de: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000515.htm>

⁵⁰ En este tema el derecho marroquí entra a menudo en conflicto con el derecho internacional privado de aquellos países en los que sí está admitida la investigación de la paternidad en virtud del principio de *favor filiationis*. En este sentido la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal de Casación francés, en la sentencia 19-20948, de 16 de diciembre de 2020, actuando en interés superior del menor, consideró inaplicable la ley marroquí por no permitir establecer la filiación paterna de un niño nacido en Francia fuera del matrimonio de madre marroquí por ser contraria al orden público internacional francés y permitió ejercer la acción de paternidad y el recurso a todo tipo de pruebas incluidas las biológicas (véase, L. MAYER (21 de enero de 2021) "Filiation: loi marocaine écartée car contraire à l'ordre public international", recuperado de: <https://shorturl.at/aeoJU>).

⁵¹ I. SECHTER FUNK, *Le traitement social des mères célibataires par des associations en Tunisie et au Maroc: mobilisation, compassion et défense de l'ordre moral* (Tesis doctoral), Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, París, 2019, p. 139.

⁵² M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN, *El Derecho de Familia marroquí. La Mudawana 2004 desde el derecho español*, cit., 2010, p. 141.

⁵³ En este sentido, el 30 de enero de 2017 el tribunal de familia de primera instancia de Tánger emitió una sentencia pionera en la que se reconoció por primera vez la filiación parental de una niña nacida en 2014 de una relación extraconyugal en virtud de un test de ADN facilitado por la madre. La sentencia únicamente demostraba la filiación biológica, ya que no

Esta cuestión ya fue recogida en el sondeo del Ministerio de Solidaridad de 2016 donde se planteaba la posibilidad de extender la realización de las pruebas de ADN⁵⁴ a todos los casos en los que el supuesto padre biológico renegase de la filiación. El resultado del sondeo revelaba que un 87,7% de los encuestados⁵⁵ estaba a favor de la generalización de dichas pruebas sin que hasta la fecha (2024) se haya modificado la legislación al respecto.

El reconocimiento paterno es otra de las vías para determinar la filiación paterna. Se trata de un acto voluntario que únicamente compete al padre lo que refuerza la estructura patriarcal con que se concibe la familia en el derecho islámico⁵⁶ y puede ser llevado a cabo mediante certificado oficial o mediante documento ológrafo inequívoco del declarante (arts. 161 y 162).

El reconocimiento, que puede efectuarse incluso durante la enfermedad mortal del declarante, podrá otorgarse si recae sobre una persona de filiación paterna desconocida y se cumplen los demás requisitos señalados por la ley

cumplía ninguno de los requisitos del artículo 152 para la determinación de la paternidad, pero en virtud de la constatación de la paternidad biológica imponía al padre la obligación de pagar a una pensión alimentaria a la hija. El juez de primera instancia alegó que tras haber sido condenado el padre en virtud el artículo 490 del CP, por haber mantenido relaciones sexuales fuera del matrimonio, procedía además demandar una indemnización por responsabilidad civil delictual, en virtud de lo establecido en el art. 77 del Código de las Obligaciones y Contratos que estipula que “todo hecho cualquiera ocasionado por el hombre sin la autoridad de la ley, a sabiendas y voluntariamente que provoca un daño material o moral a otra persona, obliga a su autor a reparar dicho daño, cuando se haya determinado que este hecho es la causa directa”.

La sentencia, que podría haber sentado un precedente, fue recurrida y finalmente anulada por el Tribunal de Casación el 17 de abril de 2021 en virtud del artículo 148 del CF que no atribuye ninguno de los efectos de la filiación legítima a la filiación ilegítima con respecto al padre aunque la paternidad biológica haya sido constatada mediante la prueba de ADN (véase, T. OLLIVIER (12 de octubre de 2017), “Analyse: Pourquoi la justice a cassé un jugement historique sur la paternité hors mariage”, *Telquel*, recuperado de: <https://shorturl.at/aeuzj>).

⁵⁴ Cuando se entable un proceso de reclamación de paternidad a instancia de ciudadanos marroquíes ante los tribunales españoles no habrá problema en aplicar la legislación marroquí en los casos en los que la jurisprudencia marroquí autorice la utilización de pruebas de ADN. Sin embargo, cuando se trate de una acción de paternidad natural, en la que Marruecos no autoriza dichas pruebas, el juez español rechazará la aplicación de la norma marroquí por ser contraria orden público internacional español (C. RUIZ SUTIL, “Efectos ‘maliciosos’ de la paternidad legítima marroquí en España”, cit. p. 110).

⁵⁵ MINISTERE DE LA SOLIDARITE, DE LA FEMME, DE LA FAMILLE ET DU DEVELOPPEMENT DU MAROC, *10 ans d'application du Code de la Famille...cit.*, pp. 170-174.

⁵⁶ M. D. CERVILLA GARZÓN e I. ZURITA MARTÍN, *El Derecho de Familia marroquí. La Mudawana 2004 desde el derecho español*, cit., 2010, p. 139.

con la peculiaridad de que en este caso cualquier interesado, incluido el hijo reconocido, o la madre si ha sido designada por el declarante, podrán acudir a la justicia para recurrir la veracidad de la existencia de las condiciones del reconocimiento de la paternidad mientras que el autor de la declaración de paternidad esté vivo (art. 160).

Lo paradójico del reconocimiento paterno es que, en un ordenamiento como el marroquí que prohíbe expresamente la adopción de pleno derecho de un menor, permite a un hombre atribuirse la paternidad de un hijo de filiación desconocida a sabiendas de que no existen vínculos biológicos entre ambos y sin necesidad de haber estado casado con la progenitora. Sin embargo, a la inversa, aun constando fehacientemente la paternidad biológica no es posible obligar al padre a reconocer dicha paternidad si la misma está considerada ilegítima.

Otro problema que no resuelve la ley con respecto al reconocimiento voluntario es precisamente la ambigüedad existente en torno al mismo en los casos en los que la filiación provenga de un vínculo ilegítimo y ello a pesar de que el CF considera el reconocimiento paterno uno de los supuestos que dan lugar a la filiación paterna legítima (art. 144) y establece que desde que la filiación biológica de un niño de origen desconocido quede establecida mediante reconocimiento el hijo “se convierte en legítimo” y accede a la filiación paterna y a todos sus efectos (art. 145).

Este es el problema al que se enfrentan los cónyuges cuyo hijo nace antes de que hayan transcurrido seis meses desde la celebración del matrimonio. En este supuesto la filiación no tendrá lugar por relaciones maritales, pero si el marido no alega la existencia de adulterio, podrá proceder al reconocimiento de la paternidad (art. 160), sin que la norma aclare si dicho reconocimiento convierte a la filiación en legítima o si se sigue considerando ilegítima por incumplimiento de los plazos legales. No obstante, aunque el interés superior del hijo llevaría a adoptar la primera opción esto no es lo que sucede en muchos casos en la práctica a la hora de inscribir a los hijos en el Registro Civil y ello se debe a que la propia Guía Práctica del Código de la Familia⁵⁷ circunscribe la aplicación del art. 160 del CF al reconocimiento de la filiación legítima⁵⁸ realizado por uno o por los dos esposos, dejando fuera

⁵⁷ MINISTERE DE LA JUSTICE MAROC, *Guide Pratique du Code de la Famille*, 2005, cit., p. 100.

⁵⁸ A este respecto no existe unanimidad entre los juristas musulmanes, aunque la posición mayoritaria parece sostener que si el reconocimiento de la paternidad procede de un

a los progenitores no unidos por vínculo matrimonial a pesar de que este aspecto no aparece recogido en el propio articulado de la ley, lo que genera aún más confusión sobre el tema.

La consideración ilegítima del vínculo, aún en los casos de reconocimiento podría conducir en el futuro a problemas para el hijo a la hora de heredar ya que el CF en este ámbito es tajante y estipula que los llamados a la herencia, “lo son por la existencia del vínculo del matrimonio y por el parentesco. Se trata de causas previstas en la ley, que no se determinan ni por un convenio ni por testamento” (art. 329). La ley islámica, que inspira la regulación de la herencia en los países musulmanes, distingue a efectos hereditarios entre los hijos legítimos nacidos en el seno del matrimonio y los hijos ilegítimos. Al no existir ningún vínculo jurídico entre el hijo ilegítimo y el padre, el hijo no tiene ningún derecho a heredar de éste. Esto no sucede, con respecto a la madre ya que el hijo ilegítimo mantiene su derecho a la herencia materna pudiendo concurrir a la misma junto con sus hermanos legítimos en el caso de que existiesen⁵⁹.

Además de los inconvenientes derivados de la distinción entre filiación legítima e ilegítima y de las contradicciones y ambigüedades observadas en la determinación en el CF existen una serie de lagunas legales en determinados casos que afectan principalmente a las mujeres en tanto madres. Se trata de la maternidad legítima resultante de violación y de la maternidad soltera.

5. LAGUNAS LEGALES EN MATERIA DE FILIACIÓN

5.1. Maternidad fruto de una violación

Parece evidente que no se pueda culpar a las mujeres de haber accedido a la maternidad a consecuencia de una violación y por ello el legislador incluye este tipo de filiación materna entre los supuestos en los que la *Mudawwana* considera que la filiación materna es legítima (art. 147). No obstante, lo paradójico es que más allá de esta denominación no se establece ningún mecanis-

vínculo ilegítimo no podrá lugar a una filiación legítima puesto que el reconocimiento nunca podrá ir en contra de las prescripciones de la ley islámica o sharía (véase, M. S. SUJIMON, “Istilhaq and Its Role in Islamic Law”, *Arab Law Quarterly*, Vol. 18(2), 2003, pp. 117-143.

⁵⁹ I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, “El derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXI núm. 2, 2009, pp. 441-453.

mo para acompañar y apoyar a la víctima ni al menor a la hora de entablar el proceso tendente a determinar e inscribir su filiación.

La mujer víctima de violación no tiene acceso al aborto legal ya que el Código Penal no lo contempla entre los supuestos admitidos⁶⁰. Esta situación quedó plasmada en el Proyecto de Ley n. 10-16 que modifica y completa el Código Penal⁶¹ que, ante el grave problema de la incidencia del aborto clandestino en Marruecos, aludía a la necesidad de ampliar los supuestos que permiten el acceso al aborto legal médico incluyendo, entre otros, a los casos de gestación fruto de violación y de incesto.

El memorándum al Proyecto del Consejo Nacional de los Derechos del Hombre (CNDH) señalaba la necesidad de contar con una legislación penal en la materia que priorizase la salud de la mujer embarazada entendida, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), como “un estado de completo bienestar físico, mental y social que no consiste únicamente en la ausencia de enfermedades”⁶². No obstante, pese a la predisposición del Proyecto a ampliar el aborto legal a estos casos, el propio CNDH alertaba de la inclusión de una serie de “condiciones excesivas” como la obligatoriedad de presentar una atestación de la apertura de un procedimiento judicial en los casos de violación o de incesto (arts. 3, 6, 7 y 17), que dificultarían en la práctica la puesta en marcha del procedimiento tendente al aborto legal y que actuarían como una condición disuasoria que llevara finalmente a la mujer a optar por el aborto clandestino.

⁶⁰ El rechazo al aborto en el islam resulta paradójico si se tiene en cuenta que conforme a la doctrina musulmana plasmada en el Corán (azoras 22:5 y 23:12-14) y en la Sunna el embrión humano va pasando por una serie de fases de 40 días en las que pasa por los estados de “gota de esperma”, “coágulo de sangre” y “trozo de carne”. Es en este momento, al transcurrir los 120 primeros días del embarazo cuando el islam considera que “el alma es insuflada por Dios a lo que hasta entonces era un trozo de carne”. Precisamente esta percepción del inicio de la vida humana es lo que ha permitido al islam autorizar la conservación y posterior destrucción de embriones fruto de técnicas de reproducción asistida (Veáse, C. FORTIER, “Procréations médicalement assistées, sexualité et religions”, *Ateliers d'anthropologie*, núm. 46, 2019, recuperado de: <http://journals.openedition.org/ateliers/11063>).

⁶¹ Depositado en la Cámara el 24 de junio de 2016 y sometido a las Comisiones de Justicia, de Legislación y de los Derechos del Hombre el 27 de junio de 2016. El proyecto se retiró del Parlamento el 21 de octubre de 2021 y pasó al Ministerio de Justicia con el objetivo de emprender una reforma global. El Ministerio de Justicia comunicó en febrero de 2023 que la revisión del texto había finalizado y que sería de nuevo enviado al Parlamento para su aprobación, aunque a día de hoy (mayo 2024) el texto legal sigue sin ver la luz.

⁶² CONSEIL NATIONAL DES DROITS DE L'HOMME (CNDH), *Mémorandum du CNDH sur le projet de loi n. 10.16 modifiant et complétant le code pénal*, 2016, pp. 30-35.

La violación continúa siendo un tema tabú y a pesar de los avances legales, es frecuente culpabilizar o insinuar la culpabilidad de la víctima, lo que provoca la reticencia de muchas mujeres para denunciar este tipo de agresiones⁶³. En este sentido se estima que solo un 6% de las mujeres agredidas sexualmente presentan denuncia, por un lado, por el peso de la cultura y de la religión, pero, por otro lado, por el temor a que el procedimiento se vuelva contra ellas y acaben siendo falsamente acusadas de mantener relaciones sexuales prohibidas por la ley⁶⁴. Esta situación es un reflejo de la pervivencia de estructuras patriarcales en la sociedad marroquí hasta el punto de que hasta el año 2014⁶⁵ no fue abolido el apartado del artículo 475 del Código Penal que permitía a un violador casarse con la víctima para eludir la prisión obviando el trauma y el perjuicio que dicha medida ocasionaba a la mujer.

Así mismo, la Ley n. 103-13 referente a la lucha de la violencia contra las mujeres, promulgada en 2018⁶⁶, sigue sin reconocer la existencia de la violación conyugal, reflejando la visión obsoleta del Código Penal más preocupado por mantener una determinada moral musulmana que considera que la esposa tiene la obligación de cumplir con el “débito conyugal”⁶⁷.

En el ámbito de la filiación, la violación cometida en el seno del matrimonio no está tipificada y no afecta a la descendencia. Sin embargo, la violación tipificada y cometida fuera del ámbito matrimonial interrumpe la filiación y

⁶³ La Asociación Marroquí de Derechos Humanos (AMDH) ha alertado de las proporciones alarmantes de mujeres y menores víctimas de violencias sexuales, señalando que el número de denuncias se ha incrementado en un 50% con respecto al año 2020, concentrándose un alto número en el seno del hogar familiar (véase, I. BELLAMINE, (28 de mayo de 2023), “Viol et violences sexuelles: l’AMDH alerte”, ENASS, recuperado de: <https://enass.ma/2023/05/28/viol-et-violences-sexuelles-lamd-h-alerte/>).

⁶⁴ Véase, G. TREIBEL (9 de abril de 2021), “En primera persona”, Albúmina, recuperado de: <https://www.pagina12.com.ar/334135-en-primera-persona>. En la misma línea, colectivos feministas y organizaciones no gubernamentales reivindican activamente la derogación del artículo 490 del Código Penal y animan a las mujeres a romper su silencio, como es el caso del Collectif Masaktach o del Collectif 490 (Moroccan Outlaws).

⁶⁵ Ley n. 15-14 modificando y completando el artículo 475 del Código Penal promulgada por el *dahir* n. 1-14-06, de 20 de febrero de 2014, Bulletin Officiel n. 6240 de 20 de marzo de 2014, 2492.

⁶⁶ Versión árabe (oficial): *Al-Yarida al-Rasmiyya* (2018). Versión francesa: Bulletin Officiel (2018).

⁶⁷ C. PÉREZ BELTRÁN, “La Ley marroquí de violencia contra las mujeres: una aproximación al contenido y al debate ideológico”, *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 48, 2021, DOI: <https://dx.doi.org/10.12795/araucaria.2021.i48.08>, pp. 165-185.

modifica la transmisión colectiva de la identidad⁶⁸. Pese a ello, las mujeres víctimas de violación que finalmente acaban dando a luz, se encuentran totalmente desprotegidas y se enfrentan en solitario al trámite de declarar la filiación de sus hijos, para lo que no se prevé una normativa específica pese a que el refuerzo de los mecanismos de afiliación en estas circunstancias traumáticas debería formar parte de los cuidados dispensados tanto a la madre como al bebé.

Por lo tanto, para el Derecho de familia resulta indiferente y carece de contenido jurídico el reconocimiento de la maternidad legítima en los casos de violación por parte de la *Mudawwana* ya que las contradicciones y lagunas del ordenamiento discriminan *de facto* a los niños nacidos en estas circunstancias al no eliminar los obstáculos existentes para establecer su identidad, que en la práctica son similares a los que se enfrentan las madres solteras a la hora de determinar la filiación e inscribir el nacimiento de sus hijos.

5.2. Problemática de la maternidad soltera

La maternidad soltera, o el hijo natural son categorías voluntariamente omitidas por el legislador que ha optado en su lugar por introducir la distinción entre filiación legítima e ilegítima. Paradójicamente, la alusión a la filiación ilegítima, supuso una novedad de la *Mudawwana* con respecto a la legislación precedente que ni siquiera se planteaba la posibilidad de mencionarla en un texto legal para no tener que reconocer por esta vía su existencia. Sin embargo, a efectos prácticos, aparte de la connotación negativa que conlleva el término, no se incluyó ningún precepto que al menos pudiera resolver la situación legal de los hijos habidos fuera del matrimonio cuya identidad queda en suspenso o marcada de por vida.

La consideración de la filiación materna fuera del matrimonio y de los supuestos legales como “ilegítima” en el propio texto legal de la *Mudawwana* contribuye a estigmatizar tanto a la progenitora como al hijo. Las mujeres que se ven confrontadas con esta situación son rechazadas tanto por la sociedad en general como por sus parejas y sus familias y suelen afrontar en solitario el embarazo. Tanto ellas como sus hijos experimentan el desprecio de la sociedad⁶⁹ que califica a estos niños de *weldlharam* (lit. hijo del pecado),

⁶⁸ C. MESTRE, “Les enfants de l’ennemi”, *Spirale*, núm. 103, 2022, DOI: <https://doi.org/10.3917/spi.103.0170>, pp. 170-174.

⁶⁹ UNIFEM, UNICEF, UNFPRA, *Étude sur les mères célibataires et les enfants nés hors mariage dans la wilaya de Casablanca*, 2002, pp. 12-13.

hijos de la vergüenza o de bastardos y los expone al abandono, al tráfico de niños e incluso a la venta⁷⁰.

La situación a la que se enfrentan estas madres es una manifestación más de la violencia ejercida contra las mujeres. Esta violencia adopta diversas formas, destacando de manera especial la violencia psicológica (48,4% de los casos) y los atentados a las libertades (31,3% de los casos), a lo que se une la lacra de las violencias físicas y sexuales⁷¹.

Cuando una mujer soltera acude a dar a luz a un hospital, se expone a que desde el mismo se informe a la policía que estará legitimada para abrir una investigación penal que puede culminar con el envío de la madre a prisión acusada de la comisión del delito de *zina* sin tener ni siquiera en cuenta la presunción de inocencia de la mujer ni la naturaleza de los motivos que hayan podido provocar el embarazo⁷².

En Marruecos son pocas las opciones que se ofrecen a una mujer soltera embarazada. El aborto, con la excepción del practicado por un médico en caso de grave peligro para la salud de la madre (art. 453 del CP), está considerado un delito⁷³, lo que no ha evitado que exista un lucrativo negocio al respecto que acentúa aún más las diferencias entre las mujeres en función de su situación social, ya que mientras las mujeres acomodadas pueden acceder

⁷⁰ UNICEF, *Situation des enfants au Maroc. Analyse selon l'approche équité*, Unicef, Maroc., Rabat, 2019, p. 119.

⁷¹ C. PÉREZ BELTRÁN, "La violencia de género en Marruecos: una aproximación a la realidad social y al debate ideológico", *Investigaciones Feministas*, núm.11 vol. 2, 2020, pp. 343-353.

⁷² No obstante, en las maternidades y centros de salud, especialmente en grandes ciudades como Casablanca, se están produciendo cambios en los últimos años: la presencia de asistentes sociales provenientes de asociaciones civiles de protección a las madres solteras, la existencia de células de escucha en los hospitales, la posibilidad de dar a luz gratuitamente, la movilización del personal de las maternidades, la colaboración del cuerpo médico, el acceso a la asistencia social en el propio hospital para ayudar a las madres, las campañas de formación y sensibilización del personal de las maternidades, el seguimiento del embarazo, las vacunas y los cuidados dispensados en los centros de salud (véase, Institut National de Solidarité avec les femmes en détresse, en adelante (INSAF), *Rapport d'évaluation des interventions de l'Institution Nationale de Solidarité avec les Femmes en détresse*, JCT Consulting, Casablanca, 2020). Sin embargo, pese a estos avances, y a pesar de que el art. 31 de la Constitución consagra el derecho a la salud, en la mayoría de los casos en la práctica las madres solteras y sus hijos no son considerados automáticamente como beneficiarios del régimen de asistencia médica (RAMED) puesto que para poder acceder al mismo es preciso poseer un certificado de residencia, documento que no todas las mujeres pueden aportar.

⁷³ Tipificado en los artículos 449 a 458 del Código Penal.

al aborto llevado a cabo por médicos a cambio de un precio, las que carecen de medios recurren a métodos abortivos que pueden llevarlas incluso a la muerte⁷⁴.

La vulnerabilidad de las madres solteras, muchas de las cuales proceden de capas sociales desfavorecidas⁷⁵, y la necesidad de “ocultar su falta” las abocará a ser presas del tráfico de niños fomentado por un “sistema asociativo paralelo” que tratará de sacar partido del abandono del bebé disfrazándolo de “acción caritativa”⁷⁶.

El ordenamiento jurídico y la sociedad responsabilizan únicamente a la madre de haber incurrido en un embarazo fruto de una relación ilícita. No existe en estos casos en el Código de la Familia un precepto equivalente al art. 147 para determinar ni siquiera la mera paternidad biológica e incluso, desde el punto de vista legal, se exime completamente al padre de la obligación de someterse a ningún tipo de prueba que lleve a reconocer dicha paternidad⁷⁷, entre otras razones, porque la filiación ilegítima con respecto al padre, aunque pudiera quedar establecida, no produce, como ya se ha señalado anteriormente, ninguno de los efectos jurídicos del *nasab* o filiación legítima paterna (art. 148) lo que la convierte en una figura jurídica vacía de contenido.

La inaplicación a los hijos del art. 54 del CF que regula los deberes de los padres con respecto a los hijos matrimoniales, priva a estos niños entre otras cuestiones del derecho a que su identidad sea establecida y preservada, por medio del nombre y la inscripción en el Registro Civil, así como de derecho a que su filiación, la guarda y la pensión alimentaria que les debería corresponder sean garantizadas.

La legislación marroquí en este caso omite actuar conforme al principio del interés superior del menor ya que el art. 54 del CF discrimina abiertamente y priva a los hijos no matrimoniales de los derechos de que gozan el

⁷⁴ I. SECHTER FUNK, *Le traitement social des mères célibataires par des associations en Tunisie et au Maroc*, cit., p. 191.

⁷⁵ Véase, C. GARRATÓN MATEU, “La situación legal de las madres solteras y de sus hijos en Marruecos”, en C. PÉREZ BELTRÁN (ed.), *Mujeres en contexto árabe, motor de cambio social*, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2022, pp. 263-283.

⁷⁶ Véase, INSAF, *Le Maroc des mères célibataires. Ampleur, réalité, actions, représentations, itinéraires et vécus*, Casablanca, 2010, p. 8.

⁷⁷ A. BOUSBAA y A. ANBI, “Les conditions des mères célibataires face aux défaillances des politiques sociales au Maroc”, cit., p. 56.

resto de los hijos considerados “legítimos” dejando a los menores en una especie de limbo jurídico que ignora su existencia.

La consecuencia más inmediata es que la inexistencia de filiación legítima y la indeterminación de la paternidad obstaculizan la inscripción del nacido en el Registro Civil y ello a pesar de que la situación ha mejorado en algo con respecto a la legislación anterior que permitía dejar en blanco los datos referidos al padre o inscribir a los niños con una “X” que denunciaba su origen⁷⁸ e hipotecaba el futuro de los hijos que eran discriminados durante la etapa escolar y a la hora de encontrar un trabajo. Si la madre, en vez de ello, optaba por utilizar “su propio” apellido se le imponía la obligación de contar con la autorización previa de su padre o de sus hermanos para poder utilizar el apellido de la familia⁷⁹ lo que en la mayoría de los casos resultaba infructuoso porque las familias de origen solían romper los lazos con las mujeres ante un embarazo extramatrimonial.

La reforma legislativa llevada a cabo en 1999⁸⁰ en materia de Registro Civil permitió que los hijos/as de madres solteras pudieran llevar el apellido de la madre. El artículo 16 de la Ley del Registro civil (LRC), relativo a la inscripción de nacimiento, estipula que “el hijo de padre desconocido podrá ser declarado por la madre o por la persona que la represente que elegirá un nombre de pila para el niño, un nombre de pila para el padre que deberá llevar el prefijo *Abd* y un apellido”. El texto legal supuso un primer paso en la regularización de los hijos de las madres solteras que ya podían inscribir al nacido sin el requisito de contar con la previa autorización familiar. No obstante, la ley resulta bastante ambigua e incluso contradictoria ya que al regular el apellido considera que para formalizar la primera inscripción en el Registro Civil se deberá escoger un apellido “que no podrá ser distinto del del padre”, por lo que finalmente la posibilidad de que la madre realice la inscripción automática del niño de padre desconocido con el apellido materno queda en la mayoría de las veces sujeta a la discrecionalidad de los oficiales del Registro⁸¹.

⁷⁸ I. SECHTER FUNK, *Le traitement social des mères célibataires par des associations en Tunisie et au Maroc*, cit., p. 135.

⁷⁹ C. GARRATÓN MATEU, “La situación legal de las madres solteras y de sus hijos en Marruecos”, cit., p. 274.

⁸⁰ Loi n. 37-99 relative à l'État Civil (*dahir* n. 1-02-239, de 3 de octubre de 2022).

⁸¹ La confusión al respecto condujo a la publicación de la circular D7832 de 25 de agosto aclarando que la madre podrá transmitir su apellido sin la preceptiva autorización familiar masculina a pesar de que dicho requisito se había eliminado del art. 16 de Ley del Registro Civil después de la reforma de 1999.

Por otra parte, en la práctica las madres suelen optar por utilizar un apellido ficticio para esconder el origen ilegítimo del niño y evitar su estigmatización⁸² pero, el hecho de que la ley obligue a incluir el prefijo *Abd* al nombre inventado del padre, además de discriminatorio y de atentar contra la dignidad del menor, sigue siendo una prueba más de la falta de voluntad del legislador marroquí para reconocer la existencia de la realidad social de las madres solteras.

Las coacciones que mucha madres solteras denuncian recibir para realizar las inscripciones de nacimiento de sus hijos/as, el plazo reglamentario de 30 días para formalizar dicha inscripción, la necesidad de aportar un acta de matrimonio, las dificultades de las mujeres rurales, en ocasiones analfabetas, para tener la documentación en regla y el temor de ser castigadas penalmente por el delito de *zina* acaban desembocando en la no inscripción de los niños que de este modo no podrán gozar de existencia legal en el futuro⁸³.

Marruecos, conforme a los compromisos internacionales adquiridos con respecto a la CDN, se comprometió a elevar informes periódicos al Comité de los Derechos del Niño y fruto de ello, en 2014, el Comité recomendó la adopción de medidas específicas para luchar contra la vulnerabilidad de los niños de madres solteras entre las que destacan permitir la posibilidad de establecer la filiación paterna en virtud de un test de ADN; eliminar de los documentos referentes a la identidad del niño cualquier mención referente a su origen; o, abrogar el artículo 490 del Código Penal para eliminar el riesgo de encarcelar a las madres solteras y asegurarles sus necesidades⁸⁴. A día de hoy (2023) ninguna de esas recomendaciones se ha traducido en cambios legales.

6. CONCLUSIONES

A diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, en el Derecho de familia convergen las concepciones morales, religiosas, sociales y culturales de un pueblo y su evolución está condicionada por factores políticos, acontecimientos sociales, presiones de los distintos actores sociales y por el creciente papel de las mujeres en todos los dominios, dinámicas que provocan que en ocasiones los cambios sociales vayan por delante de las normas.

⁸² I. SECHTER FUNK, *Le traitement social des mères célibataires par des associations en Tunisie et au Maroc*, cit., p. 144.

⁸³ C. GARRATÓN MATEU, "La situación legal de las madres solteras y de sus hijos en Marruecos", cit., p. 274.

⁸⁴ UNICEF, *Situation des enfants au Maroc. Analyse selon l'approche équité*, cit., p. 119.

El balance de la *Mudawwana*, diez años después de su entrada en vigor, ya puso de manifiesto la necesidad de adecuarse a los nuevos principios constitucionales y de cumplir con las expectativas iniciales tendentes a alcanzar la igualdad real entre hombres y mujeres suprimiendo los preceptos discriminatorios y adaptando la norma a las nuevas realidades como sucede en lo relativo a la generalización de las pruebas de ADN para establecer la paternidad o a la necesidad de establecer un procedimiento especial de reconocimiento de toda unión que no haya sido establecida por acta matrimonial.

No obstante, a pesar del citado balance, el texto de la *Mudawwana* no ha introducido las modificaciones señaladas y con respecto a las mujeres y su rol como progenitoras, infringe abiertamente el principio de la igualdad entre hombres y mujeres en el disfrute de derechos y libertades reconocido por el art. 19 de la Constitución y contradice los compromisos internacionales asumidos por Marruecos con respecto a la adecuación de las leyes nacionales para garantizar la igualdad, principalmente después de haber levantado en 2011 las reservas a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) y de haber ratificado en 2015 el *Protocolo Facultativo* a la citada Convención.

Así mismo vulnera el derecho a la “igual protección jurídica y a la igual consideración social y moral de todos los niños con abstracción de su situación familiar” reconocido formalmente por el art. 32 de la Constitución y conculca los compromisos derivados de la CDN que establece que los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la citada Convención “con independencia del nacimiento o de cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” (art. 2).

Por otra parte, con respecto a las cuestiones surgidas en el ámbito del Derecho internacional privado, el ordenamiento marroquí entorpece la cooperación bilateral y la coordinación de sistemas al otorgar la prioridad a la ley del foro eludiendo el Derecho nacional de los extranjeros, especialmente cuando estos sean no musulmanes y traten de aplicar instituciones contrarias al orden público interno marroquí, como sucede con la determinación de la filiación natural⁸⁵. En este sentido, y dado que el objetivo primordial del Derecho internacional privado es precisamente evitar este tipo de situaciones claudicantes

⁸⁵ C. RUIZ SUTIL, “Efectos ‘maliciosos’ de la paternidad legítima marroquí en España”, cit. p. 125. En el mismo sentido, las sentencias españolas sobre paternidad natural no logran su homologación en Marruecos mientras que otras decisiones judiciales españolas referidas a matrimonios y divorcios sí han visto simplificados los trámites para su homologación (*ibid.* p. 136).

para asegurar la continuidad transfronteriza de las situaciones jurídicas, sería deseable que el legislador marroquí tuviera en cuenta esta cuestión para evitar soluciones unilaterales que conculquen el respeto a la igualdad de todas las personas⁸⁶. La *Mudawwana* en su art. 2 establece con respecto a su aplicación un privilegio de nacionalidad (relaciones en las que una de las partes sea marroquí) y un privilegio de religión (relaciones entre marroquíes cuando uno de ellos sea musulmán). Este precepto constituye una derogación explícita de los principios que rigen el Derecho internacional privado, lo que supone un retroceso que dificulta la obtención del exequátur de las resoluciones y sentencias marroquíes. El carácter discriminatorio de ambos privilegios es contrario a los principios recogidos en los convenios internacionales de derechos humanos y conculca los principios de libertad e igualdad lo que entorpece la aplicación del derecho marroquí en las jurisdicciones de los países europeos⁸⁷.

Por ello, el reto que supone la modificación del Derecho de familia se enfrenta a una serie de obstáculos que van más allá de la religión al ser una cuestión en la que confluyen consideraciones morales de índole conservadora, la pervivencia del modelo de sociedad patriarcal y el rechazo a introducir modificaciones que podrían suponer una amenaza al modelo tradicional de familia musulmana, fundada en el vínculo legal del matrimonio.

La visión androcéntrica en la que se fundamenta el Derecho de familia marroquí conduce a la institucionalización del “patriarcado público”⁸⁸ y a la perpetuación de la desigualdad de género.

A su vez, la propia concepción de la familia avalada por la Constitución que otorga a la familia nuclear matrimonial el rol de “base de la sociedad” (art. 32) contribuye a justificar el mantenimiento explícito de una regulación discriminatoria que no aporta soluciones a las necesidades de la sociedad actual.

Las transformaciones generacionales en materia de hábitos sexuales y familiares experimentadas por la sociedad marroquí en los últimos años ponen de manifiesto que existe un desfase entre el sistema normativo y las prácticas individuales que no siempre están de acuerdo con las expectativas sociales.

⁸⁶ Cabe mencionar que Marruecos forma parte de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (Para más información, véase, A. RODRÍGUEZ BENÓT “El estatuto personal de los marroquíes ante el ordenamiento español”, cit. pp. 19-39).

⁸⁷ A. QUIÑONES ESCÁMEZ et al, *Matrimonio y divorcio en las relaciones hispano-marroquíes y compilación de derecho privado marroquí*, pp.203-204.

⁸⁸ P. BOURDIEU, *La domination masculine*, cit. p. 94.

Las organizaciones defensoras de los derechos femeninos⁸⁹ y de la igualdad entre hombres y mujeres, pero también otros colectivos⁹⁰ en favor del respeto a la libertad sexual y a los derechos individuales reclaman una revisión de la legislación que adapte las normas a las nuevas realidades sociales.

Entre otras medidas urgentes, de cara a la reforma actualmente en trámite del Código de la Familia, emprendida a instancias del monarca marroquí en 2022, y reiterada en septiembre de 2023⁹¹, se vuelve a reclamar la necesidad de que los test de ADN se realicen de manera sistemática y gratuita para determinar la filiación paterna de modo que el progenitor asuma junto con la madre sus deberes con respecto al hijo; que se reconozca a las madres solteras el estatus de “cabeza de familia monoparental” para que puedan disponer de un libro de familia y que se modifique la regulación referente a los documentos de identidad para que dejen de ser un factor de estigmatización para los hijos de madres solteras⁹².

Se verá si el nuevo texto reformado de la *Moudawana*, que debería ver la luz en 2024⁹³, finalmente cumple con las expectativas depositadas en el mismo.

CARMEN GARRATÓN MATEU
Dpto. de Estudios Semíticos
Facultad de Filosofía y Letras
Universidad de Granada
Campus Universitario de Cartuja s/n
18071 - Granada
e-mail: cgarraton@ugr.es

⁸⁹ Destacando, entre otras, la labor llevada a cabo por el INSAF.

⁹⁰ Entre otros, la Association marocaine des droits des victimes (AMDV) o el Collectif 490 que reivindica la despenalización de las relaciones sexuales y otras libertades individuales como integrantes del derecho a la vida privada (véase, <https://www.moroccanoutlaws.com/about-us>)

⁹¹ K. RACHDI (28 de septiembre de 2023), “Aïcha Guellaâ: ‘La révision de la Moudawana est une victoire pour la femme et l’enfant’”, *Le 360*, recuperado de: <https://shorturl.at/oxzL7>.

⁹² Véase, INSAF <https://insaf.ma/mobilisation-et-plaidoyer/>.

⁹³ Véase S. IBRIZ y S. HAMRI (4 de diciembre de 2023), “PI, PPS, USFP, PJD et FGC: ce que proposent les partis pour la Moudawana”, *Medias24*, recuperado de: <https://shorturl.at/pqK09>. A excepción del Partido de la Justicia y el Desarrollo (PJD) la mayoría de los partidos políticos proponen que la prueba genética realizada mediante tests de ADN sea utilizada como prueba de filiación para los niños nacidos fuera del matrimonio.