

- GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. BOE, nº 309, 26 de diciembre de 2001.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. «El derecho de familia de inspiración islámica a la luz del Derecho Español», *Revista de Derecho de Familia*, 61 (2013), pp. 59-76.
- KARALE CARRILLO, Djamil Tony. *La reestructuración de la pensión de viudedad a las nuevas situaciones sociales y las nuevas formas de familia y convivencia: propuesta de reforma*, Madrid, INSS, 2011.
- LABACA ZABALA, María Lourdes. «La familia polígama y pensión de viudedad», *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, 22 (2004), pp. 1-14.
- MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo. «Reparto de la pensión de viudedad en supuestos de poligamia», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 4 (2002), pp. 3331-3334.
- MOJUNS GARCÍA-ARACE, Juan. «Aspectos críticos de la pensión de viudedad. Especial mención al matrimonio polígamo y homosexual», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 10 (2005), pp. 1161-1190.
- NO VÁZQUEZ, María Felsa de. «Poligamia y pensión de viudedad», *Actualidad Laboral*, 16 (2004), pp. 1906-1910.
- PÉREZ VAQUERO, Carlos. «Las consecuencias jurídicas de la poligamia en las pensiones de viudedad, en España y la Unión Europea», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 1 (2015), pp. 59-71.
- PERCÁS SALAZAR, Luisa. «El matrimonio polígamico y la pensión de viudedad», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5 (2007), pp. 1709-1717.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª edición, Barcelona, Espasa Libros, 2014.
- VAL TENA, Ángel Luis de. «Poligamia y pensión de viudedad, a propósito de la "extensión" del concepto de beneficiario. Comentario a la STSJ de Galicia de 2 abril 2002», *Actualidad Laboral*, 1 (2003), pp. 47-58.

La disolución del vínculo familiar de la extranjera musulmana y la posible pérdida de su estatus jurídico desde el derecho de extranjería

CARMEN RUIZ SUTIL

*Departamento de Derecho Internacional Privado
Universidad de Granada*

1. INTRODUCCIÓN

La proximidad geográfica entre España y el continente africano origina un notable aumento de la migración procedente de los países del Magreb y subsaharianos, donde los ciudadanos marroquíes se convierten en uno de los principales colectivos asentados en nuestro país.¹ Los estudios sociológicos sobre la población africana exponen que, aunque manifiesten aspectos estructurales problemáticos en el proceso de integración en España —entre otros, idioma, instrucción e ingresos—, es el colectivo que declara intenciones más firmes y generalizadas de permanencia

¹ Consultense las Cifras Población 1-julio-2015 / Estadística Migraciones 1º semestre 2015 (7/15), fuente Instituto Nacional de Estadística [Consulta: 04/01/2015].

en territorio español.² La reagrupación familiar de este colectivo conlleva, sin duda, que el rol de las mujeres musulmanas en las migraciones sea cada vez más representativo. Sin espíritu de retorno, el establecimiento de familias extranjeras musulmanas en nuestra sociedad origina que las autoridades españolas tengan que enfrentarse a instituciones jurídicas importadas de modelos de familia alejados de las concepciones occidentales.

Un proceso migratorio familiar comporta, sin duda, la interrelación de las relaciones de familia y la influencia en el sector del Derecho de extranjería. Una de las cuestiones que plantea mayores dificultades en estos ámbitos es la crisis matrimonial; de ahí que el presente trabajo evidencie las dificultades derivadas de la ruptura matrimonial o de la disolución del vínculo familiar de la extranjera musulmana y el impacto en lo concerniente a la residencia legal lograda gracias a su situación familiar. La vinculación familiar de la situación jurídico-administrativa de la extranjera musulmana se contempla en el régimen comunitario y en la normativa general de extranjería, dependiendo de que el reagrupante sea un ciudadano de la Unión Europea (UE), del Espacio Económico Europeo (EEE) o suizo o, por el contrario, sea nacional de un tercer Estado. Ambas normativas son objeto de interés para esta investigación, dejando al margen el Derecho especial aplicable a las asiladas, desplazadas y apátridas para no traspasar la delimitación de páginas acordada para esta obra.

De los dos procedimientos que vamos a analizar, se evidenciará que tanto el divorcio como la disolución del vínculo familiar, término más acertado por las actuales tipologías de formas de familia, se convierten en herramienta legal para modificar la situación jurídico-administrativa de la familiar extranjera musulmana. La pretensión de este trabajo es transferir información al

colectivo de extranjeras musulmanas con la finalidad de desatjar las secuelas que comportan este tipo de soluciones.

2. CUESTIONES PRECURSORAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ANTE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO DE LA EXTRANJERA MUSULMANA EN ESPAÑA

En España, para disolver el matrimonio, era necesaria la intervención judicial. Sin embargo, a partir de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria,³ se otorga la posibilidad de separar o divorciar fuera del ámbito judicial, siempre que no existan hijos y concurre mutuo acuerdo. Para ello, se trasladan funciones al notario y al secretario judicial⁴ que, hasta el momento, eran únicamente asumidas por el juez, incorporando a nuestra legislación mecanismos jurídicos más rápidos y con menores costes económicos para disolver el matrimonio.

En las situaciones de ruptura del vínculo matrimonial que afectan a las extranjeras musulmanas es importante contemplar cuál ha sido la residencia habitual de ambos o uno de los cónyuges, tal y como establece el Reglamento (C.E.) nº 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y

³ BOE, nº 158, de 3 de julio de 2015.

⁴ Según la Ley de Jurisdicción Voluntaria, las nuevas redacciones de los arts. 82, 83, 87, 89 y 90 del Código Civil, el nuevo art. 54 de la Ley del Notariado y el art. 61 reformado de la Ley del Registro Civil introducen importantes modificaciones en materia de divorcio no judicial en nuestro sistema. Así, el divorcio planteado ante el notario o secretario judicial se podrá llevar a cabo por mutuo acuerdo de los cónyuges y, al menos, pasados tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador en escritura pública. Este documento gozará de la misma validez que si se tratase de una sentencia judicial de divorcio; por ello, los interesados deberán llevarlo al Registro Civil.

² GOZÁLVIZ PÉREZ, Vicente *et alii*. «La reagrupación familiar de africanos y latinoamericanos en la España mediterránea. Dinámicas y estructuras sociodemográficas», *Estudios Geográficos*, LXXIII/273 (julio-diciembre 2012), pp. 507-549.

de responsabilidad parental –llamado Reglamento Bruselas II bis–. Dicho instrumento desarrolla una serie de foros para recabar información sobre los divorcios de los extranjeros en España: residencia habitual común de los cónyuges; último lugar de residencia habitual común de los esposos, siempre que uno de ellos aún resida allí; residencia habitual del demandado; residencia habitual del demandante durante seis meses o un año, dependiendo de que tenga o no la nacionalidad del país ante cuyos tribunales se presente la demanda; en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges o la nacionalidad común de ambos (arts. 3-7 Reglamento Bruselas II bis). Por su parte, la norma de competencia judicial internacional del derecho autónomo contenida en el art. 22 quáter c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) solo resulta de aplicación cuando el cónyuge requerido carece de residencia habitual y de nacionalidad de un Estado miembro. Es muy posible que dicho precepto nunca sea aplicado en la medida en que sus foros son copia de los previstos en el art. 3 del Reglamento Bruselas II bis. Ahora bien, este Reglamento solo regula la competencia de los tribunales españoles en los procesos de nulidad matrimonial, la separación o el divorcio. De ahí que en las crisis de matrimonios internacionales será preciso tener en cuenta diferentes normas para determinar la competencia sobre las diversas cuestiones que pueden plantearse en la demanda conyugal, tales como la distribución y utilización del patrimonio común de los cónyuges (efectos patrimoniales), la atribución de la guarda y custodia de los hijos, una pensión alimenticia para los menores y una pensión compensatoria para la mujer.⁵

Si se afirma la competencia de las autoridades españolas, debemos plantearnos el Derecho aplicable a la solución del fondo de la controversia del divorcio, localización que se determina por el Reglamento (UE) n.º 1259/2010 del Consejo, de 20 de

⁵ Sobre este tema, véase MARCHEL ESCALONA, Nuria. «Nulidad, separación y divorcio de la mujer marroquí en España», en C. Ruiz Sutil y R. Rueda Valdivia (coords.), *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, IAM y Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, 2008, pp. 219-244.

diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial –llamado Reglamento Roma III–. Este instrumento recoge la posibilidad de que las partes adopten limitadamente el derecho aplicable a su divorcio conforme a los arts. 5-7 del Reglamento Roma III. A falta de elección de ley, serán aplicables las enumeradas en el art. 8, como es el caso de la ley del Estado en el que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda; en su defecto, se tomará en consideración la ley del país en el que hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de haber formalizado dicha demanda, y que uno de ellos aún resida allí cuando eleven esta solicitud; en su ausencia, se aplicará la ley de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de formular tal pedimento y, en su defecto, la ley del foro. Por parte de nuestro derecho interno, el párrafo 2.º del art. 107 del Código Civil,⁶ reformado recientemente, se dirige simplemente a señalar la aplicación de normas de la Unión Europea o españolas de DIPr, tales como las señaladas en el Reglamento Roma III.

La mayor singularidad de los divorcios de las extranjeras musulmanas proviene de la posible aplicación del Derecho extranjero correspondiente a su nacionalidad de origen, ya que en ocasiones puede contener soluciones no tan alejadas de nuestras concepciones jurídicas. A modo de ejemplo, si nos acercamos al conocimiento del Derecho marroquí, podemos comprobar que la *Madawwana* o el Código de Familia Marroquí (en adelante, CFM) introduce transformaciones significativas para la regulación de la disolución del matrimonio, como el nuevo régimen del repudio, que permite que pueda ser ejercido tanto por el marido como por la mujer. De esta manera, la mujer marroquí puede solicitar estos tipos de repudio o incluso un divorcio judicial, sea este de mu-

⁶ Párrafo redactado por el apartado veintiocho de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

tuvo acuerdo (art. 114 CFM),⁷ por motivos de discordia (arts. 94-97 CFM)⁸ o por concurrir alguna de las causas previstas en los artículos 98 y siguientes del CFM. La normativa marroquí contempla cinco causas de divorcio: a) el incumplimiento por el esposo de alguna de las condiciones estipuladas en el acta de matrimonio (art. 99 CFM); b) el incumplimiento de la obligación de la pensión alimenticia (arts. 102-103 CFM); c) la ausencia del domicilio conyugal durante un período que sobrepase un año (arts. 104-106 CFM); d) vicio reprobatorio (arts. 107-111 CFM); y e) sevicia o perjuicio (art. 98 CFM).⁹ La doctrina y las autoridades españolas siguen avanzando en la comprensión de dicho ordenamiento foráneo.¹⁰ Ello favorece, sin duda, el dictado de sentencias que apliquen dicho ordenamiento, a la vez que contribuye a salvar ciertos obstáculos para la validez de las resoluciones españolas sobre divorcio en el país vecino conforme al Convenio entre España y Marruecos, de 30 de mayo de 1997, sobre cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa.¹¹

⁷ En este caso, los cónyuges tienen derecho a pedir el divorcio (con o sin condiciones), siempre que no contravenga lo dispuesto en el Código Civil y no perjudique a los hijos (art. 114 CFM). El tribunal intenta reconciliar a los esposos y, si no es posible, se autoriza el divorcio.

⁸ El segundo permite a cualquiera de los cónyuges dirigirse al juez y solicitar el divorcio como consecuencia de la existencia de conflictos grandes, graves y duraderos (por ejemplo, violencia de género) que hagan insostenible la vida en común de la pareja (arts. 94-95 CFM). El juez de familia marroquí, tras intentar sin éxito la reconciliación, declarará el divorcio y determinará los derechos debidos conforme a los arts. 83-85 del CFM, tomado en consideración la parte de responsabilidad de cada uno de los esposos en el motivo de la separación, con objeto de determinar la cuantía económica en concepto de indemnización que le corresponde entregar al cónyuge perjudicado.

⁹ Sobre la interpretación del art. 98 del CFM por los tribunales españoles, véase ESTRABAN DE LA ROSA, Gloria, OUALD ALI, Karima y SAGHIR, Tiyanya. «Comentario a la SAP de Barcelona, nº 381/2006 (Sección 12ª), de 8 de junio», *Revista Española de Derecho Internacional*, LIX/1 (2007), pp. 304-308.

¹⁰ Ruiz Surti, Carmen y RIVERA VALDIVIA, Ricardo (coords.). *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, IAM-Consellería de Igualdad y Bienestar Social, 2008.

¹¹ En España, en BOE, nº 151, de 25 de junio de 1997. Para Marruecos, en *Dahir*, nº 1.98.150, de 13 de mayo de 1999 (BO, nº 4700, de 17 de junio de 1999).

3. LA RESIDENCIA DE LA EXTRANJERA MUSULMANA FAMILIAR DE ESPAÑOL, DE COMUNITARIO, DE NACIONAL DEL ESPACIO ECONÓMICO EUROPEO O DE SUIZO

El vínculo familiar y la nacionalidad del reagrupante se convierten en claves a la hora de determinar la legislación de extranjería existente en el ordenamiento jurídico español. Si aquel es español o comunitario, habrá que tener presente el régimen europeo de reagrupación familiar recogido en la Directiva 2004/38/C.E.¹² y trasladado al Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y Suiza (RD 240/2007).¹³ Esta normativa resulta de aplicación a determinados familiares nacionales de terceros Estados vinculados a título derivado,¹⁴ como «el cónyuge, siempre que no haya recaído el acuerdo o la declaración de nulidad del vínculo matrimonial o divorcio» (art. 2 RD 240/2007). Igualmente, es familia la pareja con la que se mantenga una unión análoga a la conyugal e inscrita en un registro público establecido a tales efectos, como ocurre en España con el Registro de Uniones de Hecho.¹⁵ En 2015 se produce una ampliación en el concepto del vínculo familiar en virtud de la jurisprudencia del

¹² DOCE L 158, de 30 de abril de 2004. Corrección de errores: DOCE L 229/35, de 29 de junio de 2004.

¹³ BOE, nº 51, de 28 de febrero de 2007.

¹⁴ Los familiares nacionales de terceros Estados van a ser titulares a título derivado de libre circulación si cumplen los requisitos para ello, como es que estos últimos acompañen o se reúnan con el comunitario y acrediten de forma fehaciente en el momento de la solicitud que son familia.

¹⁵ Desde el 1 de marzo de 2012, el Registro de Parejas de Hecho de Andalucía ha comenzado a exigir visado en vigor o autorización de residencia a los ciudadanos extranjeros que quieren inscribirse como parejas de hecho. Estas modificaciones se realizan a través de una orden de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Andalucía, sin que se haya producido un cambio en la Ley 5/2002, de 16 de diciembre (BOJA, nº 153, de 28 de diciembre de 2002, y BOE, nº 11, de 13 de enero de 2003, con vigencia desde 29 de diciembre de 2002), ni en el Decreto 32/2005, de 15 de febrero, por el que se constituye

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que origina la inclusión del art. 2 bis en el RD 240/2007 para incorporar a la «familia extensa».¹⁶ Esta modificación parcial amplia sensiblemente el número de personas que quedarán bajo el paraguas protector de la legislación sobre familiares de ciudadanos de la UE. De esta forma, la pareja de hecho (no inscrita) del ciudadano comunitario con el que este mantenga una relación estable debidamente probada, así como otros familiares (distintos de los señalados en el art. 2) que en el país de procedencia estén a su cargo o vivan con él o que, por motivos graves de salud o de discapacidad, sea estrictamente necesario que queden bajo el cuidado del ciudadano de la UE, son añadidos al ámbito subjetivo del RD 240/2007. Así pues, la extranjera musulmana emparentada con un nacional de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Noruega, Islandia, Liechtenstein) o de Suiza debe solicitar «una tarjeta de residencia de familiar de un ciudadano de la Unión» (art. 8 RD 240/2007). Si el vínculo familiar se disuelve, tal y como sucede con un divorcio, una nulidad matrimonial o una cancelación de la inscripción como pareja de hecho registrada, se deberá cambiar la tarjeta de residencia comunitaria¹⁷ por una autorización de residencia y/o trabajo del régimen general al amparo de los dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de

y regula el Registro de Parejas de Hecho en Andalucía (BOJA, nº 38, de 23 de febrero de 2005).

¹⁶ Los Estados miembros deben facilitar la entrada, la libre circulación y la residencia en su territorio de otros familiares de nacionales de la Unión Europea. Véase el Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre, con el que se incorpora un nuevo artículo (art. 2 bis) al RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados parte en el Acuerdo sobre Espacio Económico Europeo, y con el que también se deroga la Disposición Adicional Vigesimo Tercera del Reglamento de Extranjería (BOE, nº 268, de 9 de noviembre de 2015).

¹⁷ Para más información, véase Soro Moya, Mercedes: «Derecho a la vida en familia. Un difícil camino desde Marruecos», en M. Moya Escudero (coord.), *Familia y Sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Valencia, Tirant Lo Blanc, 2015, pp. 40-69.

los extranjeros en España y su integración social¹⁸ (en adelante, LOE), y, particularmente, conforme al art. 200.3 del Real Decreto 577/2011, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009¹⁹ (en lo sucesivo, RLOE).

Es posible conservar el derecho de residencia del régimen comunitario si la extranjera cumple y acredita alguno de los supuestos previstos en el apartado 4 del art. 9 del RD 240/2007: a) duración de al menos tres años del matrimonio o situación de pareja estable registrada, debiéndose acreditar que un año de esos tres ha transcurrido en España. Este plazo de tres años debe computarse desde la celebración e inscripción del matrimonio o, en su caso, a partir de la unión estable de pareja hasta el inicio del procedimiento judicial de nulidad matrimonial o divorcio, o de la cancelación de la inscripción como pareja registrada; b) otorgamiento a la extranjera musulmana de la custodia de los hijos habidos en el matrimonio o en la pareja; c) acreditación de que la extranjera musulmana ha sido víctima de violencia doméstica durante el matrimonio o situación de pareja. Dicha circunstancia se considerará probada y acreditada de forma provisional cuando exista una orden de protección a su favor decretada por la autoridad judicial o un informe del Ministerio Fiscal que mencione y haga referencia a la existencia de indicios de violencia doméstica. Para que dicho supuesto se considere probado, será necesario que haya recaído sentencia en la que se declare tal realidad. Respuesta similar debe darse a la víctima que ha sido sometida a trata de seres humanos por su cónyuge durante el matrimonio o la situación de pareja, circunstancia que se considerará acreditada de manera provisional cuando exista un proceso judicial en el que el cónyuge o pareja tenga la condición de impunito y su familiar la de posible víctima, y con carácter definitivo

¹⁸ BOE, nº 10, de 12 de enero de 2000, en sus diferentes revisiones, la última de 12 de agosto de 2015.

¹⁹ BOE, nº 103, de 30 de abril de 2011.

cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas; d) cuando exista una resolución judicial o mutuo acuerdo entre las partes que establezca el derecho de visita del hijo a la extranjera musulmana, cuando el menor tenga su residencia en España.

Obviamente, si, llegado el momento de la disolución de su situación familiar, la extranjera musulmana ya fuera titular de una tarjeta de residencia permanente en régimen comunitario (5 años), no tendrá que atender al cumplimiento de ninguno de los requisitos expuestos anteriormente, ya que la titularidad de esa autorización la habilita a permanecer en España y a seguir gozando de las ventajas del régimen comunitario; se trata, pues, de una solución independiente de su situación familiar.

4. LA RESIDENCIA DE LA EXTRANJERA MUSULMANA FAMILIAR DE NACIONAL DE TERCER ESTADO

En virtud de los arts. 16-19 de la LOE, así como 53 y siguientes del RLOE,²⁰ la reagrupación familiar de la extranjera musulmana como cónyuge del extranjero de tercer Estado residente es más compleja que la recogida en el RD 240/2007. No obstante, la similitud se encuentra en la situación jurídico-administrativa dependiente, al ser cónyuge o pareja de extranjero residente con el que mantiene una relación de afectividad análoga a la conyugal.²¹ La extrema dificultad de acreditar dicha unión se convierte

²⁰ Normativa acorde a la *Directiva 2003/86/CE* del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar (*DOCE* L 251/12, de 3 de Octubre de 2003).

²¹ Se considera relación análoga a la conyugal aquella que está inscrita en un registro público y cuya inscripción no se haya cancelado o, cuando por cualquier medio de prueba admitido en derecho, existe constancia de la vigencia de una relación no registrada, constituida con carácter previo al inicio de la residencia del reagrupante en España.

en el obstáculo principal para el proceso, al no existir en la práctica totalidad de los países extracomunitarios registros de parejas de hecho y en pocos casos certificados de empadronamiento que den fe de una convivencia previa. En todo caso, si la extranjera musulmana consiguiera ser reagrupada por cónyuge o en calidad de pareja, se otorgará una autorización de residencia por reagrupación familiar extendida hasta la misma fecha que presente la autorización de que sea titular el reagrupante (art. 58.3 RLOE), a diferencia de la tarjeta del régimen comunitario que conlleva una duración de cinco años (art. 8.5 RD 240/2007). La autorización por reagrupación de la ley de extranjería habilita a residir y a trabajar, por cuenta propia o ajena, en cualquier parte del territorio español, no importa en qué ocupación o sector de actividad, sin necesidad de realizar ningún trámite administrativo para la actividad laboral (art. 58.4 RLOE).

En ningún caso se podrá reagrupar a más de un cónyuge o pareja inscrita o de hecho, aunque la ley personal del extranjero admite esta modalidad matrimonial, tal y como ocurre en ordenamientos de base islámica, donde se acepta la poligamia.²² En concreto, es posible la reagrupación familiar de una de las esposas de entre la primera, segunda, tercera o cuarta mujer,²³ obviándose en la LOE el criterio para decidir la esposa que se agrupa. Desde nuestro punto de vista, se produce una situación paradójica en el ordenamiento español: por una parte, se rechaza la institución de la poligamia, porque se viola la igualdad entre sexos; por otro

²² En Marruecos, desde la reforma del CFM de 2004, la poligamia está sometida a control judicial (arts. 40-46). No obstante, Túnez es el país musulmán donde se recoge la prohibición de la poligamia, tal y como establece el art. 18.1 de su Código de Estatuto Personal de 1956, en su última modificación realizada en 1993.

²³ Un detallado estudio sobre las particularidades de la legislación española de extranjería en materia de entrada y salida de ciudadanos magrebíes en España puede verse en FORNER DELAVIGIA, Joaquín J. «La familia árabe ante la legislación española de nacionalidad y extranjería», en A. Borrás y S. Merriussí (coords.), *El islam jurídico y Europa (Derecho, religión y política)*, Barcelona, Institut Català de la Mediterrània d'Estudis i Cooperació, 1998, pp. 199-243, especialmente pp. 208-226.

lado, se consolidan situaciones discriminatorias frente a la mujer al otorgar al varón la potestad de elegir entre las esposas.²⁴ Asimismo, el extranjero que se encuentre casado en segundas o posteriores nupcias solo podrá reagrupar a la cónyuge cuando se acredite que la disolución del vínculo matrimonial previo ha fijado la situación de la anterior esposa y sus familiares en lo que se refiere a la vivienda común, la pensión al cónyuge y las pensiones de alimentos para los hijos menores o mayores dependientes. Esta exigencia, además de ser individualista por reflejar nuestras concepciones morales, jurídicas y éticas acerca del individuo y la familia, puede dilatar y complicar todo el proceso.

Asimismo, en el régimen general de extranjería, a diferencia del comunitario, la separación judicial implica dejar de ser familia respecto del reagrupante.²⁵ De esta manera, es preferible que la cónyuge o la pareja reagrupada obtenga una autorización de residencia y trabajo independiente, que se consigue en los siguientes supuestos (art. 19 LOE y art. 59 RLOE: a) cuando se rompa el vínculo conyugal que dio origen a la situación de residencia, por separación de derecho, divorcio o por cancelación de la inscripción, o se finalice la vida en pareja, siempre y cuando acredite

²⁴ En ciertos órdenes existe la posibilidad de que los enlaces matrimoniales sucesivos despleguen efectos en España con objeto de preservar la seguridad jurídica internacional. Dicho resultado es conocido doctrinalmente como «efecto atenuado del orden público», concretamente en derechos de alimentos y pensión compensatoria, en el régimen económico del matrimonio o en la pensión de viudedad por fallecimiento del marido, tal y como se trata en la sentencia del TSJ de Andalucía, de 18 de junio de 2015, comentada en: Soro Moya, Mercedes. «Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social. Derecho a la pensión de viudedad de varios cónyuges coetáneos del causante», *Millenniumdipr*, 2016, pp. 159-169. Disponible en: www.millenniumdipr.com [Consulta: 14/01/2016].

²⁵ Conforme a la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2010 (Sección 5ª), la separación legal no excluye el vínculo matrimonial; por tanto, no desaparece la extensión al cónyuge separado legalmente del régimen jurídico contenido en el mencionado Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Lamentablemente, esta solución no es trasladada al régimen general de extranjería.

la convivencia en España con el cónyuge o pareja reagrupante durante al menos dos años; b) cuando fuera víctima de un delito por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar, una vez dictada a su favor una orden judicial de protección o, en su defecto, un informe del Ministerio Fiscal que mencione la existencia de indicios de violencia de género. La tramitación de las solicitudes presentadas al amparo de este apartado tendrá carácter preterente y la duración de la autorización de residencia será de cinco años. En este caso, de forma excepcional, a la parte reagrupada se le exime de la obligación de disponer de medios económicos suficientes para cubrir sus propias necesidades. El objetivo último consiste en facilitar al máximo la denuncia de este tipo de hechos. En todo caso, si la convivencia con el familiar en España supera los cinco años, se podrá obtener una residencia de larga duración para permanecer indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles (art. 32 LOE y 147 RLOE). Esta situación se convierte en «privilegiada» a la hora de decidir afrontar libremente un divorcio o una disolución familiar.

La complejidad y la rigidez del régimen de extranjería comporta que en muchas ocasiones las mujeres musulmanas entren en territorio español con un visado de estancia y, cuando caduca, permanezcan en situación irregular a la espera de reunir los requisitos para obtener una autorización por circunstancias excepcionales, en particular por razón de arraigo social (31.3 LOE y 124 RLOE). Esta autorización de residencia se podrá obtener cuando la extranjera musulmana acredite tres años de permanencia continuada en España, junto con otros requisitos,²⁶ como el hecho de demostrar que es cónyuge de extranjero con una situación regular. Su concesión implica autorización para trabajar (sin limita-

²⁶ Por ejemplo, carencia de antecedentes penales en España y en el país de origen, contrato de trabajo de duración mínima de un año, inexistencia de mala fe, informe de inserción social favorable (arraigo social) o acreditar vínculos con extranjeros residentes —cónyuges, ascendientes, descendientes en línea recta— (arraigo familiar).

ciomos sectoriales) durante un año, sin someter su renovación al vínculo familiar, sino a otra serie de requisitos.

En definitiva, la exigencia de duración obligatoria de la convivencia matrimonial o familiar requerida para que el cónyuge reagrupado modifique una situación de residencia independiente o consiga una de larga duración puede convertirse en «nociva» a la hora de tomar la decisión de disolver la familia.

5. A MODO DE REFLEXIONES FINALES

a) Las vías de reunificación familiar de la extranjera musulmana varían según la nacionalidad del reagrupante. Si este es español, ciudadano de la UE, del EEE o suizo, se prevé una normativa mucho más favorable. En cambio, la legislación es más restrictiva cuando el reagrupante sea nacional de un tercer Estado. En todo caso, ambas regulan una situación de dependencia jurídico-administrativa para la extranjera reagrupada, de tal manera que, si existe una disolución del matrimonio o de su vínculo familiar, la residencia legal de aquella puede verse afectada.

b) Si la extranjera solicita el divorcio en España, este trámite queda resuelto por el DIPr, que tiene el desafío de afrontar globalmente la diversidad cultural de la vida en familia. No obstante, la sentencia española de divorcio es la única que rompe definitivamente el matrimonio. Este hecho, junto con la quiebra de la convivencia con la pareja, constituye nuevos escenarios que acarrearán consecuencias jurídicas para el sector de la extranjería.

c) Desde el ámbito de la extranjería, las soluciones más favorables para la extranjera musulmana que ve disuelto su vínculo familiar o su matrimonio transitan por obtener una residencia independiente con requisitos a veces

inalcanzables, o por lograr una residencia permanente o de larga duración siempre que haya convivido con el reagrupante al menos cinco años. A diferencia de lo recogido en la normativa general de extranjería, la separación judicial puede ser la opción adecuada cuando se persigue cesar en la convivencia con el familiar español o comunitario sin perder la tarjeta de residencia del régimen comunitario. Sin embargo, sugerimos conseguir una residencia independiente si lo que se persigue es un divorcio para disolver definitivamente el matrimonio. Ante la quiebra de la unidad familiar, la extranjera musulmana tiene por delante una decisión ardua que adoptar. Las presiones sociales, culturales y religiosas a las que está sometida, además de las consecuencias jurídicas que ello comporta en el ámbito de la extranjería, la convierten en una persona vulnerable a la hora de afrontar el problema. En todo caso, la extranjera musulmana debe ser conocedora del camino a recorrer cuando se quebrante el vínculo familiar. Y es que una sociedad instruida afronta y resuelve con más afán y libertad los retos que comporta la interculturalidad.

Referencias bibliográficas

- BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría. «De "Bruselas II" a "Bruselas II bis" y a "Bruselas II plus"» en *Soberanía del Estado y Derecho internacional. Homenaje al Profesor Juan Carrillo Salcedo*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2005, tomo I, pp. 239-257.
- y MERNISSI, Salima (eds.). *El islam jurídico y Europa (Derecho, religión y política)*, Barcelona, Institut Català de la Mediterrània d'Estudis i Cooperació, 1998.
- CHATER, Souad. «Le Code du Statut personnel tunisien, 50 ans après», en M. Aoun (dir.), *Les statuts personnels en droit comparé. Évolutions récentes et implications pratiques*, Lovaina-Paris-Dudley (MA), Peeters, 2009, pp. 127-135.

- DUCCI DUCO, Pilar. «La concepción islámica de la familia y sus repercusiones en el Derecho Internacional Privado Español», *Aequitas*, 6 (enero-abril 2001), pp. 6-13.
- «La nueva *Mudawana* marroquí y el Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, LVI (2004), pp. 1078-1083.
- EL ARBI HACHEM, Mohamed. «Le code tunisien de droit international privé», *Revue critique de droit international privé*, II (1999), pp. 227-244.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria, OUAUD ALI, Karima y SAGHIR, Tiyanza. «Comentario a la SAP de Barcelona, núm. 381/2006 (Sección LIX/1 (2007)), pp. 304-308.
- y OUAUD ALI, Karima. «Comentarios a sentencias de divorcio de matrimonio de marroquí residente en España», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, VI (2006), pp. 983-989.
- FORNER DELANGUA, Joaquín J. «La familia árabe ante la legislación española de nacionalidad y extranjería», en A. Borrás y S. Mernissi (coords.), *El islam jurídico y Europa (Derecho, religión y política)*, Barcelona, Institut Català de la Mediterrània d'Estudis i Cooperació, 1998, pp. 199-243.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel (ed.). *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá, 2001.
- GOBIERNO DE ESPAÑA, MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA. BOE, nº 151, de 25 de junio de 1997.
- BOE, nº 10, de 12 de enero de 2000.
- BOE, nº 11, de 13 de enero de 2003.
- BOE, nº 51, de 28 de febrero de 2007.
- BOE, nº 103, de 30 de abril de 2011.
- BOE, nº 158, de 3 de julio de 2015.
- BOE, nº 192, de 12 de agosto de 2015.
- BOE, nº 268, de 9 de noviembre de 2015.
- GONZÁLEZ FERRER, Amparo. *La inmigración de origen familiar (II): el control de flujos y el proceso de integración en España*. Disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/content?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/demografia+y+poblacion/art114-2011 [Consulta: 04/01/2016].
- GOZÁLVIZ PÉREZ, Vicente et alii. «La reagrupación familiar de africanos y latinoamericanos en la España mediterránea. Dinámicas y estructuras sociodemográficas», *Estudios Geográficos*, LXXIII/273 (julio-diciembre 2012), pp. 507-549.
- JUÁREZ PÉREZ, Pilar. «Hacia un derecho internacional privado intercultural», *Globalización y Derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 331-349.
- JUNTA DE ANDALUCÍA, CONSERVIA DE LA PRESIDENCIA, BOJA, nº 153, de 28 de diciembre de 2002.
- BOJA, nº 38, de 23 de febrero de 2005.
- MARTEL ESCALONA, Nuria. «Nulidad, separación y divorcio de la mujer marroquí en España», en C. Ruiz Sutil y R. Rueda Valdivia (coords.), *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, IAM- Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, 2008, pp. 219-244.
- MEZGHANI, Ali. «Les innovations du code tunisien de droit international privé», *RabelsZ*, 65 (2001), pp. 78-125.
- MOTILLA, Agustín y LORENZO, Paloma. *Derecho de Familia Islámico. Los problemas de adaptación al Derecho español*, Madrid, Colex, 2002.
- QUINONES ESCAMEZ, Ana. *Derecho e inmigración. El repudio islámico en Europa*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000.
- «Aplicación del nuevo Código de familia marroquí (2004) a supuestos de disolución del matrimonio», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, VI (2006), pp. 977-979.
- RODRÍGUEZ PINEAU, Elena. «Algunas cuestiones sobre la aplicación del Reglamento CE 2201/2003 en España», *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, IV (2004), pp. 261-285.
- RUIZ SUTIL, Carmen y RUEDA VALDIVIA, Ricardo (coords.). *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, IAM-Consejería de Igualdad y Bienestar Social, 2008.
- SORO MOYA, Mercedes. «Derecho a la vida en familia. Un difícil camino desde Marruecos», en M. Moya Escudero (coord.), *Familia y Sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Valencia, Tirant Lo Blanc, 2015, pp. 40-69.
- «Eficacia de las relaciones poligámicas en el orden social: derecho a la pensión de viudedad de varios cónyuges coetáneos del causante», *Millennium DIPr*, 2016, pp. 159-169. Disponible en: www.millenniumdipr.com [Consulta: 14/01/2016].

- UNIÓN EUROPEA, OFICINA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. DOCEL 158, de 30 de abril de 2004.
- DOCEL 229/35, de 29 de junio de 2004.
- DOCEL 251/12, de 3 de octubre de 2003.
- ZEKU, Houda. «El nuevo Código de Familia Marroquí a la luz de las relaciones bilaterales hispano marroquíes», *Revista Española de Derecho Internacional*, LVII/1 (2004), pp. 201-313.

El sistema migratorio franco-marroquí: Mujeres marroquíes entre dos mundos

MARÍA TERESA GONZÁLEZ SANTOS

*Departamento de Sociología
Universidad de Granada*

1. INTRODUCCIÓN

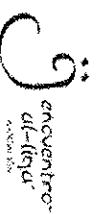
El presente trabajo pretende explicar la emergencia y desarrollo de un sistema migratorio franco-marroquí específico a partir de una hipótesis estratégica, que consiste en averiguar que los países con un sistema migratorio no tienen que estar forzosa-mente próximos desde el punto de vista geográfico, sino que son las relaciones económicas, políticas e históricas las que establecen sus nexos de unión. Para verificar o refutar nuestra hipótesis, nos proponemos la formulación de los siguientes objetivos: el primero de ellos es analizar las circunstancias históricas que dieron lugar a la emergencia de un sistema migratorio franco-marroquí; el segundo es estudiar el fenómeno de feminización de los flujos en este sistema; y, por último, el tercer objetivo pretende desvelar las situaciones económico-sociales que afectan a las mujeres marroquíes en las sociedades de origen y destino, es decir, en los dos polos que conforman el sistema. La metodología aplicada está basada en una revisión bibliográfica amplia y especializada sobre

ISLAM: *Pasado, presente y futuro* *¿Hacia una sociedad intercultural?*

Ana María CARBALLERA DEBASA
María Teresa GONZÁLEZ SANTOS
(Editoras)

Dolors BRAMON
María Dolores GARCÍA VALVERDE
María Teresa GONZÁLEZ SANTOS
Nieves ORTEGA PÉREZ
Carmen RUIZ SUTIL
Mahdi SALEH RASHID
Carolina SERRANO FALCÓN
Pilar RIVAS VALLEJO

Prólogo de
Pedro Martínez Montáñez



Índice

<i>Prólogo</i>	11
PEDRO MARTÍNEZ MONTAÑEZ <i>Profesor Emérito</i> <i>Universidad Autónoma de Madrid</i>	
<i>Introducción</i>	15
ANA MARÍA CARBALLERA DEBASA <i>Escuela de Estudios Árabes, CSIC, Granada</i>	
MARÍA TERESA GONZÁLEZ SANTOS <i>Universidad de Granada</i>	
<i>Hablar de islam y hacerlo bien: La terminología</i> <i>no es inocente</i>	23
DOLORS BRAMON <i>Profesora Emérita</i> <i>Universidad de Barcelona</i>	
<i>Ibn Jaldin. Crítica al discurso histórico</i>	43
MAHDI SALEH RASHID <i>Doctor en Sociología</i>	
<i>La conquista inmigrante del espacio público.</i> <i>Asociacionismo y procesos de incorporación política</i> <i>de los inmigrantes musulmanes en España</i>	63
NIEVES ORTEGA PÉREZ <i>Departamento de Trabajo Social y Servicios Sociales</i> <i>Universidad de Granada</i>	

<i>Musulmanes y libertad religiosa en el trabajo asalariado en España</i>	85
CAROLINA SERRANO FALCÓN <i>Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</i> <i>Universidad de Granada</i>	
<i>Sesgos de género en el trabajo de las mujeres musulmanas en España</i>	107
PIJAR RIVAS VALLEJO <i>Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</i> <i>Universidad de Barcelona</i>	
<i>Mujeres musulmanas en España: Poligamia y derecho a la pensión de viudedad</i>	129
MARÍA DOLORES GARCÍA VALVERDE <i>Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social</i> <i>Universidad de Granada</i>	
<i>La disolución del vínculo familiar de la extranjera musulmana y la posible pérdida de su estatus jurídico desde el derecho de extranjería</i>	147
CARMEN RUIZ SUTTI <i>Departamento de Derecho Internacional Privado</i> <i>Universidad de Granada</i>	
<i>El sistema migratorio franco-marroquí: Mujeres marroquíes entre dos mundos</i>	165
MARÍA TERESA GONZÁLEZ SANTOS <i>Departamento de Sociología</i> <i>Universidad de Granada</i>	
<i>Siglas utilizadas</i>	183

Prólogo

No soy persona dada a hacer afirmaciones –ni negaciones tampoco– absolutas, rotundas y radicales, maximalistas. No van con mi carácter, ni con la idea que tengo de la existencia y de la necesaria convivencia entre los seres humanos. Pero sí me atrevo a afirmar ahora ya, contradiciéndome aparentemente, que estoy plenamente convencido de que el islam es una gran civilización, de vocación universal y poseedora de una muy extensa y plural diversidad social y cultural. Y empleo tan solo estos dos últimos calificativos porque son los que vertebran y constituyen la materia principal del libro que prólogo: de no ser así, añadiría bastante más a los dos mencionados.

Por si pasa tal vez inadvertido, añado otra puntualización. Como puede observarse, he escrito que «me atrevo a afirmar ya». No se trata de una expresión cualquiera, surgida al azar y de improviso, sino que es la consecuencia directa, elegida y consciente, de lo que pienso. No es producto de ningún deslumbramiento repentino ni reflejo de ningún juicio interesado e inmaduro, carente de reflexión contrastada y sin el aval necesario, tanto por la acumulación de conocimientos como por la experiencia personal. No, se trata justamente de todo lo contrario: he ido llegando a ese convencimiento lento y progresivamente, paso a paso, a todo lo largo, lo ancho y lo profundo de mi actividad de arabista, entendida como ejercicio profesional y como tarea vital. He llegado a tal convencimiento después de muchos