



El principio de la doble incriminación en la cooperación judicial internacional. La traducción de los delitos *Hudūd* del árabe al español

Khatima El Krirh¹

Recibido: 01 de noviembre de 2021/ Aceptado: 17 de junio de 2022

Resumen. Los distintos instrumentos de cooperación judicial entre Estados apuntan, entre otros objetivos, a reconocer mutuamente resoluciones judiciales penales, al cumplimiento de penas dictadas en otro Estado o a la extradición de un acusado o condenado. No obstante, las divergencias jurídico-culturales entre los sistemas jurídicos limitan su eficacia y validez, quedándose supeditados no solo a la correcta traducción de los tipos penales y/o penas descritas en la solicitud emitida por el Estado requirente, sino también a cuestiones atinentes al orden público tales como la pena de muerte, motivo de denegación de una extradición. Dichas asimetrías son aún más tangibles entre los sistemas penales de Derecho continental y los de Derecho islámico. Por ello, en un primer momento se propone el análisis jurídico y terminológico comparado de los delitos *Hudūd*, sujetos a la *Šari'a* (expresados en lengua árabe como lengua de partida), en relación con su trasvase jurídico en la lengua de llegada (español). Seguidamente, se pasará a comprobar la equivalencia jurídica y/o traductológica de los mismos hacia el español teniendo en cuenta el contexto jurídico de cada código penal de los que aquí se estudian.

Palabras clave: traducción jurídica árabe-español; derecho penal islámico; derecho penal español; delitos árabe-español; principio de doble incriminación.

[en] The principle of double criminality in international judicial cooperation. The translation of *Hudūd* crimes from Arabic to Spanish

Abstract. The different instruments of judicial cooperation between States aim, among other objectives, at mutually recognizing criminal judicial decisions, the fulfillment of sentences handed down in another State or the extradition of an accused or convicted person. However, the divergences of legal cultures mean that the effectiveness and validity of the judicial aid instrument are subject not only to the correct translation of the criminal types and / or penalties described in the request issued by the requesting State, but also to pertinent issues to public order such as the death penalty, reason for refusing an extradition. These divergences are more notable between the criminal justice systems of continental law and those of Islamic law. For this reason, this work proposes the legal and terminological analysis of *Hudūd* crimes, subject to the *Shari'a* (expressed in Arabic), in relation to their legal transfer in the target language (Spanish). Next, the legal and / or translational equivalence of these into Spanish will be checked, taking into account the legal context of each criminal code studied here.

Keywords: Arabic-Spanish legal translation; Islamic criminal law; Spanish criminal law; Arabic-Spanish crimes; principle of double criminality.

Sumario. Introducción. 1. La doble incriminación en la cooperación judicial penal y delitos en el código penal español. 2. Derecho penal español: fuentes y principios fundamentales. 3. Derecho penal islámico: fuentes, principios fundamentales y delitos. 3.1. Fuentes y principios fundamentales 3.2. Los códigos penales árabes contemporáneos: infracciones, delitos y penas. 4. Derecho penal

¹ Institución: Universidad de Cádiz
E-mail: khatimab@yahoo.fr

español y derecho penal islámico: Análisis terminológico comparado de delitos y penas árabe-español. Conclusiones. Bibliografía.

Cómo citar: Krirh, Khatima El, “El principio de la doble incriminación en la cooperación judicial internacional. La traducción de los delitos *Hudūd* del árabe al español”, *Anaquel de Estudios Árabes*, 34/1 (2023), 19-37. <https://dx.doi.org/10.5209/anqe.78613>

Introducción

España en su calidad de Estado miembro de la UE y dada su cooperación judicial con terceros Estados, obedece a los mecanismos aplicados por la UE. En efecto, el Espacio Europeo nació del art. 67 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), configurándose la UE como “un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia” a la par que diseña dos estrategias fundamentales de cooperación judicial: armonización legislativa y reconocimiento mutuo de resoluciones². Sin embargo, la diversidad de los sistemas penales europeos revela que la armonización legislativa en materia penal es difícil de alcanzar. De ahí que la armonización se traduce, de momento, en una lista taxativa de delitos de especial gravedad y de calibre transfronterizo, acompañada por una homogeneización de la teoría general del derecho penal y de sus principios jurisdiccionales².

A nivel comunitario, la eficacia de toda cooperación judicial se sustenta en los principios de reconocimiento mutuo, de “equivalencia” y “confianza” entre los Estados requirentes y requeridos. En virtud del primero, la resolución judicial procedente de una autoridad judicial extranjera tiene la misma validez que la emitida por la autoridad judicial nacional. El principio de confianza prescribe que el sistema judicial penal del Estado emisor debe ofrecer garantías equiparables a las existentes en el Estado receptor tal como sostienen Lenaerts, 2015; Bang Fuglsang, 2016; Bay Larsen 2012³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la celebración por España de convenios, tratados bilaterales y multilaterales en materia penal con países árabes, no puede eludir los principios descritos, ni trasgredir sus límites e incurrir en una violación de las reglas del Derecho penal internacional y/o vulneración de los derechos fundamentales protegidos por la legislación nacional e internacional. Por ello, al ser preceptivo el control del principio de la doble tipicidad aplicable a la cooperación judicial penal con terceros Estados, en este caso adscritos a un sistema penal islámico o mixto (islámico y continental), se impone el análisis jurídico y terminológico comparado entre el derecho penal español y el derecho penal islámico (o mixto). Para cumplir con este objetivo, se estudiarán brevemente ambos sistemas penales para dedicarnos posteriormente al análisis terminológico y jurídico de los delitos en la combinación lingüística árabe-español. No obstante, y por cuestiones de tiempo y espacio, nos limitaremos exclusivamente al estudio de los delitos *Hudud* de tradición islámica, su consignación actual en los demás códigos penales árabes y la problemática de su equivalencia en el código penal español. Finalmente, se expondrán las conclusiones más relevantes partiendo del análisis desarrollado en el capítulo IV.

² Véase RUIZ YAMUZA, Florentino- Gregorio, “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 61 (2018), pp. 1059-1090, [En línea]. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.07> [Último acceso 11/05/22].

³ Citados por RUIZ YAMUZA, Florentino- Gregorio, “La doble incriminación”, p.1036.

1. La doble incriminación en la cooperación judicial penal y delitos en el código penal español

Como hemos avanzado, la asistencia judicial entre Estados persigue reunir las pruebas necesarias para dar cauce a un proceso penal. Este puede ser una extradición (España y terceros países) o bien la ejecución de una condena impuesta previamente en el Estado requirente. Así, la lectura de los distintos convenios y tratados, tanto los celebrados a nivel de la UE como entre un Estado miembro y terceros, demuestra que el principio de doble incriminación⁴ se ha convertido en la piedra angular para la prestación de la asistencia judicial y el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales penales.

A nivel de cooperación judicial comunitaria, la extradición⁵ ha sido sustituida por el reconocimiento mutuo de las decisiones judiciales entre los Estados miembros de la Unión Europea⁶, especialmente por la puesta en marcha de la Orden Europea de Detención y Entrega (DM OEDE) en 2008. La otra novedad es la supresión del requisito de la doble incriminación respecto de una lista de 32 delitos que están tipificados en el derecho interno de los Estados miembros con penas de al menos 3 años de prisión⁷. Fuera de esta lista sigue rigiendo el principio de doble tipicidad o incriminación. Muñoz De Morales (2019) afirma que “*su ámbito de aplicación quedaría reducido a la tipicidad objetiva y subjetiva, así como a las condiciones objetivas de punibilidad*”⁸, preservando de esta manera los dos principios que lo fundamentan: garantía del Estado y garantía del ciudadano.

Según la autora, el principio de doble incriminación estaba estrechamente ligado con el principio de la legalidad penal avalado en la CE y que el Tribunal Constitucional llegó a concluir que “*la lesión de la regla de la doble incriminación implica ante todo una lesión del principio de legalidad penal*”. Sin embargo, las exigencias de flexibilización en el control de la doble incriminación, en aras de “acelerar” la cooperación judicial entre los Estados miembros, se ha ido ampliando su interpretación y al mismo tiempo restringiendo su ámbito de aplicación, tal como se desprende

⁴ Este principio ha conocido un imparable desarrollo normativo con antecedentes en el artículo 4 del *Convenio europeo n. 70 sobre el valor internacional de las sentencias penales, hecho en la Haya el 28 de mayo de 1970*; artículo 2.1 del *Convenio europeo de extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957*; artículo 5.3 de la *Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias*; artículo 10,1 de la *Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección*; La *Directiva 2014/42/UE del PE y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*; artículo 14.3 de la *Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos*; La *Decisión Marco 2008/675/JAI del Consejo, de 24 de julio de 2008, relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la Unión Europea con motivo de un nuevo proceso penal*; La *Directiva 2014/41/CE del PE y del Consejo, 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal*.

⁵ El examen de la doble incriminación es preceptivo y riguroso por los órganos judiciales competentes al sustanciarse entre Estados miembros y terceros países.

⁶ Véase Preámbulo de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-12029>.

⁷ Cf. Art.2.2. la *Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la Orden de Detención Europea y a los Procedimientos de Entrega entre Estados miembros*. [En línea]. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu>.

⁸ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta, “Doble incriminación a examen” en *InDret* 1 (2019), p. 17. [En línea]. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/354499> [Último acceso 11/05/2022].

del artículo 2.4 DM ODE y de la doctrina *Gründza*⁹ cuando el TJUE argumentó que: “*Los hechos que [dan] lugar a la infracción, tal como [son] plasmados en la sentencia dictada por la autoridad competente del Estado de emisión, también [están], en cuanto tales, sujetos a sanción penal en el territorio del Estado de ejecución si se hubieran producido en dicho territorio*” (pár. 55). Este argumento revela que el control de la doble incriminación está más bien conectado con un concepto “soberanista” representado por la potestad que tienen los Estados cooperantes para emitir “un juicio normativo” sobre lo que entienden como hechos constitutivos o no de delitos conforme a su normativa penal interna¹⁰.

Lo anterior entrelaza la doble incriminación con la tipicidad objetiva¹¹ en tanto en cuanto se hace una conversión diagonal y no horizontal, en palabras de la misma autora, al recoger las Conclusiones del Abogado General Sr. Michel Bobek, presentadas el 28 de julio de 2016, asunto C-289/14, párr. 56, de los hechos descritos por el Estado de emisión subsumiéndolos en la normativa penal del Estado de ejecución. De Morales Muñoz (2019) sostiene que se produce “*una cierta flexibilidad en el examen de los hechos a la hora de encajarlos en una determinada infracción existente en el Estado de ejecución*” sin considerar la categoría de la infracción alegada por el Estado requerente como es el delito de rebelión español casi idéntico al de alta traición alemán¹².

Cabe preguntarse pues si el Estado requerido, al ejercer el control normativo en abstracto, implicaría también una verificación de tipicidad subjetiva como los delitos cometidos por imprudencia en un ordenamiento penal, pero revisten únicamente la forma dolosa en otro. En este caso, el incumplimiento del principio de la doble incriminación es alegable para denegar la entrega sin que se pueda juzgar el fondo del asunto puesto que solo se trata de la inexistencia de la modalidad de comisión imprudente en el derecho penal del Estado de ejecución.

En el mismo orden de ideas, toda conducta delictiva tiene consecuencias punitivas de ahí que el principio de doble incriminación opere también en sede de punibilidad a pesar de que las condiciones objetivas de punibilidad¹³ pueden no ser

⁹ STJUE, de 11 de enero de 2017, asunto C-289/15, *Gründza*. El TJUE estableció que lo que el juez del Estado de ejecución debe comprobar es si las acciones de que se trata constituyen infracción en virtud de su Derecho nacional “*sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la calificación de la misma*”. No es necesario, pues, “*que se trate de infracciones idénticas en ambos Estados*” (apdo. 33). Lo importante es “*comprobar si los hechos que dan lugar a la infracción (...) también estarían sujetos, en cuanto tales, a una sanción penal en el territorio del Estado de ejecución si se hubieran producido en dicho territorio*” (apdo. 47). Es más, “*lo que la autoridad competente del Estado de ejecución debe comprobar no es si ha resultado lesionado el interés protegido por el Estado de emisión, sino que debe tratar de determinar si, en el supuesto de que la infracción en cuestión se hubiera cometido en el territorio del Estado miembro al que pertenece aquella autoridad, se habría considerado por un interés semejante, protegido por el Derecho nacional de ese Estado, ha resultado lesionado*” (pár. 49). Disponible en: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=es&td=ALL&num=C-289/15>

¹⁰ MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta, *Op.cit.*, p.29.

¹¹ Definición del diccionario panhispánico: “2. Pen. Descripción legal de la conducta delictiva abstracta que configura una clase (tipo) de delito o conducta penalmente prohibida mediante elementos positivos objetivos y subjetivos, casi todos expresos, pero alguno tácito como la imputación objetiva, unidos a la ausencia de alguna causa de exclusión de la tipicidad expresa o tácita.” Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/tipo> [última consulta 15/05/21].

¹² Cf. nota nº9.

¹³ Las condiciones objetivas de punibilidad “Son hechos externos desvinculados de la acción típica, pero necesarios para que pueda aplicarse la pena. La indagación de la condicionalidad objetiva puede llevar a comprobar, por vía negativa, la falta de realización de ciertas condiciones de punibilidad, o sea, la ausencia de condicionalidad efectiva” en BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel. *Lecciones de la parte general y el Código Penal*, Lima-Perú, Ed. San Marcos (1997), pp. 68- 69.

equivalentes en términos de gravedad de la conducta (delito grave de robo y delito menos grave de hurto). No obstante, la controversia en este punto no afectaría a las penas si son graves o menos graves, sino más bien al criterio de “proporcionalidad” entre la pena impuesta y el delito cometido en cada sistema penal según afirmación de Roxin¹⁴.

A nivel de cooperación judicial con terceros países, los convenios de extradición siguen reportando resultados satisfactorios para la lucha contra crímenes internacionales y en particular el delito de terrorismo. Sin embargo, la extradición quedaría denegada por el Estado requerido cuando concurren los motivos siguientes¹⁵: la no extradición de nacionales-que se trate de delitos políticos-delito prescrito-el delito se haya cometido en el Estado requerido-el reo es condenado a pena de muerte en el Estado requirente. Asimismo, se rechazará la extradición si los hechos ya han sido juzgados por sentencia firme en el Estado requerido o el enjuiciamiento de los delitos cometidos (dentro o fuera del territorio) por la persona reclamada corresponde al Estado requerido. No obstante, procede una modalidad de denegación “facultativa” de extradición en caso de infracciones militares, cuando los hechos están siendo objeto de actuaciones por el Estado requerido, hayan sido juzgados en un tercer Estado o delitos fiscales.

2. Derecho penal español: fuentes y principios fundamentales

El derecho penal español se crea de acuerdo con una jerarquía de fuentes legales y “extralegales” salvaguardando el principio de legalidad y con ello el de la seguridad jurídica. Así, la primera fuente es la Ley. No obstante, al consistirse el *Ius puniendi* estatal en sancionar con penas restrictivas de derechos fundamentales y libertades públicas, el tribunal Constitucional afirmó que existe reserva de ley orgánica en materia penal para aquellas sanciones que restringen derechos y de ley ordinaria en las que no abarcan derechos y libertades fundamentales tales como la multa, las inhabilitaciones, privación de tenencia de armas o conducir vehículos a motor etc. La segunda fuente son los Decretos legislativos al ser normas con rango de ley dictadas por el Gobierno de la nación vetándole la regulación de materias reservadas a la propia ley orgánica penal. La tercera fuente son los Decretos-leyes dictados por el gobierno por razones de “extraordinaria y urgente necesidad”. Existen igualmente otras fuentes como los tratados o convenios en materia penal firmados por España y autorizados por las Cortes (94.1 CE) sumándole la normativa europea en materia penal (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea mencionado *supra*) que atribuye competencias penales a la Unión para combatir el fraude y actividades ilegales que dañen los intereses financieros de la Unión (Arts. 325.2 y 325.4 TFUE). Cabe mencionar que ni la costumbre ni la jurisprudencia se consideran fuentes de Derecho

¹⁴ La sentencia de la AN que concede la entrega de un ciudadano rumano por parte de España que había cometido un delito de robo castigado en Rumanía por 5 años de prisión. Al tratarse de una cartera con documentos, pero no se menciona la cantidad (en el derecho penal español hasta 400 euros es delito leve de hurto, y se supera dicha cantidad es delito menos grave de robo). La AN consideró que no se cumplía la doble incriminación puesto que figuraría en las antiguas faltas actualmente derogadas, pero sí accedía a la entrega por aplicación del principio de proporcionalidad al equiparar la noción del “perjuicio causado a la víctima por la comisión del delito”. Véase ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general, Tomo I*, Madrid, Civitas, 2ª ed, (2000), p. 977.

¹⁵ Ejemplo del Convenio de extradición entre el Reino de España y el Reino de Marruecos firmado en Rabat el 24 de junio de 2009. [En línea] disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2009/10/02/pdfs/BOE-A-2009-15671.pdf> [Último acceso 12/05/2022].

penal, si bien esta última genera principios interpretativos y doctrina mejorando los mecanismos de aplicación de la norma penal.

A principios del S.XIX el sistema penal español estuvo influenciado por la doctrina causalista que condiciona el desvalor de la acción a la relación de causalidad entre causa-efecto. Posteriormente se difunde la doctrina finalista del delito al interesarse por el desvalor del resultado que considera reprochable sea por dolo o por imprudencia. Ambos movimientos se han visto superados por un tercer enfoque socialista de la acción liderado por Jeschek complementando la teoría finalista¹⁶.

En la actualidad, en el examen del código penal español hemos de tener en cuenta la reforma introducida por la LO 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la definición de la infracción penal disponiendo en el art.10 que: “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley*”, lo que significó la desaparición de las antiguas faltas por considerar que infringía el principio de la intervención mínima del derecho penal. Dichas infracciones se clasifican en función de su gravedad en: delitos graves, menos graves y leves teniendo las penas correspondientes la misma graduación: graves¹⁷, menos graves (hasta 5 años de prisión y un mínimo de 3 meses)¹⁸ y leves¹⁹ (de 3 meses a 1 año sin privación de libertad).

De acuerdo con la teoría del delito en el derecho penal español, antes de dictaminar si la persona es culpable, hay que analizar la comisión/omisión escalonadamente partiendo de la acción (conducta del sujeto activo que comete la acción por acción u omisión), su tipicidad (dicha acción debe estar prohibida legalmente), antijuridicidad (la conducta debe ser contraria a derecho y no amprada por alguna de las causas de justificación)²⁰. Una vez que la acción se defina como típica y antijurídica se examina la culpabilidad para determinar la imputabilidad/inimputabilidad²¹ del sujeto, esto es, si es capaz de entender lo injusto o el aspecto reprochable de su conducta

¹⁶ De acuerdo con la teoría social, es acción «todo comportamiento humano socialmente relevante», y poseen dicha relevancia tanto las conductas verdaderamente finales (dolosas) como aquellas otras que se aparten de la finalidad socialmente esperada: en la imprudencia, porque el hecho causado podría haberse evitado mediante la conducción final del proceso; en la omisión, porque un comportamiento activo podría igualmente haber evitado el resultado. Cf. BARRADO, CASTILLO, Rosario, “Teoría del delito. Evolución y elementos integrantes”, Publicaciones de la Revista *Foro FICP* (Fundación Internacional de Ciencias Penales) (2018), p. 3. Disponible en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf> [Último acceso 11/05/2022].

¹⁷ En el art.33 del CP las penas se concretan, por una parte, penas graves sin atender a su duración como la prisión permanente revisable, la inhabilitación absoluta y la privación de la patria potestad. Por otra parte, son penas graves siempre que superen los 5 años: la prisión, las inhabilitaciones especiales, la suspensión de empleo o cargo etc.; son igualmente graves siempre que su duración supere ocho años: privación del derecho a conducir y a tenencia de armas. No olvidemos que también se contemplan las penas aplicables a las personas jurídicas en el art.33.7 del CP.

¹⁸ Según el art.13.2 del CP se considera pena menos grave, siempre que no superen los 5 años, las inhabilitaciones especiales, la suspensión de cargo o empleo público. Asimismo, la privación de derecho a conducir y a tenencia de armas de 1 año y un día a 8 años la inhabilitación especial de 1 año y un día y un día a 5 años para profesión o actividad relacionada con animales; privación del derecho de residir en determinados lugares y prohibición de aproximación a la víctima o sus familiares, todas con duración de 6 meses a 5 años; la multa de 3 meses y la proporcional y trabajos en beneficio de comunidad de 30 y un día a un año.

¹⁹ Con la misma duración se considerarán penas leves, la privación de derecho a conducir y a tenencia de armas, la inhabilitación especial de 1 año y un día y un día a 5 años para profesión o actividad relacionada con animales; inferior a 6 meses: privación del derecho de residir en determinados lugares y de 1 mes a 6 meses prohibición de aproximación a la víctima o sus familiares y comunicación con ellos. Por último, de 1 día a 3 meses de multa o de localización permanente y de 1 día a 1 mes de trabajo en beneficio de la comunidad.

²⁰ Las causas de justificación son el error de prohibición, estado de necesidad disculpante y el miedo insuperable.

²¹ Las causas de inimputabilidad son: minoría de edad hasta 14 años, anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena y síndrome de abstinencia. Alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia.

típica. Si resulta imputable se le aplica la condena y/o medida de seguridad, de lo contrario se considera inimputable y por tanto la conducta quedaría irreprochable²².

3. Derecho penal islámico: fuentes, principios fundamentales y delitos

3.1. Fuentes y principios fundamentales

El derecho islámico concebido como “la revelación divina” es “*el principio supremo de la comunidad islámica y, por tanto, ninguna institución es extraña a la vida religiosa*”²³. A pesar de ser un derecho calificado como “sobrestatal” y “extra mundano” lo cierto es que habría que poner de relieve que el hecho de definirlo como Derecho religioso sin más denota “*una visión falsa, inexacta y excesivamente simplista. Es necesario descargar el ente jurídico del manto religioso y estudiar el Derecho y sus instituciones como un elemento histórico, fruto del desarrollo de la sociedad*”²⁴.

No obstante, las características de la aplicación del derecho penal islámico dimanar de la ley que la rige, es decir, la Ley Islámica o *Šari‘a*²⁵, concebida como un código moral y ético establecido por Allāh llamado en árabe *Farā‘id* u obligaciones conformadas, por un lado, por *al-‘ibādāt* (actos de adoración ritual) y por otro, por *al-mu‘āmalāt* o interacciones sociales²⁶. Con ello se busca el cumplimiento de una conducta ejemplar por toda la comunidad musulmana garantizando no solo su bienestar material y espiritual, sino también su seguridad. Las primeras (*al-‘ibādāt*) atañen a la relación que une el musulmán con su Dios, mientras que *al-mu‘āmalāt* regulan cuestiones como el compromiso, el divorcio, la herencia, el intercambio económico y las acciones perjudiciales basándose en las siguientes fuentes de la *Šari‘a* avaladas por *Uṣūl al-Fiqh*:

- El Corán: el libro sagrado, considerado como revelación divina en lengua árabe al profeta Mohamed Ibn Abdullah, es la primera fuente de la *Šari‘a*.
- La *Sunna*: los hadices del profeta incluyendo lo que instruyó, lo que prohibió a los musulmanes además de su conducta ejemplar transmitida a través de relatos de *al-Šaḥāba* (los compañeros del Profeta) recogidos en dos grandes libros generalmente aceptados por los ulemas: *Šaḥīḥ muslim* y *Šaḥīḥ al-Bujārī*. Sin embargo, algunos planteamientos en estas compilaciones se han convertido en polémica actual por contradecirse de algún modo a la esencia de la religión islámica.

²² BARRADO CASTILLO, Rosario, “Teoría del delito”.

²³ Milliot (2001) citado por MARTOS QUESADA, Juan, “Religión y derecho en el Islam: la *Sariā*” en *Ilu*. Revista de Ciencias de las Religiones Anejos 11 (2004), p. 69. [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR0404220069A> [Último acceso 11/05/2022].

²⁴ RODINSON (1980) citado por MARTOS QUESADA, Juan, “Religión y derecho en el Islam” p.71.

²⁵ Conviene distinguir la *Šari‘a* de *al-fiqh* y de *al-Qanūn* refiriéndose el *Fiqh* a la praxis jurídica o lo que se denomina técnicamente como Derecho en todas sus ramas mientras que *al-Qanūn* es el derecho positivo (normas humanas) dictado por los soberanos como emires, walíes etc.

²⁶ Cf. VILA DIOS, Miguel. “*Fiqh al-ŷināyāt*: introducción al derecho penal islámico” en Revista General de Derecho Penal, *Iustel* 24 (2015) [En línea]. Disponible en: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01233243/document> [Último acceso 11/05/2022].

- *Al- iymā'*: el consenso de los sabios o los ulemas en respuestas a consultas o soluciones de casos concretos dictadas por unanimidad de los eruditos religiosos, pero siempre guiadas por el Corán y la *Sunna*.
- *Al-qiyās* (analogía): aplicación de una solución dada anteriormente a un caso nuevo que presenta idénticos elementos y circunstancias.
- *Al-iytihād*: es el estudio profundizado de una cuestión que desemboca en nuevas deducciones o modificar las ya existentes generalmente ejercido por teólogos o juristas²⁷.
- *Al-ra'y*: opinión personal de un jurisconsulto sobre una cuestión en concreto.

Estas fuentes se aplican a todas las ramas del *Fiqh* con la especialidad reservada a cada una. En el caso del derecho penal, hemos de anticipar que su finalidad punitiva adopta un marcado enfoque preventivo, dada la severidad de las penas que persigue disuadir al individuo de cometer eventuales delitos o crímenes²⁸. Sin embargo, el derecho penal islámico no contempla una parte general y otra especial ampliamente desarrolladas hoy en día en Occidente. Esto conlleva que tampoco exista la teoría de la tentativa²⁹ o la teoría delictual con análisis de los elementos del tipo señalados *supra*, ni tampoco agravantes como reincidencia o atenuantes que se apliquen a la parte especial (conjunto de delitos). En cambio sí se constata que para algunos delitos en concreto como el robo, se prevé alguna agravante como la reincidencia (*al-‘awd*)³⁰.

Lo anterior no es óbice para que el derecho penal islámico se rigiera por sus propios principios fundamentales tales como: la presunción de inocencia (*Barā'atu al-ḍimma*), la duda razonable a favor del acusado, la carga de la prueba recae sobre el acusador, escuchar antes de juzgar, así como prohibir al juzgador dictar sentencia si está alterado entre otros³¹.

3.2. Los códigos penales árabes contemporáneos: infracciones, delitos y penas

Generalmente, la infracción en el Derecho penal islámico, *al-ḡarīma* o *al-ḡinaya* (crimen), es la vulneración de todo precepto divino, confundiendo de esta manera delito, pecado y error bajo el término *al-‘isyān* o *al-ma'siya* contra el orden divino. No obstante, el fundamento de la incriminación no proviene exclusivamente del mandato divino, sino que existe una coincidencia entre las órdenes de Dios y

²⁷ “Es un error creer que los libros de *al-Fiqh* en los que está contenida la *Šariā* pueden ser objeto de libre investigación (*Iytihād*). En el Derecho islámico no le es dado a un individuo cualquiera sacar de ellos la aplicación de la ley a un caso determinado; hay que acudir para ello a un jurisconsulto, a un mufti, el cual da una sentencia legal llamada fatwa (fetua, en castellano), en donde expresa su opinión sobre el caso.” MARTOS QUESADA, Juan, (2004) “Religión y derecho en el islam: la *Shari'a*”.

²⁸ ORLANDO, Pablo, “El derecho penal islámico y su concepción de la pena” en *Derecho y Humanidades*, 16/1 (2010), p. 212. [En línea]. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi75I-O7Jb7AhWMxoUKHcKbBy8QFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.uchile.cl%2Findex.php%2FRDH%2Farticle%2Fdownload%2F16012%2F16527%2F&usq=AOvVaw0BRIGnSdJPqk55ncxaWTct>. [Último acceso 12/05/2022].

²⁹ En los códigos penales mixtos se prevé la tentativa sobre todo en los delitos de homicidio y asesinato.

³⁰ BLEUCHOT, Hervé, “*Droit musulman: Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*”. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2000 [DOI: <https://doi.org/10.4000/books.puam.979>].

³¹ Cabría recordar que el Código deontológico dictado para los jueces musulmanes andalusíes fue inspirado de la carta que Omar Ibn Al-Jattāb envió a Abi Mūsa al-Aš'arī. Véase JEDDI, HOUKICH, Driss. *Especial protección de la mujer y del menor en el Código penal marroquí*. Tesis doctoral, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2017, nota nº 66, pp. 27-28.

los intereses de toda sociedad en su sentido más amplio³². Así, en la mayoría de los códigos penales islámicos los delitos se agrupan de acuerdo con la naturaleza de la pena prevista dividiéndose en tres bloques: delitos castigados con penas *hudūd* (جرائم الحدود), delitos penados con *al-qisās* (القصاص), y los de naturaleza positivista-no divina- delitos castigados con *Ta'zīr* (التعزير) cuando no cabe la aplicación de los primeros. En efecto, las penas de *Ta'zīr* son discrecionales, es decir, a juicio del juzgador o legislador local con una finalidad disuasoria por considerarse la infracción de gravedad inferior a las penas *hudūd* y a las de *al-qisās*.

Además de esta clasificación, el sistema penal islámico se basa en otros criterios que definen la tipología delictual. En este sentido, si la infracción afecta a Dios o al hombre se obtienen delitos contra los derechos de Dios como la apostasía (*al-ridda*), contra los derechos de las personas como el delito de homicidio (*al-qatl*) y el de lesiones (*al- yurh*), delitos mixtos que atentan mayoritariamente contra derechos divinos (*al-ḥirāba* y *al-sariqa*) y derechos de la persona, especialmente contra su honor, como el delito de acusación de adulterio (*al- qadf*).

El segundo método es categorizar los delitos en función del bien jurídico protegido como la salvaguarda del islam (delitos de apostasía y de rebelión), la protección de la vida (homicidio y lesiones), de la familia u honor (delitos de adulterio, de pederastia, e injurias y calumnias), de la razón (ingestión del alcohol), de los bienes (robo y *al-ḥirāba*). En todo caso y sea cual fuere el criterio aplicado, el análisis de los modos de comisión del delito para la determinación de la pena coincide en gran medida con el del Derecho penal moderno (dolosa, involuntaria, flagrantes o no, delito simple o continuado etc.).

Para comprobar la diversidad en el criterio de clasificación en los sistemas penales árabes, se han analizado el código yemení de *al-yārā'im wa-al-'uqūbāt* por representar el modelo penal tradicional, *Qanūn al-yīnāyāt* de Egipto, *Qanūn al-'uqūbāt al-ittihādī* de E.A.U y *ma'yūmū'at al-qanūn al-yīnā'ī* de Marruecos como códigos penales mixtos. A modo de ejemplo, en los arts. 12 ss. del Código penal yemení los delitos se clasifican según la pena prevista:

Tabla 1. Clasificación de infracciones y penas (Código penal yemení-CPYe)

جرائم التعازير مادة (14)	جرائم القصاص مادة (13)	الجرائم التي يجب فيها الحد مادة (12)
الجرائم التي توجب التعزير هي كل فعل معاقب عليه بمقتضى هذا القانون.	الجرائم التي يجب فيها القصاص هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت 1. جرائم تقع على النفس مطلقا وتؤدي الى القتل. 2. جرائم تقع على ما دون النفس وهي الجرائم التي تمس جسم الانسان ولا تهلكه.	هي ما بين عقوبتها نص شرعي وكانت حقا لله تعالى خالصا او مشوبا ويعبر عنها شرعا بالحدود وهي سبع: 1. البغي. 2. الردة. 3. الحراية. 4. السرقة. 5. الزنا. 6. القذف. 7. الشرب.

Tal como se puede observar en la tabla, los delitos castigados por *hudūd* (art.12) son: 1. *Al-bagy* (البغي); 2. *Al-rida* (الردة); 3. *Al-ḥirāba* (الحراية); 4. *Al-sariqa* (السرقة); 5. *Al-zinā* (الزنا); 6. *Al-qadf* (القذف); 7. *Šurb al-jamr* (الشرب).

³² BLEUCHOT, Hervé, *Droit musulman: Fondements, culte, droit public et mixte*, nota n° 28.

Los delitos que requieren la aplicación de la retaliación (القصاص / *Qisās*) son: el homicidio y las lesiones (Art.13), mientras que los delitos penalizados con *Ta'zīr* (تعزير) son todos aquellos establecidos por la ley penal conforme a lo dispuesto en el art.14 del mencionado código.

Por otra parte, las penas reguladas para las tres categorías delictuales se recogen en el art.38 y son once: 1. La pena de muerte o ejecución por aplicación de *al-ḥadd*, *al-qisās* o *al-ta'zīr*; 2. *Al-raym* o apedreamiento hasta la muerte; 3. *Al-qat'* o la amputación o mutilación por aplicación de *al-ḥadd*; 4. *Al-Qisās* o retaliación en lesiones graves; 5. *Al-ḡald* o flagelación; 6. Prisión (*al-ḥabs*); 7. *Al-diyya* o el pago de precio de la sangre; 8. *Al-arš* o indemnización al tanto por ciento en función de la deformación o inutilidad provocada por las lesiones; 9. Multa; 10. Crucifixión en los casos previstos por la Ley; 11. Trabajo forzoso u obligatorio³³.

Es importante subrayar que la pena privativa de libertad establecida en el art.39 abarca una duración de 1 día a 10 años de prisión, sin que se distingan más modalidades de prisión como ocurre en otros códigos penales árabes.

El segundo código penal que comentaremos es el Código penal federal emiratí que adopta una clasificación similar a la ley penal yemení agrupando los delitos en *Hudūd*, *Qisās* y *Ta'zīr* (Art.26) con la particularidad de introducir en las penas de *Ta'zīr* los crímenes o delitos graves (جنايات) en el art.28, delitos menos graves (جنح) en el art.29 y delitos leves (antiguas faltas/مخالفات del Código penal español)³⁴ en el art.30 tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Tabla 2. Clasificación de infracciones y penas (Código penal federal emiratí-CPEm)

Subtipos de delitos ta'zīr			Clasificación
المادة 30	المادة 29	المادة 28	المادة 26
تعد مخالفة كل فعل أو امتناع معاقب عليه في القوانين أو اللوائح بالعقوبتين التاليتين أو بإحدهما: 1- الحجز [...]. 2- الغرامة التي لا تزيد على ألف درهم.	الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية: 1- الحبس. 2- الغرامة التي تزيد على ألف درهم. 3- الدية.	الجنابة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية: 1- أية عقوبة من عقوبات الحدود أو القصاص فيما عدا حدي الشرب والقذف. 2- الإعدام. 3- السجن المؤبد. 4- السجن المؤقت.	تنقسم الجرائم إلى: 1- جرائم حدود. 2- جرائم قصاص ودية. 3- جرائم تعزيرية. والجرائم ثلاثة أنواع: جنايات وجنح ومخالفات.

Según el Código emiratí, las penas privativas de libertad, denominadas *'uqūbāt 'asliya* (art.66), se dividen, por un lado, en penas de origen islámico *Hudūd*, *Qisās* y *Diyya* y por otro, en *'uqūbāt ta'zīriya* establecidas por las autoridades competentes. Éstas son la de prisión permanente (duración indeterminada) y prisión determinada de 3 a 15 años (Art.67) para delitos graves, en cambio el art.69 prevé la pena de prisión en su modalidad de *al-ḥabs* de 1 mes a 3 años junto con la pena de *al-ḥajz* o detención de 1 día a 10 días.

³³ Traducción basada en la bibliografía consultada.

³⁴ Clasificación vigente por la reforma del código penal español en 2015.

Tratándose de los códigos penales de Marruecos y Egipto, la influencia del derecho penal francés es bastante notable puesto que agrupan los delitos atendiendo a su gravedad, en crímenes, delitos menos graves y delitos leves o faltas. El código penal egipcio prevé en sus arts. 9 y ss. las penas de muerte, de prisión permanente y de prisión para los crímenes. En los arts. 14 y ss. se discriminan al menos cuatro subtipos de prisión para el término “prisión” en árabe.

En primer lugar, y en rasgos generales, se diferencia entre prisión en el sentido de *al-ḥabs* (الحبس) como pena para delitos menos graves cuya duración oscila entre un día y un máximo de 3 años de prisión y la pena de prisión *al-siḥn* (السجن) prevista para delitos graves con una duración mínima de 3 meses y una máxima de 3 años.

En segundo lugar, en la modalidad de *al-ḥabs* encontramos “la prisión simple” (*al-ḥabs al-baṣīṭ*) que no puede exceder los 6 meses de encarcelamiento con posibilidad de ser sustituida por trabajo en beneficio de la comunidad cuando concurren los requisitos legales para ello; y la prisión simple con trabajo realizable (الحبس البسيط مع الشغل), bien dentro del centro penitenciario o fuera del mismo según decisión de las autoridades judiciales y penitenciarias.

En tercer lugar, para los delitos graves existen dos modalidades de prisión. Una es la prisión o reclusión criminal permanente (السجن المؤبد / *al-siḥn al-mu’abbad*) y la otra es la prisión o reclusión criminal (السجن المشدد / *al-siḥn al-mušaddad*) de 3 a 15 años de prisión. Por último, las faltas se castigan por multa, *garāma* (غرامة), no superior a 100 libras egipcias tal como se recoge a continuación:

Tabla 3. Clasificación de infracciones y penas (Código penal egipcio-CPEg).

Clases de delitos			
<p>المادة 12 المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.</p>	<p>المادة 11 الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: - الحبس. - الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه.</p>	<p>المادة 10 الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: - الإعدام. - السجن المؤبد. السجن المشدد. - السجن.</p>	<p>المادة 9 الجرائم ثلاثة أنواع: الجنايات. الجنح. المخالفات.</p>

En el caso del sistema penal marroquí, es ineludible la influencia del Protectorado francés en la medida en que aquél refleja literalmente la clasificación del código penal francés tras la reforma operada por el Majzén en 1953, a pesar de que “la tradition juridique a réussi pendant longtemps à contrecarrer l’acharnement du Protectorat à transposer les règles de son droit pénal au Maroc”³⁵. Así, en el código penal marroquí las infracciones comprendidas en el art.111 se dividen en crímenes (*yīnāya*/جناية), delitos correccionales (*yūnḥa ta’dībīya*/جنحة تأديبية), delitos de policía (*yūnḥa dabṭīya*/جنحة ضبطية) y faltas (*mujālafā*/مخالفة):

³⁵ AMZAZI, Mohieddine, “*Essai sur le système pénal marocain*”. Nueva edición, Rabat: Centre Jacques-Berque, (2013) [DOI: <https://doi.org/10.4000/books.cjb.384>]

Tabla 4. Clasificación de infracciones y penas (CPma)

Delito leve (falta)	Delito correccional y delito de policía	Delito grave o crimen
- الجريمة التي يعاقب عليها القانون بإحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصل ٨١ تعد مخالفة.	- الجريمة التي يعاقب عليها القانون بالحبس الذي يزيد حده الأقصى عن سنتين تعد جنحة تأديبية. - الجريمة التي يعاقب عليها القانون بحبس حده الأقصى سنتان أو أقل أو بغرامة تزيد عن مائتي درهم تعد جنحة ضبطية.	- الجريمة التي تدخل عقوبتها ضمن العقوبات المنصوص عليها في الفصل ٦١ تعد جنائية.
Las penas principales para delitos leves o faltas	Las penas principales para delitos menos graves	Las penas principales para crímenes
الفصل 18 العقوبات الضبطية الأصلية هي: - الاعتقال لمدة تقل عن شهر؛ - الغرامة من ٠٣ درهم إلى 1200 درهم.	الفصل 17 العقوبات الجنحية الأصلية هي: - الحبس؛ - الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم وأقل مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات، باستثناء حالات العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مددا أخرى.	الفصل ٦١ العقوبات الجنائية الأصلية هي: - الإعدام - السجن المؤبد - السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة - الإقامة الإجبارية - التجريد من الحقوق الوطنية

De la clasificación expuesta comprobamos que las penas previstas para los crímenes son la pena de muerte, la reclusión permanente, la reclusión temporal de 5 a 30 años, localización permanente y la privación de derechos cívicos (art.16). Para los delitos correccionales se prevén penas de 1 día a 2 años de privación de libertad y/o multa superior a 1200 DH (art.17), para los delitos de policía se establece una pena privativa de libertad de menos de 1 mes denominada *al-i' tiqāl* (الاعتقال) y/o multa de 20 a 1200 DH (art.18).

4. Derecho penal español y derecho penal islámico: Análisis terminológico comparado de delitos y penas árabe-español

Ya hemos avanzado que este apartado se dedicará al análisis terminológico y jurídico tanto de los delitos como de las penas tipificados, no solo en la *Šari'a* sino también en los códigos penales árabes mixtos para valorar el grado de (in) equivalencia jurídica y /o traductológica. Para ello, hemos considerado el código penal yemení como sistema jurídico islámico de partida para extraer los delitos de origen islámico. El segundo paso consistirá en buscar el mismo tipo delictual en los códigos penales modernos árabes (CPEg, CPem, CPma) con el fin de detectar si ha experimentado alguna alteración conceptual en cuanto a los elementos del tipo (LO: árabe). El último paso se realiza mediante el examen de las distintas opciones traductológicas hacia el código penal español del tipo delictual (LM: español) tal como queda reflejado a continuación:

Tabla 5. Análisis jurídico-terminológico de los delitos árabe-español

<i>Hudud</i> en ley penal islámica(CPYe)	Códigos penales árabes mixtos	Código penal español
Homicidio doloso (<i>Qatl ‘amd</i>) [Art.234] Homicidio por imprudencia ³⁶ (<i>Qatl jata’</i>) [Art.238]	Homicidio doloso (<i>Qatl ‘amd</i>) ³⁷ [Art. 392 CPMa; Art. 324 CPEg; Art. 332 CPEm] Homicidio imprudente (<i>Qatl jata’</i>). [Art.432CPMa; Art.238 CPEg; Art.336 CPEm]	Homicidio doloso [Art.138]. Homicidio imprudente [Art.142]
	Asesinato [Art.393 CPMa; Art.230 CPEg; Art.332.2 CPEm]	Asesinato [Art.139]
Lesiones (<i>yirāh/ yūrūh/ ‘unf</i>): Lesiones dolosas graves (<i>Al- ‘aha al-mustadīma wa al-yūrh al-mundābit</i>) [Art.243]: – Lesiones dolosas leves (<i>al-‘idā’ al-‘amdī al-jafīf</i>) [Art.244]. – Lesiones dolosas con resultado de muerte (<i>al-ddarb almofdī ilā al-mawt</i>) [Art.241]. – Lesiones imprudentes (<i>al-‘isāba al-jata’</i>) [Art.245].	Lesiones dolosas graves (<i>‘unf ‘amdi/ al-darb wa al-yūrh al-‘amdi</i>) ³⁸ [Arts 402, 433 CPMa; Art.240 CPEg; Art.337 CPE] Lesiones dolosas menos graves [Art.401 CPMa Art. 241 CPEg; Art. 339 CPE]. Lesiones dolosas con resultado de muerte [Art.403 CPMa; Art. 336 CPEm] Lesiones dolosas leves [Arts 400, 608.1 CPMa] Lesiones imprudentes [Art.338CPEm]	Lesiones dolosas graves [Art.150] Lesiones dolosas graves con resultado de muerte [Art.142] Lesiones leves [Art.147.2] Lesiones imprudentes Lesiones imprudentes graves [Art.152] Lesiones imprudentes menos graves [Art.152.2]
Robo (<i>sariqa</i>) ³⁹ Robo grave con aplicación del <i>hadd</i> [Art.298]. Robo menos grave sin aplicación del <i>hadd</i> [Art.300]. Robo cualificado equiparado a <i>al-ḥirāba</i> [Art.294]. <i>Sariqa</i> (robo con agravantes) <i>Sariqa</i> con pena grave y menos grave): Arts 507 ss CPMa; Arts 313 ss CPEg; Arts 383 Sss CPEm; Robo con fuerza en las coas, violencia o intimidación [Art.237]	Delito leve de hurto sin designación de cuantía (<i>Sariqa jafīfa</i>): [Art.506 CPMa; Art.390 CPEm; Art.318 CPEg].	Hurto básico (+400€) [Art.234.1] Hurto leve (-400€) [Art.234.2] Hurto agravado [Art.235]

³⁶ En *Fiqh al-yīnayāt* existe un subtipo penal intermedio entre el homicidio doloso y el homicidio por imprudencia: homicidio casi doloso castigado con el pago del precio de sangre a la familia de la víctima. Cf. JEDDI, HAOUKICH, Driss, *Especial protección de la mujer y del menor en el Código penal marroquí*. Tesis doctoral. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2017), p. 19.

³⁷ En el art. 392 CPMa se tipifica el homicidio doloso con la pena de reclusión permanente, mientras que el asesinato *القتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد* del art.393 se castiga con la pena de muerte.

³⁸ Término en árabe: *الضرب والجرح العمدي*

³⁹ Elemento típico es haber robado una cosa guardada y vigilada por su propietario *hirz* (Art.295 CPYe) que cumpla el valor de *niṣāb* (conforme al art.296 del mismo código, media lira de oro valorada en reales yemeníes). Si se cumplen estos requisitos se aplica la pena *Hudud* que consiste en la amputación de la mano derecha (o de cuatro dedos de la misma mano de acuerdo a los *ṣī’a*), pero en caso de que haya dudas acerca de la comisión e incumplimiento de los elementos del tipo, la pena puede aplicarse por vía de *ta’zīr*. Asimismo, “la noción islámica del robo (*sariqa*) no corresponde a la noción occidental del robo simple o hurto, sino que constituye una modalidad de robo cualificado”. Véase también EL-OUAZZANI CHAHDI, Loubna, “El delito de robo en el Derecho Penal Hispano-musulmán” en *Cuadernos de la Historia del Derecho* 12 (2005) [En línea]. Disponible en:

<https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0505110285A>; EL OUAZZANI CHAHDI, Loubna, “El proceso penal hispano-musulmán: Competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatwas contenidas en el Mi’yar de Al Wansharisi)” en *Cuadernos de la Historia del Derecho* 13 (2006) [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0606110221A/19454>.

<i>Hudud</i> en ley penal islámica(CPYe)	Códigos penales árabes mixtos	Código penal español
Bandidaje (<i>hirāba</i> o <i>qat' al-tariq</i>) ⁴⁰ [Art.306 CPYe]	<i>Al-balta'ya</i> [Art 375bis CPEg] Terrorismo [Art.86 CPEg] Terrorismo [Art.218 CPMa] Robo agravado (Arts 383 ss. CPEm) ⁴¹	Terrorismo [Art.573]
Rebelión(<i>al-bagy</i>) ⁴² [Art.124 CPYe]	Rebelión [Art.169CPMa] Rebelión [Art.87.1CPEg] Rebelión [Arts 174, 180 ss CPEm]	Rebelión [Art.472] ⁴³
Apostasía (<i>Ridda</i>) ⁴⁴ [Art.259]	Aunque no se menciona literalmente como apostasía o <i>ridda</i> , se contemplan varias infracciones penales contra la religión islámica como insultar el Corán, comer públicamente en el mes del ramadán, instigar un musulmán a cambiar de religión o abandonar la fe islámica etc. ⁴⁵	Destipificado en el código penal español ⁴⁶ .

⁴⁰ El delito de bandidaje -brigandage- “hiraba”, según Malik, es el cometido por bandas rebeldes o personas individuales en vías públicas o de tránsito para mercancías utilizando violencia e intimidación. En opinión de Malik, la pena debe ser la de muerte si se hubiera muerto alguna víctima aun sin que la hubiera provocado el (los) culpable(s) de forma directa. Igualmente han de ser ejecutados si el asalto se cometiera con intención de robar. En caso de no haberse producido muerte de alguna víctima, el/los culpables/s una vez aprehendido muestra su arrepentimiento- *Attawba*- puede beneficiarse del perdón *Afw*. Actualmente, este delito se asemeja al de terrorismo tipificado en casi todos los códigos penales modernos. Véase EL OUAZZANI CHAHDI, Loubna, “Las divergencias entre las escuelas jurídicas musulmanas en materia penal” en *Anaqueł de Estudios Árabes* 14 (2003), p. 16. [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ANQE/article/view/ANQE0303110189A/3728> [Último acceso 12/05/2022].

⁴¹ Se dictó la Ley Federal 7/2014 en materia de lucha contra el terrorismo.

⁴² Este delito se asemeja al de terrorismo tipificado en casi todos los códigos penales modernos. Ver nota 22.

⁴³ Cabe señalar que este tipo penal tiene un tipo agravado cuando se cometa por un grupo terrorista o individualmente aplicando la pena superior en grado (Art.573 bis.4 del código penal español)

⁴⁴ Es el Abandono de la fe islámica. La razón es que la apostasía es una modalidad del *Kufr*-incredulidad- en la que se concede al culpable un plazo de 30 días para reflexionar y así disipar cualquier duda- *šubha* y evitar la ejecución mediante *attawba* y *al -istigfār* salvo si se hubiera difamado al profeta Mohamed o el apóstata seguía actuando como un falso musulmán (*Zindīq*) para encubrir su *Ridda*. Se castiga con el *hadd* (pena de muerte).

⁴⁵ Véase Arts, 312 ss, del CPEm; arts 220-223 CPMa; arts 160 ss. CPEg, sin embargo, el código utiliza el término religión en general puesto que la confesión de religiones como la cristiana o la judía está protegida por el art. 3 de la Constitución egipcia.

⁴⁶ Si nos trasladamos al ámbito del derecho canónico, según Garcimartín la apostasía es un delito que se castiga con la excomunión y dependiendo de su gravedad puede conllevar la exclusión del Estado eclesiástico y negar al sujeto activo las exequias eclesiásticas; GARCIMARTÍN MONTERO, M^a del Carmen, “La libertad como contenido del derecho en la libertad religiosa” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 30 (2014), p.447. [En línea]. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANUE201410044300472_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESI%C3%81STICO_La_apostas%C3%ADa_como_contenido_del_derecho_de_libertad religiosa [Último acceso 12/05/2022].

<i>Hudud</i> en ley penal islámica(CPYe)	Códigos penales árabes mixtos	Código penal español
Relaciones sexuales ilícitas (<i>al-zinā</i>): Adulterio cometido por un cónyuge (<i>al-Moḥsana</i>) [Art.263] ⁴⁷ . Relaciones sexuales sin matrimonio [Art.263] ⁴⁸ . Homosexualidad femenina (<i>al-sihāq</i>) [Art.268] ⁴⁹ .	Adulterio/ <i>Infielidad matrimonial o al-jiyāna al-zawāyia</i> [Art.491CPMa] ⁵⁰ Relaciones sexuales extramatrimoniales (<i>Al-fasād</i>) [Art.490 CPMa] ⁵¹ . Delito de homosexualidad (<i>šudūd al-yīnsī</i>) [Art.489] ⁵² . <i>Al-zinā</i> [Art.274 y 275 CPEg] ⁵³	El delito de adulterio se suprimió del código penal español por la Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre adulterio y del amancebamiento.
Acusación de <i>al-zinā (al-qadf bi al-zinā</i> [Art.289]. Injurias y calumnias (<i>al-sab wa al-qadf</i>) ⁵⁴ : <i>Al-qadf</i> [Art.290] <i>Al-sab</i> [Art.291]	Calumnia [Art.442 CPMa]: Calumnia contra una mujer [Art.444-2 CPMa] ⁵⁵ . Injuria [Art.443 CPMa]: Injuria contra una mujer [Art.444-1 CPMa]. Injurias y calumnias contra las personas [Arts. 302, 303 CPEg; Arts 371 ss CPEm].	Injuria o calumnia [Art.208] Injuria o calumnia con publicidad –subtipo agravado [Art.209]. Injuria mediante precio o recompensa o promesa [Art.213] ⁵⁶ .

En base al análisis expuesto pasamos a comentar las notas jurídicas características de cada tipo penal con su correspondiente subtipo, si lo hubiera, comprobando simultáneamente el grado de equivalencia terminológica y de ahí su traducibilidad al español y ello siguiendo el mismo orden en la tabla:

Del delito de homicidio, que en principio no plantea problema traductológico alguno, se deduce que los códigos penales árabes, al igual que el código penal español, tipifican el homicidio doloso y el homicidio imprudente o por error (más literal del árabe *al-qatl al-jata'*, القتل الخطأ) habiéndose prescindido del subtipo de tradición islámica de homicidio cuasi-doloso (القتل شبه العمد) tratado por las escuelas de *Fiqh al-yīnayāt* a pesar de tener su equivalente tanto jurídico como traductológico en el homicidio con dolo eventual (Arts. 5 y 10 Código penal español).

En cuanto al delito de lesiones, sus modalidades dolosas e imprudentes tienen su equivalente terminológico en el código penal español salvo que las lesiones graves en algunos códigos penales aparecen como *al-āha al-mustadīma*

⁴⁷ La pena es de lapidación hasta la muerte.

⁴⁸ La pena es de 100 latigazos más la pena accesoria de exilio durante 1 año. Sin embargo, habría que exceptuar el caso de las relaciones sexuales entre amo/a y esclavo/a que según apunta Vila (2015:28). Cuando el condenado es el hombre, se le condena al pago de una dote justa que una mujer de la misma edad y estatus social recibiría en matrimonio en su región. La cuestión primordial aquí es la reparación del agravio causado por el varón a la mujer independientemente su consentimiento. Asimismo, la mujer violada (*al-mustakraha*) queda exenta de la responsabilidad penal dada la incertidumbre –*šubha*– que provoca su declaración, pero cabe la posibilidad de que, si su declaración no fuera convincente para el Cadi, fuera castigada por *ta'zīr* o incluso por difamación.

⁴⁹ La pena máxima de 3 años de prisión y si se ha cometido sin el consentimiento la pena podrá ser de 7 años de prisión.

⁵⁰ Pena de 1 año a 2 años de prisión.

⁵¹ Pena de 1 mes a 1 año de prisión.

⁵² Se castiga con la pena de 6 meses a 3 años de prisión.

⁵³ Pena máxima de 2 años de prisión con la posibilidad de inexecución de la misma si concurre el perdón del cónyuge.

⁵⁴ *Al-qadf* es la acusación falsa de *Zinā* a un *mohsan* (persona casada) y se castiga con 80 latigazos mientras que *Al-sab* equivale a la calumnia de cualquier índole con una pena máxima de 2 años de prisión o de multa, aunque fuera cierta la acusación.

⁵⁵ En los tipos penales no se percata el sentido religioso del delito de *al-qadf* sino que es un delito que se comete contra el honor o integridad moral de las personas en general.

⁵⁶ Es necesario distinguir la calumnia de la injuria, aunque se encuentren regulados bajo el mismo título toda vez que en la calumnia es requisito la imputación de la comisión de un delito a sabiendas de su falsedad.

(العاهة المستديمة) que literalmente significa “incapacidad o invalidez permanente”. Además, las lesiones imprudentes en el código penal español se dividen en graves y menos graves mientras que, los códigos penales árabes no se ha detectado esta clasificación para las lesiones imprudentes.

El siguiente delito analizado ha sido el de robo *sariqa* (سرقة)-, sin embargo, suscita numerosos problemas traductológicos debido a las inequivalencias jurídicas. En los códigos árabes, para designar el tipo penal de hurto al término *sariqa* (سرقة) se le añade el adjetivo de خفيفة o بسيطة (simple o leve) mientras que, en el código penal español se diferencian jurídica y terminológicamente el robo del hurto modificándose radicalmente la tipificación y la pena reservada para cada uno. La clasificación del delito de robo en función de su gravedad (robo con violencia o intimidación, robo con fuerza en las cosas) coincide con la adoptada en el código penal español, aunque hemos de tener en cuenta que la horquilla de la pena no es idéntica en todos. Dentro de los tipos agravados de robo, se constata que el código penal yemení de inspiración islámica recoge el robo cualificado asimilándolo al delito de *al-ḥirāba* que explicamos a continuación.

Estrechamente ligado con el delito anterior, el delito de *al-ḥirāba* (الحرابة) es un tipo penal islámico que absorbe los de robo con violencia o intimidación y el de fuerza en las cosas, y que supone necesariamente el asalto a transeúntes en vías públicas, o en cualquier medio de transporte o lugar perturbando su seguridad o poniendo en peligro sus bienes. En caso de que el delito consistiera en amenazas, la pena no superaría los 5 años de prisión. Si se roban bienes a las víctimas se aplica además la amputación cruzada de manos y pies, pero si el resultado es la muerte (sin robo) se le castiga con la pena de muerte o ésta más crucifixión si se da el concurso entre ambos. No obstante, el delito de *al-ḥirāba*, que sobrevive en el código penal yemení, ha desaparecido de los demás códigos árabes quedándose subsumido en delitos como el de robo cualificado, estragos o en el de terrorismo. Por ello, convendría atender especialmente a los elementos de este tipo penal en su contexto concreto, es decir, en su código penal nacional para proceder traductológicamente de forma correcta.

El delito de rebelión *al-bagy* (البعي) recogido en los códigos penales árabes entre los delitos contra la seguridad del Estado ya que la acción típica consiste en cometer un atentado violento contra el sistema de gobierno vigente para derrocarlo. Por ejemplo, en el Código penal marroquí se incluye bajo la sección de “Atentados contra el gobierno” (على الحكومة جريمة الاعتداء) del Título Primero de “Delitos y crímenes contra la seguridad del Estado” (في الجنائيات والجنح ضد أمن الدولة). No obstante, cabría señalar que el delito de rebelión puede confundirse con el delito de sedición. El primero se tipifica en los códigos árabes como *ḡarimat al-‘isyān* (جريمة العصيان) y se distingue del segundo por el uso de la violencia para impedir la ejecución de decisiones dictadas por una autoridad o administración pública. En este apunte, compartimos la afirmación de Vila (2015)⁵⁷ que insiste en la necesidad de distinguir entre el delito de *al-bagy* o rebelión y el delito de *al-ḥirāba*. En efecto, el delito de bandidaje o *ḥiraba* lo cometen personas civiles contra otras, sin embargo, el delito de rebelión (*al-bagy*) es el alzamiento de civiles contra el gobierno instaurado para derrocarlo incluyéndolo en la sección de delitos contra el Estado. En la traducción de este tipo delictual al español hemos de considerar el subtipo agravado cuando se cometa por

⁵⁷ VILA DIOS, Miguel. *Op.cit.*, p.25.

un grupo terrorista o individualmente aplicando la pena superior en grado (Art.573 bis.4 del código penal español).

El delito de Apostasía o *al-ridda* (الردة) no se ha localizado como tal en ninguno de los códigos estudiados al ser sustituido por una lista de conductas típicas de las que se infiere parcialmente dicho delito y ello porque se enumeran varias conductas ofensivas al islam bajo el título general de delitos contra la Religión u orden público, pero no conlleva la pena de muerte como *hadd* como es en el caso de la apostasía de tradición penal islámica.

El término en árabe para designar el delito de relaciones sexuales ilícitas *al-zinā* (الزنا), engloba varios subtipos penales tal como detectamos en el código penal yemení: el adulterio cometido por un cónyuge, la relación sexual sin matrimonio y la homosexualidad. En el CPMa tipifica la infidelidad matrimonial (الخيانة الزوجية), las relaciones sexuales extramatrimoniales (فساد) y la homosexualidad (الشذوذ الجنسي) mientras que el CPEg utiliza el término *al-zinā* (الزنا) para reprochar penalmente todo tipo de relación sexual ilícita.

Por último, en el derecho penal yemení el término *al-qadf*, como calumnia, conlleva la acusación falsa de *al-zinā* a un *mohṣan* (persona casada) y se castiga con 80 latigazos, en cambio, en los otros códigos árabes no se hace esta distinción. Esto se debe a que actualmente este término se ha asimilado al tipo penal general de injurias y calumnias (السب و القذف) cometido entre particulares o el tipo agravado si se comete contra funcionarios públicos. Pero, a pesar de la variación terminológica de este delito, es traducible excepto cuando se especifique que se trata de una “acusación falsa de *al-zinā*”. Adicionalmente caben dos subtipos de este delito cuando afecten especialmente a una mujer tal como recoge el CPMa en sus arts. 444-1 y 444-2.

Conclusiones

El estudio llevado a cabo ha arrojado luz sobre la necesidad de examinar el principio de la doble tipificación (o incriminación) en el Derecho penal internacional, concebido como la máxima manifestación material del principio de legalidad penal, que prohíbe la acusación o el enjuiciamiento de personas sin que el delito o la conducta estuviera prevista en una norma legal. Partimos de la premisa de que la tarea traslativa es de repercusión directa en el proceso de cooperación judicial penal para que las autoridades puedan averiguar si se cumple dicho principio y, por ende, decidir acceder o no a la petición del otro Estado. En consecuencia, el análisis emprendido ha contribuido a la formalización de las consideraciones finales detalladas a continuación.

En primer lugar, el análisis de las infracciones en los códigos penales árabes ha revelado que tanto la clasificación como las penas son heterogéneas, sin que se dé la simetría que se podría esperar al ser expresados en una misma lengua como la árabe portadora de un sustrato cultural común. De hecho, el análisis ha demostrado que el contenido jurídico y penológico de delitos como *al-zinā*, *al-ḥirāba*, *al-sariqa*, se ha visto transmutado o cuando menos “atenuado” subrayándose así el carácter dinámico del Derecho penal que refleja el interés del legislador en cada contexto.

En segundo lugar, el presupuesto de la doble incriminación entre el código penal español y los códigos penales árabes expuestos se cumple en numerosos delitos contenidos especialmente en los sistemas mixtos (Marruecos, Egipto y Emiratos Árabes Unidos) y en menor medida en los adscritos al sistema penal islámico (Yemen), por

la diferencia sustancial en la valoración del riesgo que representa una conducta para un bien jurídico protegido.

En tercer lugar, los delitos como la apostasía e ingesta de alcohol se han suprimido de los códigos penales mixtos, mientras que la clasificación islámica de delitos *hudūd* solo persiste en el Código penal emiratí, y más notablemente en el yemení sin que ello impida constatar la arraigada inspiración en los valores religiosos islámicos de sus homólogos modernos. No obstante, en una eventual cooperación judicial entre España y un país árabe cuyo código penal es íntegramente penológico musulmán, cabe que uno de los Estados deniegue la cooperación alegando la excepción de “orden público” cuando la petición suponga una vulneración de los principios y valores superiores que rigen su ordenamiento jurídico penal, como en el caso de la pena de muerte o los delitos políticos cuando se trate de una extradición.

En relación con la afirmación anterior, recordamos el caso polémico de Imran Firasat al que la Audiencia Nacional de España lo apoyó en 2014 en la denegación de su extradición a Indonesia por un delito de apostasía, inexistente en el código penal español y en el resto de los de los Estados miembros de la UE. Otro ejemplo es el de Salmán Rushdi que fue condenado en Irán por la pena de muerte por declararlo apóstata y cuya extradición fue denegada por Gran Bretaña.

Finalmente, se deduce que el proceso traductológico árabe-español, en el contexto que analizamos, es una operación preceptiva previa a la valoración jurídica de la cooperación propiamente dicha, tal y como se establece en todos los convenios y acuerdos de cooperación judicial penal internacional. Es por ello que a la traducción ha de acompañar necesariamente una rigurosa y amplia documentación jurídica actualizada desde una perspectiva de Derecho penal comparado para el tratamiento minucioso de los tipos penales en cada sistema penal y evitar males mayores que puedan comprometer el resultado de la cooperación.

Bibliografía

- AMZAZI, Mohieddine, *Essai sur le système pénal marocain*. Nueva edición. Rabat, Centre Jacques-Berque, 2013 [DOI: <https://doi.org/10.4000/books.cjb.384>].
- BARRADO, CASTILLO, Rosario, “Teoría del delito. Evolución y elementos integrantes” en Publicaciones de la Revista *Foro FICP* (2013), [En línea]. Disponible en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf> [Último acceso 11/08/2021].
- BLEUCHOT, Hervé, *Droit musulman : Tome 1 : Histoire. Tome 2 : Fondements, culte, droit public et mixte*, Presses universitaires d’Aix-Marseille, 2000 [DOI: <https://doi.org/10.4000/books.puam.979>].
- BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Miguel, *Lecciones de la parte general y el Código Penal*, Lima-Perú, Ed. San Marcos, 1997.
- ELOUAZZANI CHAHDI, Loubna, “Las divergencias entre las escuelas jurídicas musulmanas en materia penal” en *Anaquel de Estudios Árabes* 14 (2003), [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ANQE/article/view/ANQE0303110189A/3728> [Último acceso 22/10/2021].
- EL OUAZZANI CHAHDI, Loubna, “El delito de robo en el Derecho Penal Hispano-Musulmán” en *Cuadernos de la Historia del Derecho* 12 (2005), [En línea]. Disponible en:

- <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0505110285A> [Último acceso 15/08/2021].
- EL OUAZZANI CHAHDI, Loubna, “El proceso penal hispano-musulmán: Competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatwas contenidas en el Mi’yar de Al Wansharisi)” en *Cuadernos de la Historia del Derecho* 12 (2006) [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0606110221A/19454> [Último acceso 22/10/2021].
- GARCIMARTÍN MONTERO, M^a del Carmen “La libertad como contenido del derecho en la libertad religiosa” en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 30 (2014) [En línea]. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANUE201410044300472_ANURIO_DE_D_CHO_ECLESIA%3%81STICO_La_apostas%3%ADa_como_contenido_del_derecho_de_libertad_religiosa [Último acceso 20/09/2021]
- HENDLER, Edmundo Samuel, *Sistemas penales comparados*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2019.
- JEDDI, HAOUKICH, Driss, *Especial protección de la mujer y del menor en el Código penal marroquí*. Tesis doctoral, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), 2017.
- MARTOS QUESADA, Juan, “Religión y derecho en el Islam: la Sariâ” en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones Anejos* 11 (2004) [En línea]. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/ILUR/article/view/ILUR0404220069A> [Último acceso 17/09/2021].
- MILLIOT, Louis, *Introduction à l'étude du droit musulman*, París, 2001.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta “Doble incriminación a examen”, en *Dret Revista para el Análisis del Derecho* 1/1 (2019) [En línea]. Disponible en: <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/354499> [Último acceso 19/07/2021].
- ORLANDO, Pablo, “El derecho penal islámico y su concepción de la pena” en *Derecho y Humanidades* 1/16 (2010) [En línea]. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi75I-O7Jb7AhWMxoUKHcKbBy8QFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Frevistas.uchile.cl%2Findex.php%2FRD-H%2Farticle%2Fdownload%2F16012%2F16527%2F&usg=AOvVaw0BRIgnSdJPqk55ncxaWTct> [Último acceso 05/06/2021].
- PELÁEZ PORTALES, David, “El periodo de prueba en el proceso musulmán medieval (Al-Andalus, ss. VII-XII)” in *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos. Sección Árabe-islam* 49 (2000) [En línea]. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/meaharabe/article/view/14466> [Último acceso 11/07/2021].
- RODINSON, Maxime, *La fascination de l'Islam*, François Maspero, París, 1980.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I, Madrid, Ed. Civitas, 2^a ed, 2000.
- RUIZ YAMUZA, Florentino Gregorio, “La doble incriminación en el sistema de la Euroorden o de la necesidad de una exégesis realista del principio de reconocimiento mutuo. Apuntes en relación con el asunto Puigdemont” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 61 (2018) [En línea]. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.61.07> [Último acceso 02/08/2021]
- VILA DIOS, Miguel, “Fiqh al-ÿināyāt: introducción al derecho penal islámico” en *Revista General de Derecho Penal, Justel* 24 (2015) [En línea]. Disponible en: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01233243/document> [Último acceso 20/07/2021].