

TESIS DOCTORAL

2017



**ESPECIAL PROTECCIÓN DE LA MUJER
Y EL MENOR EN EL CÓDIGO PENAL
MARROQUÍ**

DRISS JEDDI HAOUKICH

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

**DIRECTORA: ALICIA RODRÍGUEZ NÚÑEZ – Prof. Titular
de Derecho Penal - Universidad Nacional de Educación a
Distancia**

**CODIRECTORA: CARMEN BOLAÑOS MEJÍA – Prof.
Contratada Doctora - Universidad Nacional de
Educación a Distancia**

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	8
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I. ALGUNAS CUESTIONES GENERALES SOBRE LA LEY ISLÁMICA Y EL SISTEMA PENAL MARROQUÍ	17
1. Principios de la Ley Islámica	17
1.1. Las fuentes de la Ley Islámica	17
1.2. Los delitos en la Ley Islámica.....	17
1.3. Tipos de conductas en la Ley Islámica	21
1.4. Clasificación de las penas en la Ley Islámica	22
1.5. Responsabilidad penal en la Ley Islámica	25
1.6. El sistema penal islámico	26
2. Cuestiones generales sobre el sistema penal marroquí.....	29
2.1. Antecedentes históricos del vigente Código Penal marroquí.....	29
2.2. Algunas cuestiones relativas a la parte general del Derecho Penal.....	34
2.2.1. Clasificación de las infracciones	35
2.2.2. Aspecto subjetivo	36
2.2.3. Participación	36
2.2.4. Ejecución	37
2.2.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad.....	38
2.2.6. Suspensión de la ejecución de la pena	40
2.2.7. Las penas privativas de libertad	40
CAPÍTULO II. TUTELA PENAL DE LA MUJER	42
1. Delitos contra las personas	54
1.1. Lesiones y malos tratos al cónyuge	56
1.1.1. Excusas atenuantes de la pena.....	65
1.1.2. Otras previsiones legales	67
1.1.3. La prueba	68
1.2. Envenenamiento.....	71
1.3. Derecho Comparado	72

1.4. La ley Islámica y la violencia sobre la mujer	81
1.5. Conclusiones	83
2. Crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moral pública	85
2.1. Aborto	86
2.1.1. Conductas delictivas	88
2.1.2. Ejecución y participación	95
2.1.3. Derecho comparado	96
2.1.4. El aborto en la ley Islámica	103
2.1.5. Conclusiones	105
2.2. Abandono de familia	107
2.2.1. Delito de abandono de la esposa embarazada	108
2.2.1.1. Conducta delictiva	108
2.2.1.2. Elementos de la conducta típica	110
2.2.1.3. Penalidad	113
2.2.1.4. Derecho comparado	114
2.2.1.5. Ley Islámica	116
2.2.1.6. Conclusiones	117
2.2.2. Impago de pensión alimenticia	118
2.2.2.1. Conducta delictiva	121
2.2.3. Competencia jurisdiccional y perseguibilidad	124
2.2.4. Derecho comparado	128
2.2.5. Ley Islámica	132
2.2.6. Conclusiones	133
3. Atentados a las buenas costumbres	135
3.1. Violación	135
3.1.1. Conducta delictiva	136
3.1.1.1. Ausencia del consentimiento	138
3.1.1.2. La violencia marital	139
3.1.1.3. Supuestos agravados	141
3.1.2. Tentativa	143
3.1.3. Problemas de prueba	144
3.1.4. Penalidad	146
3.1.5. Derecho comparado	147
3.1.6. Ley Islámica	151
3.1.7. Conclusiones	152
3.2. Prostitución	153

3.2.1 Conductas delictivas	154
3.2.1.1. Relaciones sexuales extramatrimoniales	154
3.2.1.1.1. La prueba en el delito de prostitución	157
3.2.1.1.2. Tentativa y participación	158
3.2.1.1.3. Penalidad	159
3.2.1.2. La prostitución remunerada	160
3.2.1.2.1. Conductas de colaboración con la prostitución	164
3.2.2. Derecho Comparado	168
3.2.3. Ley Islámica	178
3.2.4. Conclusiones	179
3.3. Adulterio	180
3.3.1. Requisitos de perseguibilidad	187
3.3.2. Retirada de denuncia	188
3.3.3. Los medios de prueba	190
3.3.4. Concurso de delitos	193
3.3.5. Derecho comparado	194
3.3.6. Ley Islámica	196
3.3.7. Conclusiones	199
3.4. Acoso sexual	200
3.4.1. Derecho comparado	204
3.4.2. Ley Islámica	207
3.4.3. Conclusiones.....	209
4. Crímenes y delitos contra los bienes	210
4.1. Sustracción de cosas entre los cónyuges	210
4.1.1. Requisitos de la exención de la pena	211
4.1.2. Derecho comparado	212
4.1.3. Ley Islámica	215
4.1.4. Conclusiones	217
5. Conclusiones generales del Capítulo II	217
CAPÍTULO III. TUTELA PENAL DEL MENOR	222
1. Crímenes y delitos contra la seguridad pública	232
1.1. Utilización de menores en la mendicidad y el vagabundeo	236
1.1.1. Conductas delictivas	239
1.1.2. Derecho comparado	244
1.1.3. La mendicidad en la ley Islámica	246

1.1.4. Conclusiones	248
2. Crímenes y delitos contra las personas	249
2.1. Infanticidio	250
2.1.1 Supuestos agravados y atenuantes	254
2.1.2 Derecho comparado	258
2.1.3. El infanticidio en la ley Islámica	261
2.1.4. Conclusiones	262
2.2. Lesiones y malos tratos a menores de 15 años	263
2.2.1. Conductas delictivas	269
2.2.2. Supuestos agravados y atenuados	273
2.2.3. Derecho comparado	275
2.2.4. Ley Islámica	285
2.2.5. Conclusiones	286
2.3. Excusas atenuantes en las lesiones y malos tratos	287
3. Crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moral pública	289
3.1. Exposición y abandono de niños	289
3.1.1. Exposición y abandono de un menor de 15 años	290
3.1.1.1. Supuestos agravados	295
3.1.1.2. La kafala y los menores abandonados	296
3.1.1.3. Derecho comparado	299
3.1.1.4. Conclusiones	302
3.1.2. Abandono de menor de 7 años en establecimiento de caridad	303
3.1.2.1. Derecho comparado	304
3.1.2.2. Conclusiones	305
3.1.3. Incitación al abandono de niños recién nacidos	306
3.1.3.1. Derecho comparado	308
3.1.3.2. Conclusiones	309
3.1.4. Venta y compra de menores	310
3.1.4.1. Derecho Comparado	313
3.1.4.2. Ley Islámica	314
3.1.4.3. Conclusiones	314
3.1.5. Explotación laboral de un menor de 15 años	315
3.1.5.1. Conducta delictiva	318
3.1.5.2. Derecho Comparado	320
3.1.5.3. Ley Islámica	323
3.1.5.4. Conclusiones	323

3.2. Crímenes y delitos tendentes a impedir la identificación del niño	324
3.2.1. Omisión de la declaración de nacimiento de un niño	327
3.2.2. Omisión de declarar a la autoridad un recién nacido encontrado	331
3.2.3. Ocultación de un niño o sustitución de un niño por otro	332
3.2.4. Derecho Comparado	334
3.2.5. Ley Islámica	336
3.2.6. Conclusiones	338
3.3. Sustracción y no presentación de menores	339
3.3.1. Sustracción de menores	341
3.3.2. No presentación de menores a las personas que tienen derecho a reclamarlo.....	344
3.3.3. Ocultación de un menor secuestrado, sustraído o fugitivo	346
3.3.4. Derecho Comparado	347
3.3.5. Conclusiones	354
3.4. Abandono de familia	355
3.4.1. Abandono del domicilio familiar	355
3.4.1.1. Derecho comparado	361
3.4.1.2. Ley Islámica	364
3.4.1.3. Conclusiones	365
3.4.2. Impago de pensiones	366
3.4.2.1. Derecho comparado	374
3.4.2.1. Ley Islámica	377
3.4.2.2. Conclusiones	379
3.4.3. Abandono moral por malos ejemplos y cuidado negligente de los hijos.....	380
3.4.3.1. Derecho comparado	382
3.4.3.2. Conclusiones	383
3.5. Atentados a las buenas costumbres	384
3.5.1. Ultraje al pudor	384
3.5.2. Atentados al pudor	391
3.5.2.1. Atentados al pudor sin violencia	391
3.5.2.2. Atentados al pudor con violencia	396
3.5.3. Derecho comparado	400
3.5.4. Ley Islámica	407
3.5.5. Conclusiones	408
3.6. Corrupción y prostitución de menores	411

3.6.1. Incitación, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores.....	414
3.6.1.1. Derecho comparado	420
3.6.1.2. Ley Islámica	426
3.6.1.3. Conclusiones	428
3.6.2. Utilización de menores en la pornografía	430
3.6.2.1. Derecho comparado	432
3.6.2.2. Ley Islámica	439
3.6.2.3. Conclusiones	440
4. Crímenes y delitos contra bienes del menor	440
4.1. Abuso en la administración y apropiación de los bienes de un menor de 21 años.....	443
4.1.1. Derecho comparado	447
4.1.2. Ley Islámica	450
5. Conclusiones generales del Capítulo III	451
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	456
BIBLIOGRAFÍA	471

ABREVIATURAS

Art. /art.	Artículo
AMLAC	Asociación Marroquí de Lucha contra el Aborto Clandestino
BO	Boletín oficial del Reino de Marruecos
BOZ	Boletín Oficial de la Zona
CADH	Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos
CCM	Código Comercio de Marruecos
CDH	Consejo de Derechos Humanos de la ONU
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEAR	Comisión Española de Ayuda al refugiado
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CEPT	Código del Estatuto Personal de Túnez
CFM	Código de Familia de Marruecos
CM	Constitución Marroquí
CNDH	Consejo Nacional para los Derechos Humanos de Marruecos
CP	Código Penal
CPM	Código Penal de Marruecos
CPCM	Código de Procedimiento Civil de Marruecos
CTM	Código de Trabajo de Marruecos
DA	Dinar argelino
DEA	Diploma de Estudios Avanzados
DDN	Declaración de los Derechos del Niño
DES	Diploma de Estudios Superiores
DH	Dírham marroquí
DIDH	Declaración Islámica de los de los Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de los de los Derechos Humanos
ET	Estatuto de los trabajadores
INSAF	Instituto Nacional de Solidaridad con las Mujeres en Desamparo de Marruecos
L	Ley
LECM	Ley de Estado Civil de Marruecos

LEP	Ley del Estatuto Personal de Marruecos
LO	Ley Orgánica
LOCM	Ley de Obligaciones y Contratos de Marruecos
LKM	Ley de la kafala de los niños abandonados de Marruecos
LNM	Ley de Nacionalidad Marroquí
LPPM	Ley de Procedimiento Penal de Marruecos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONDN	Observatorio Nacional de los Derechos del Niño de Marruecos
PANIFD	Plan Nacional para la Integración de la Mujer en el Desarrollo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales
PJD	Partido Justicia y Desarrollo
PN	Parlamento del Niño del Marruecos
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RD	Real Decreto
ST	Sentencia del Tribunal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

1. Objeto

En esta Tesis doctoral se exponen los delitos en los que el Código penal marroquí protege específicamente a la mujer y al menor. Paulatinamente, pero sin pausa, Marruecos va adaptando su legislación nacional a los instrumentos internacionales firmados relativos a los derechos de mujeres y menores y a los principios de los Derechos Humanos.

El Código Penal Marroquí de 1962¹, publicado tras la independencia de Marruecos, ya contenía delitos que tutelaban a las mujeres y los menores. Introdujo modificaciones insustanciales en varios tipos delictivos contra mujeres y niños, sin que ninguna de ellas aportara mejoría de la protección penal de los sujetos integrados en el ámbito familiar. Es al menos cuestionable que el Derecho penal sea un instrumento necesario y realmente eficaz por sí mismo en conductas como el adulterio y la violencia intrafamiliar, más relacionadas con condicionamientos culturales y socio-económicos que necesitan de medidas educativas complementarias.

La investigación que se presenta en este trabajo es novedosa y ha tenido en su desarrollo importantes dificultades que se explicarán a continuación.

Se ha considerado de interés proporcionar en el Capítulo I unas nociones generales sobre el sistema penal marroquí que tiene figuras cuya denominación es similar a las de la parte general del Código penal español pero cuyo contenido difiere. Así mismo se introduce al lector en el Derecho islámico por la importante influencia que este tiene en la elaboración y aprobación del derecho positivo marroquí.

¹ Dahir n° 1-59-413 de 28 jourmada II 1382 (26 de noviembre de 1962) sobre la aprobación del texto del Código penal, BO n° 2640 bis de 12 moharrem de 1383 (5 de junio de 1963), p. 843.

En los Capítulos II y III de este trabajo, dedicados respectivamente a la tutela penal de la mujer y del menor de edad, se parte de los delitos establecidos en el Código penal marroquí según su propia sistemática.

La elección del tema desarrollado en esta Tesis Doctoral se suscitó a raíz de la evolución de la legislación penal marroquí en el ámbito de la protección de los derechos de las mujeres y los menores que ha de ser fortalecida como demanda gran parte de la sociedad marroquí. La ratificación de diversos instrumentos internacionales por Marruecos obliga a su trasposición en la legislación vigente armonizándola paulatinamente con el reconocimiento de los Derechos Humanos y el principio de igualdad. En el tema objeto de esta Tesis se han tenido en cuenta las importantes reformas introducidas en el Código penal en 1962. A modo de ejemplo tenemos por orden cronológico:

- Decreto Real nº 181-66², de 1 de julio de 1967, que despenaliza el aborto practicado por un médico o cirujano para salvaguardar la vida de la embarazada (art. 453 CPM) y completa el art. 455 CPM sobre la incitación al aborto.
- Ley nº 11-99³ que modifica el art. 446 CPM eximiendo de pena a los médicos, cirujanos o funcionarios de sanidad, así como a los farmacéuticos, las comadronas o toda persona depositaria de secretos que les son confiados por su profesión o función, cuando denuncien abortos o hechos delictivos o actos de maltrato contra uno de los cónyuges o contra una mujer.
- Ley nº 37-99⁴ que modifica el art. 468 CPM en cuanto a la obligación de declarar el nacimiento del recién nacido.
- Ley nº 24-03⁵ ha sido la que mayores modificaciones ha introducido respecto de la tutela de las mujeres y los menores.

² Decreto Real nº 181-66, de 22 rebia I 1387 (1 de julio de 1967), sobre la ley modificando el artículo 453 del Código penal, completando el artículo 455 del mismo Código y derogando el Dahir de 22 jourmada I 1358 (10 de julio de 1939), BO nº 2854 de 12 de julio de 1967, p. 773.

³ Ley nº 11-99 modificando y completando el artículo 446 del Código penal, promulgada por Dahir nº 1-99-18 de 18 chaoual 1419 (5 de febrero de 1999), BO nº 4682 de 28 hija 1419 (15 de abril 1999), p. 201;

⁴ Ley nº 37-99 relativa al estado civil, promulgada por Dahir nº 1-02-239 de 25 rejeb 1423 (3 de octubre de 2002), modificando el artículo 468 del Código penal, BO nº 5054 de 2 ramadan 1423 (7 de noviembre de 2002), p. 1193;

⁵ Ley nº 24-03 modificando y completando el Código penal, promulgada por Dahir nº 1-03-207 de 16 ramadan 1424 (11 de noviembre de 2003), BO nº 5178 de 22 kaada 1424 (15 de enero de 2004), p. 114;

- establece la responsabilidad penal parcial para los menores de entre 12 y 18 años, considerando a los menores de 12 años totalmente irresponsables en base a su falta de discernimiento (arts. 13, 138, 139 y 140 CPM);

- permite que ambos progenitores condenados a penas inferiores a 1 año de prisión no cumplan la pena simultáneamente cuando tienen a su cargo o bajo su protección menores de 18 años que no pueden ser acogidos por ningún organismo público o privado (art. 33 CPM); que no se ejecute la pérdida o suspensión de la pensión del Estado o de establecimientos públicos cuando la persona condenada tengan a su cargo la pensión alimentaria de un menor (art. 36.4º CPM);

- son delitos semejantes a los efectos de la reincidencia cualquiera de los cometidos por un cónyuge contra el otro o los cometidos contra un menor de 18 años (art. 158 CPM);

- agrava la pena: cuando en juegos de azar el cliente es menor de 18 años (art. 282 CPM); cuando no se denuncia un crimen consumado o intentado contra un menor de 18 años (art. 299 CPM); cuando los ascendientes o quienes tienen a cargo su protección realizan actividades tendentes a impedir la filiación de un niño (art. 470 CPM); cuando el abandonado es un menor de 15 años (arts. 459, 461 CPM); cuando la víctima de delitos de corrupción o prostitución es un menor de 18 años (art. 499 CPM);

- introduce: la entrega de menores de 18 años a vagabundos por sus padres o guardadores para que practiquen la mendicidad o la incitación al abandono del domicilio familiar (art. 330 CPM); los malos tratos al cónyuge (art. 404 CPM) y a menores de 15 años (art. 408 CPM); la venta o compra de menores (art. 467-1 CPM); el trabajo forzado de niños (art. 467-2 CPM); la pornografía infantil (art. 503-2 CPM); la discriminación basada en el sexo (arts. 431-1 a 431-4 CPM); el rapto de menores de 18 años (art. 475 CPM); los atentados contra el pudor sin violencia contra menores de 18 años (art. 484 CPM), o con violencia (art. 485 CPM); la violación de una menor de 18 años o de una mujer embarazada (art. 486 CPM); la persecución del adulterio a instancia del cónyuge ofendido, salvo que el adulterio sea notorio públicamente y el ofendido se encuentre fuera del territorio marroquí (art. 491 CPM); la incitación a la corrupción y prostitución de menores de 18 años (art. 497 CPM)

- atenúa la pena del homicidio o las lesiones sobre el cónyuge y su cómplice sorprendidos en flagrante adulterio (art. 418 CPM);

- exige de responsabilidad a los que no mantienen el deber del secreto profesional al denunciar hechos delictivos o malos tratos a menores de 18 años a un cónyuge o a una mujer (art. 446 CPM);
- Ley nº 92-13⁶ que deroga los arts. 494 a 496 CPM sobre el rapto de la mujer casada y el encubrimiento de la mujer casada que huye de la autoridad a la que está legalmente sometida.
- Ley nº 15-14⁷ que modifica el art. 475 CPM suprimiendo la exención de pena para quien rapte o secuestre a una menor núbil y se case posteriormente con ella, que, hasta la modificación, solo podía ser condenado si el matrimonio se anulaba a petición de las personas autorizadas legalmente para realizar esta petición.

Las cuestiones que se ha planteado el autor de este trabajo respecto de la legislación penal se pueden resumir en las siguientes. ¿Cuál es la protección fijada por el sistema legal para las mujeres y niños víctimas de actos delictivos? ¿Cuáles son las formas de protección penal? ¿Y hasta qué punto los textos jurídicos han sido capaces de garantizar la protección efectiva de los menores y de las mujeres? ¿Cuáles son las medidas previstas para proteger a esos niños y mujeres víctimas de la delincuencia? ¿Cuáles son los esfuerzos para combatir la desprotección y las propuestas para hacerles frente? ¿Cuáles son las tareas pendientes para garantizarles mayor protección jurídico penal?

Estas preguntas nos llevan a dilucidar los ejes principales de la materia, sobre la que se ha profundizado ampliamente en el análisis y discusión, en base principalmente a las obras de autores marroquíes escritas en árabe. Esto ha planteado una importante dificultad a la hora de traducir con la máxima fidelidad la información e interpretación doctrinal en ellas contenidas. Incluso los artículos relacionados con la protección Penal de la mujer y el menor en el Código penal marroquí han sido traducidos al castellano para facilitar una mejor comprensión a los lectores que no dominan la lengua árabe.

⁶ Ley nº 92-13 que deroga los artículos 494, 495 y 496 del Código penal, promulgada por Dahir Charif nº1-13-71, de 18 Ramadan de 1434 (27 de julio de 2013, BO nº 6177 de 12 de agosto de 2013, p. 5736.

⁷ Ley nº 15-14 modificando y completando el artículo 475 del Código penal, promulgada por Dahir nº 1-14-06 de 20 rabii II 1435 (20 de febrero de 2014), BO nº 6240 de 18 jomada I 1435 (20 de marzo de 2014), p. 2492.

En el desarrollo de esta parte, más que ensayar respuestas a la problemática de los delitos contra las mujeres y los menores, hemos procurado plantear algunas cuestiones dogmáticas y prácticas en relación con ellos, teniendo presente que la dogmática penal no solo debe analizar los requisitos y las características formales del delito además de reflexionar sobre el concepto de la norma penal, sino también hacer una revisión crítica de la protección de estas personas en el Código Penal marroquí.

2. Relevancia

Hasta la fecha no se tiene constancia de la existencia de un trabajo de investigación específico sobre la realidad de la tutela penal de la mujer y el menor en la legislación penal marroquí. Probablemente esto se debe a que el tema es novedoso ya que se ha comenzado a plantear en Marruecos muy recientemente.

Este trabajo ha planteado por su complejidad importantes problemas en cuanto a la traducción de los textos legales, la bibliografía y la jurisprudencia, que ha requerido la búsqueda de términos adecuados para que el lector español tenga una mejor comprensión de un sistema penal con gran influencia del sistema penal francés entre otros. La falta de traducciones oficiales de la legislación al castellano y la prácticamente total ausencia de bibliografía en castellano han hecho que la elaboración de este trabajo haya sido ardua.

Por otra parte, la existencia de una importante comunidad marroquí residente en España ha suscitado en el doctorando la necesidad de dar a conocer una parte de la legislación, doctrina y jurisprudencia desarrollada en Marruecos sobre una cuestión tan candente a nivel mundial como son los derechos de la mujer y de la infancia. Se espera que esto facilite el conocimiento mutuo de dos países tan cercanos geográficamente.

Esta investigación ha permitido definir la situación y poder elaborar, llegado el caso, una llamada de atención a las autoridades marroquíes para que realicen el mayor esfuerzo en la implantación no solo de medidas penales sino también de atención sanitaria, psicológica y social a las víctimas para garantizarles la

seguridad de sus vidas, de su integridad física y psicológica, y salvaguardar su honor e intimidad.

3. Metodología

Para llevar a buen término este trabajo se ha partido de los diversos delitos tipificados en el Código penal marroquí en los que se hace referencia expresa a la mujer y/o a los menores de edad como víctimas de actividades delictivas, aunque es evidente que también pueden ser sujetos pasivos de otras infracciones.

Tras ofrecer los artículos del código, traducidos al español por el autor de este trabajo, se expone cual es su aplicación con apoyo de doctrina y jurisprudencia de los tribunales marroquíes. En cada grupo de delitos se incluye un breve apartado de derecho comparado con la legislación de algunos países del entorno mediterráneo y una referencia al Derecho Islámico. Por un lado, se ha elegido España y Francia como países de la orilla europea que, como colonizadores hasta tiempos recientes, han dejado su impronta jurídica en la actual legislación marroquí. Por otro, por su actual afinidad cultural islámica, se ha elegido Argelia, Túnez o Egipto, siendo este último país de referencia para los estudiosos magrebíes del Derecho. La exposición de los diferentes delitos se cierra con la referencia a las normas de Derecho Islámico sobre los temas tratados, en base a la tradición cultural que obliga a observar sus principios en el Derecho positivo vigente marroquí. La exposición de cada grupo de delitos se termina con unas conclusiones parciales donde se aportan críticas a la legislación vigente con el fin de contribuir a mejorar la tutela de los derechos de las mujeres y los menores así como la técnica legislativa.

La realización de este trabajo ha presentado una enorme dificultad ya que la totalidad de la legislación, doctrina y jurisprudencia están escritas en árabe, lo que ha requerido una cuidadosa traducción de la terminología jurídica al castellano para que no se pierda el sentido de los textos originales. No ha sido posible encontrar bibliografía especializada en castellano que se refiera a alguno de los delitos tratados según la legislación penal marroquí. Incluso la bibliografía en algún idioma europeo es prácticamente inexistente.

Puesto que no existe una traducción oficial del Código penal marroquí al castellano, se ha optado por traducir al castellano los artículos referenciados, dejando en la versión francesa oficial las referencias al resto de la legislación marroquí⁸. Igualmente, cuando se hacen reproducciones literales de artículos concretos, se ha conservado la versión oficial francesa en la legislación francesa⁹, argelina¹⁰ y tunecina¹¹ o la versión inglesa de la legislación egipcia¹².

En las referencias bibliográficas de obras en árabe el lector encontrará el título en árabe traducido entre paréntesis en castellano, idioma en el que también están las editoriales y el resto de los datos.

En cuanto a la jurisprudencia, no existen bases de datos a las que se puedan acceder en Internet. La única posibilidad de consultar las sentencias es recurrir a revistas en papel especializadas en determinadas cuestiones o tribunales o a los manuales, que además de estar escritas en árabe no se encuentran en las bibliotecas españolas.

⁸ ADALA MAROC Portail Juridique et Judiciaire du Ministère de la Justice et des Libertés du Maroc <http://adala.justice.gov.ma/FR/Home.aspx>

⁹ Code pénal (Version consolidée au 20 novembre 2016)
Légifrance de la République Française
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20161126>

¹⁰ Code Pénal (Version consolidée 2015) Ordonnance n° 66-156 du 8 juin 1966 portant code pénal, modifiée et complétée. Secrétariat Général du Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire <http://www.joradp.dz/TRV/FPenal.pdf>

¹¹ Code Pénal (version consolidée 2015) Décret du 9 juillet 1913 (5 chaâbane 1331) portant promulgation du Code Pénal
Portail National d'Information Juridique de la République Tunisienne
<http://www.legislation.tn/sites/default/files/codes/Penal.pdf>

¹² The Egyptian Penal Code Law No. 58 of 1937
https://www.unodc.org/res/cld/document/criminal_code_of_egypt_english_html/Egypt_Criminal_Code_English.pdf

CAPÍTULO I

ALGUNAS CUESTIONES GENERALES SOBRE LA LEY ISLÁMICA Y EL SISTEMA PENAL MARROQUÍ

1. Principios de la Ley Islámica

1.1. Las fuentes de la Ley Islámica o “Sharia”¹³.

Las fuentes del Derecho Islámico y el orden de las mismas son:

1) La primera fuente es el Corán¹⁴. Hay que especificar que, aunque hay traducciones, estas nunca van a ser fieles a su significación en árabe, por lo que en este caso la primera fuente es el Corán en idioma árabe.

2) La segunda fuente se la conoce como “Sunnah”¹⁵. Es todo lo que dijo, hizo, prohibió y permitió MUHAMMAD IBN ABDULLAH. Se debe considerar como la única explicación vinculante de las enseñanzas coránicas, el único medio de evitar disensiones constantes sobre su interpretación y adaptación al uso práctico. Estas tradiciones (“Hadiz”) también se encuentran en árabe y las dos fuentes más importantes son las obras de Sahih Al Bujari (imam Al Bujari) y de Sahih Muslim (imam Muslim).

3) La tercera fuente es el “Ijmaá”¹⁶, que significa el consenso de los sabios llamados “Ulemas”. Este título solo se adquiere por estudio y preparación

¹³ ORLANDO, PABLO: “El derecho penal islámico y su concepción de la pena”, en *Derecho y humanidades*, nº 6, vol. 1, Universidad de Chile, 2010, p. 209-221.

¹⁴ El Sagrado Corán, revelado a Muhammad, es el milagro eterno que contiene los puntos básicos de estas reglas esenciales. Está escrito solo en idioma árabe, las traducciones son de los significados, que regulan muchos conceptos como familia (matrimonio, divorcio, custodia y derecho sucesorio), contratos, derecho de propiedad, derecho de delitos y sus penas, y la ley de guerra y paz. Al menos 500 de los 6.239 versículos que comprende el Corán, contienen normas relativas a la familia, derecho sucesorio, obligaciones y contratos, derecho penal. Como afirma el Corán en la Surat 65 versículo 8: “hicimos para vosotros una ley, así que seguidla”.

¹⁵ *Sunnah* es todo lo que el profeta dijo, hizo, prohibió y permitió. Es la segunda fuente de legislación islámica, contiene los detalles de la guía revelada. La *sunnah* está escrita en árabe. Los libros más importantes, sobre los que no hay discrepancias entre los sabios, son las obras de “Sahih Al Bujari” (Imam Al Bujari) y de “Sahih Muslim” (Imam Muslim).

¹⁶ *Ijmaá* (consenso). Significa el consenso de los sabios, es decir “aquellos que tengan autoridad y conocimiento”, y esa autoridad se da solo por el estudio y la preparación académica. Estos sabios son llamados Ulemas que en virtud de un hecho o una consulta, llegan a un consenso sobre el asunto (*Ijmaá*), siempre siguiendo como principio rector el Corán

académica. Los Ulemas, siguiendo como principio rector el Corán y la *Sunnah*, sobre la base de un hecho o de una consulta, llegan a un consenso sobre el asunto.

4) La cuarta fuente es “Al Qiyas”¹⁷ o la analogía. Consiste en dar una solución al caso en análisis mediante soluciones halladas anteriormente para casos semejantes. La analogía no puede modificar la ley ni las otras fuentes superiores a ella.

1.2. Los delitos en la Ley Islámica.

Haremos aquí referencia exclusivamente a los delitos objeto de esta investigación.

a) Delito de homicidio

Se diferencia entre homicidio doloso, homicidio casi doloso y homicidio por error.

El homicidio doloso está prohibido en la Ley Islámica. El autor está castigado en esta vida, mediante la Ley de talión¹⁸, y en la otra vida con el castigo del infierno¹⁹. El autor del delito de homicidio ni hereda, ni podrá ser beneficiario en ningún testamento²⁰.

y la *Sunnah*. Son los jueces islámicos (*qaddi*) los que posteriormente aplican la solución abordada por el *Ijmaa* al caso concreto.

¹⁷ *Qiyas* (analogía). Consiste en dar una solución al caso en análisis, mediante la aplicación de soluciones halladas para aquellos que presentan semejanza, de la misma manera, la exención analógica no podrá modificar la ley, y mucho menos modificar las otras fuentes superiores a ella.

¹⁸ Surat 2, versículo 178: “¡Creyentes! Se os ha prescrito la ley del talión en casos de homicidio: libre por libre, esclavo por esclavo, hembra por hembra. Pero, si a alguien le rebaja su hermano la pena, que la demanda sea conforme al uso la indemnización apropiada. Esto es un alivio por parte de vuestro Señor, una misericordia. Quien, después de esto. Viole la ley, tendrá un castigo doloroso”.

¹⁹ Surat 4, versículo 93: “Y quien mate a un creyente premeditadamente, tendrá la *gehenam* (infierno) como retribución eternamente. Allah se irritará con él, le maldecirá y le preparará un castigo terrible.”

IMAM MUHAMED IBN ISMAIL, AL BUJARI: صحيح البخاري (Sahih el Bujari), trad. Lic. ISA AMER QUEVEDO, edit. Oficina de cultura y difusión islámica Argentina, Argentina, 2003 p. 318. El Profeta dijo: “lo primero que se juzgará entre la gente en el día de la Resurrección serán los derramamientos de sangre”.

²⁰ DRAOUCHA, MAJID SALIM: جرائم القتل،دراسة مقارنة (Delitos de homicidio. Estudio comparativo), edit. Dar Takafa, 1ª edición, Aman 2008, p. 148.

Homicidio casi doloso es el que intermedia entre el homicidio doloso y el homicidio por error. El autor es consciente del hecho cometido pero sin intención de matar. Por ejemplo, la persona que castiga a su hijo con el fin de educarle o la persona que golpea a otro sin intención de matarle, si la víctima se muere, en ese caso, el castigo sería el pago de una indemnización²¹. El homicidio casi doloso tiene un castigo en esta vida que consiste en pagar el precio de la sangre agravado a la familia. Si el infractor no tuviera dinero se puede sustituir por el ayuno durante dos meses consecutivos. Sin embargo, solo tiene lugar el *Qisas* a petición de la familia de la víctima²². El homicidio casi doloso no conlleva un castigo en la otra vida.

El que comete un homicidio por error deberá manumitir a un esclavo creyente y pagar el precio de sangre a la familia de la víctima, a menos que ella renuncie al mismo como limosna²³. En caso de que no tuviera medios para pagar precio de sangre, debería ayunar dos meses consecutivos. El homicidio por error no conlleva ningún castigo en la otra vida, en virtud del dicho del profeta que dijo que su gente no va ser preguntada o juzgada por los hechos cometidos por error u olvido o por los que haya sido obligada a ello²⁴.

b) Delito de lesiones

Deben agruparse en dos tipos:

- lesiones dolosas, que se castigan con la ley de talión previsto en la Surat 5, versículo 45²⁵.

También el Profeta dijo: "el asesino no hereda", y en otro *hadit*: "no hereda el asesino nada".

²¹ AMER, ABDELAZIZ: *التعزير في الشريعة الإسلامية (Taazir en la Sharia Islámica)*, edit. Dar el fikr, 4^o edición, Cairo 1969, p.103

²² ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *الفقه الميسرفى ضوء الكتاب والسنة (La jurisprudencia fácil en la luz del libro "Corán", y "Sunnat")*, Ministerio de asuntos Islámicos de Arabia saudí, edit. Biblioteca Nacional de Rey Fahd, Riad 1430, p. 348.

²³ Surat 4, versículo 92: "Un creyente no puede matar a otro creyente, a menos que sea por error. Y quien mate a un creyente por error deberá manumitir a un esclavo creyente y pagar el precio de sangre a la familia de la víctima, a menos que ella renuncie al mismo como limosna...".

²⁴ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p. 349

²⁵ Surat 5, versículo 45: "Les hemos prescrito en ella: vida por vida, ojo por ojo, nariz por nariz, oreja por oreja, diente por diente y la ley del talión por las heridas. Y si uno renuncia a ello, le servirá de expiación. Quienes no decidan según lo que Allah ha revelado, éstos son los impíos."

- lesiones por error, por las que se establece una *fidya* que es el pago de una indemnización.

c) Delito de robo

El robo está severamente penado en la Ley Islámica²⁶: “al ladrón y a la ladrona cortadles la mano en pago por lo que hicieron. Escarmiento de Allah; Allah es poderoso, sabio”²⁷. Un estudio basado en varias tradiciones proféticas y el estudio de los sabios demuestran que cualquier acto de robo inferior al valor de un cuarto de *Dinar*, equivalente al valor de un gramo y medio de oro, no es punible con el corte de la mano²⁸. Relató YABER que el profeta dijo: “el corte de mano no es aplicable a una persona desleal, un malversador o un saqueador.”²⁹

d) Delito de *zina*

Se entiende por *zina* toda relación sexual fuera de matrimonio. La Ley Islámica advierte a los musulmanes de la *zina*: “Y no os acerquéis a la fornicación pues ello es una indecencia y un mal camino”. Según un *hadiz* se establece la pena por estos actos. Relató UBADA IBN AS SAMIT que el Mensajero de Allah dijo:

²⁶ Para la aplicación de esta pena (cortar la mano al ladrón) ha de existir los siguientes requisitos:

- Que ladrón no robe por fuerza mayor
- Que ladrón sea mayor de edad
- Que ladrón tenga voluntad de robar
- Que el ladrón sea consciente de la pena
- Que el objeto robado sea lícito
- Que el objeto robado sea superior a un cuarto de dinar
- Que no haya duda sobre el autor de robo
- Que el robo esté probado
- Que el ladrón sea requerido para la devolución de la cosa robada

Véase ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p. 376-377

²⁷ Surat 5, versículo 38

El segundo Califa Omar ibn Al Jatab prohibió la amputación de manos a los ladrones, con el argumento de que la pobreza justifica el robo, el ladrón que pasa hambre, tiene el derecho de satisfacer sus necesidades básicas. Para preservar su vida, si el gobernador musulmán satisface las necesidades básicas de todo pueblo no habrá ninguna necesidad de aplicar este castigo.

Lamentable hoy día los gobernantes musulmanes viven una vida de lujo. Mientras los pobres sobreviven en la miseria absoluta.

²⁸ IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: *Sahih Muslim*, edit. Oficina de cultura y difusión Islámica, Argentina, 2004, p. 493: Narró Aisha (esposa del profeta) que el mensajero de Allah dijo: “no se corta la mano del ladrón salvo que el robo alcance un cuarto de Dinar o más”; Abu Hurayra relató: “el mensajero de Allah dijo: “Allah maldice al ladrón que roba un huevo y le cortan la mano, y roba una cuerda y le cortan la mano.”

²⁹ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p.376

“...cuando las partes involucradas son solteras, deben recibir cien azotes”³⁰. Pero si cometan fornicación después del matrimonio deben ser apedreados (*Rajm*) hasta la muerte³¹. En la Ley Islámica el beneficio de la duda favorece al acusado, es por ello que la determinación de la fornicación requiere o de cuatro testigos presenciales, que vieran la penetración, o de una confesión libre y sin presiones³².

e) Delito de *kadf*

El delito de *kadf* (جريمة الكذب) significa acusar a una mujer contra su honor, este delito está prohibido en el Corán, en la tradición del profeta y tiene el consenso de los sabios. Dice Allah que quien acusa a una mujer contra su honor, y no prueba y demuestra la acusación con cuatro testigos, es merecedor de un castigo severo en esta vida y la otra³³. “A quienes difamen a las mujeres honestas sin poder presentar cuatro testigos, flageladles con ochenta azotes y nunca más aceptéis su testimonio. Ésos son los perversos”³⁴.

1.3. Tipos de conductas en la Ley Islámica

En el derecho positivo las conductas se dividen en legales o ilegales, en la Ley Islámica las conductas se dividen según el grado de la vinculación con la conducta cometida³⁵:

a) *Fard*: son actos obligatorios, como las oraciones o ayuno de Ramadán.

³⁰ idem, p. 366

³¹ idem, p. 367

³² El castigo del delito de *zina* se basa en la confesión del autor del delito por lo menos cuatro veces en varias audiencias o en pruebas testificales constituidas por un mínimo de cuatro testigos, musulmanes, justos, mayores de edad, que hayan presenciado los hechos y declaren en la misma audiencia.
Véase ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p. 367-368

³³ Surat 24, versículo 23

ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p.369 y ss.: Requisitos para aplicar al *kadf* respecto del *kadif* (persona que ejecuta el *kadf*): ha de ser mayor de edad, tener pleno juicio, no ser ascendente de la persona objeto de *kadf*, ser consciente (ni dormido, ni obligado) y saber y ser consciente del castigo; en cuanto al *makduf* (persona víctima): ha de ser musulmán, mayor de edad, ser libre y no esclavo.

³⁴ Surat 24, versículos 4 y 5.

³⁵ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam* (traducción ISA AMER QUEVEDO), ed. Ministerio de Asuntos Islámicos del Estado de Kuwait, Argentina, 2005, ob. cit., p. 1.

- b) *Haram*: son actos prohibidos, como tener relaciones sexuales fuera de matrimonio o beber alcohol.
- c) *Makruh*: son actos repudiados pero no son prohibidos. No son objeto de sanción. Un ejemplo de acto de *makruh* es el divorcio.
- d) *Halal*: son actos permitidos. El que se ve obligado en contra de su voluntad a realizar actos prohibidos, y sin buscar con ello un acto de desobediencia, no incurre en infracción.

1.4. Clasificación de las penas en la Ley Islámica

Existen en la Ley Islámica tres categorías de penas:

- a) Pena de *hudud*.

La pena de *hudud*³⁶ viene recogida en el Corán, se aplica para aquellos delitos relacionados con los derechos de Dios. El castigo aquí no admite ni modificación ni amnistía. Esa categoría de delitos se basan en el Corán y la *Sunnah*³⁷. UBADAH IBN AL-SAMIT relató: “estábamos con el Profeta en una reunión cuando dijo: “juradme fidelidad de que no asociaréis nada con Allah, que no tomaréis adulterio, que no robaréis y que no tomaréis una vida que Allah ha prohibido excepto con una justificación legal”³⁸.

Como ejemplos de los delitos castigados con la pena de *hudud* encontramos los siguientes:

- el primer delito de robo se castiga con cortar la mano derecha, y por el segundo con cortar la mano izquierda;
- el delito de *zina*, se castiga con la lapidación hasta la muerte si la persona está casada, y con cien azotes para la persona soltera;
- el delito de *kadf* se castiga con ochenta azotes y la privación del derecho a prestar testimonio;

³⁶ La definición técnica es el castigo establecido en la ley para el delito que por su gravedad es pernicioso también para la sociedad en su conjunto, la palabra *hudud* proviene de *hadd*, que significa prevención, restricción, prohibición.

³⁷ EL DAOUDI, LATIFA: *الوجيز في القانون الجنائي المغربي* (*Compendio de derecho penal marroquí. Parte general*), edit. nacional, 1ª edición, Marrakech, 2007, p. 28

³⁸ IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: ob. cit., p. 501

- el delito de *haraba*³⁹ se castiga con la muerte con la crucifixión si el delito es un robo acompañado de asesinato, con la muerte si el delito es asesinato solo, y con la pena de exilio si el delito son amenazas sin asesinato ni robo;
- beber alcohol se castiga con ochenta azotes.
- el delito de *redda* se castiga con la muerte y el decomiso de los bienes.

b) Pena de *qisas*.

Es la pena que se aplica en los delitos de homicidio doloso o lesiones dolosas (amputación de un miembro, causar una incapacidad permanente, las lesiones y agresiones). El *qisas* es casi sinónimo de “musawat”, o sea “hacer algo igual a otra cosa”, equivale a la Ley del talión⁴⁰ en este caso, hacer que el castigo sea igual o adecuado al crimen⁴¹. Una mejor traducción es la de “justa retribución”, tanto en el Corán como en las Tradiciones proféticas a veces se postula castigar con una acción equivalente a la sufrida⁴², o bien se cambia esto por una retribución llamada *diyah* que equivale a “indemnización o precio de sangre”.

Se diferencian los delitos castigados con pena de *qisas* de los delitos castigados con pena de *hudud*, en que en los primeros se admite el perdón de los familiares de la víctima y la pena se ejecuta a petición de la víctima o su familia, sin embargo en los segundos no está admitido el perdón de la familia para evitar el castigo⁴³.

³⁹ El *haraba* consiste en cortar el camino por parte de un grupo de personas, para robar y quitar los bienes de los demás, incluso matarles a veces.

⁴⁰ IMAM ABI ALHUSAYN AK MUSLIM: ob.cit., p. 236: “Talión”: término que deriva de la palabra latina “talis” o “tale” que significa idéntica o semejante, de modo que no se refiere a una pena equivalente sino a una pena idéntica. La expresión más conocida de la ley del talión es “ojo por ojo, diente por diente”.

⁴¹ EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de derecho penal marroquí*, ob. cit., p. 29

⁴² IMAM ABI ALHUSAYN MUSLIM: ob. cit., p. 487: Anas Ibn Malik relató que un judío mató con una piedra a una joven por sus joyas de plata. Ella fue llevada ante el profeta. Y él le preguntó: “¿Es fulano el que te ha matado?”. Ella lo negó con la cabeza. Luego se lo repitió por la segunda vez y ella lo negó nuevamente con la cabeza. Luego le preguntó por tercera vez (le preguntaba cada vez por una persona diferente), y ella dijo: “sí” con su cabeza. Entonces el mensajero de Allah ordenó matarlo golpeándolo en la cabeza.

⁴³ DRAOUCHA, MAJID SALIM: ob. cit., p. 148 y ss.

c) Pena de *taazir*

Esta pena se aplica en todos los delitos en los que no consta un castigo específico, por no aparecer fijada la pena ni en el Corán ni en la Sunnah del Profeta. La consideración de un hecho como delito queda al arbitrio del legislador y su castigo queda a la discrecionalidad del arbitrio de un juez musulmán⁴⁴. El delito debe suponer una amenaza a alguno de los intereses indispensables que son de cinco tipos⁴⁵: la preservación de la religión⁴⁶; la preservación de la vida y de la integridad física⁴⁷; la preservación de la razón⁴⁸; la preservación de la descendencia⁴⁹; y la preservación de la propiedad⁵⁰. Ejemplo de las cosas que requieren la pena de *taazir* es el abandono de las obligaciones como no pagar las deudas, abusos de confianza o malversar los bienes de menores. Otro ejemplo de hacer lo prohibido es mantener una relación sexual entre dos mujeres, al no existir una pena determinada, se aplica *taazir*⁵¹.

⁴⁴ RAMADAN, ABDELHAMID ACHRAF: *دراسة مقارنة بين القانون* نحو بناء نظرية عامة للحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (Hacia construcción de una teoría general para protección penal de familia, Análisis comparado entre la Ley positiva y la Ley Islámica), 1ª edición, Dar Nahda, 2006, p. 324.

⁴⁵ AL SHEHA, ABDUR-RAHMAN: *حقوق الإنسان في الإسلام والتصورات الشائعة* (Los derechos humanos en el Islam y los errores de concepto más comunes), ob.cit., p. 81.

⁴⁶ No se puede forzar a nadie a aceptar la religión (Surat 2, versículo 256). Para salvaguardar la religión se castiga con la muerte a los que abandonan el Islam o intentan alejar al musulmán de su fe, estimando que «La idolatría es peor que matar» (Surat 2, versículo 191).

⁴⁷ La protección de la vida consiste en la Ley del talión y el pago del precio de la sangre. Priva de su herencia al heredero que ha atentado en contra de la vida del difunto. También prohíbe el suicidio y lo sanciona en el más allá.

⁴⁸ El entendimiento humano debe ser preservado para que la persona no se infrinja un perjuicio a sí misma y a la sociedad, y no caiga a cargo de esta última. Con este fin, el derecho musulmán prohíbe el consumo de vino y narcóticos.

⁴⁹ La Ley Islámica regula y protege el matrimonio, prohíbe la acusación de adulterio y la acusación calumniosa de adulterio, castigando severamente los dos delitos. Quien acuse a una mujer de adulterio debe demostrarlo, está prohibido acusar a una persona de adulterio sin que haya pruebas.

⁵⁰ La Ley Islámica regula la adquisición de la propiedad, prevé la amputación de la mano al ladrón, prescribe la indemnización a favor de la víctima e impone la interdicción judicial de los débiles mentales para evitar que dilapiden sus bienes. Vela por la repartición de los bienes, prohíbe el acaparamiento de los productos de consumo y condena la explotación de las personas por la usura.

Para más información sobre los cinco intereses indispensables, remitimos a DRAOUCHA, MAJID SALIM: *Delitos de homicidio. Estudio comparativo*, ob. cit., p. 93

⁵¹ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p. 380.

1.5. Responsabilidad penal en la ley islámica:

La responsabilidad penal en la ley islámica, está basada sobre la culpa, que requiere el discernimiento y la voluntad en el autor del delito. Así, el Profeta dice que tres tipos de personas están exentos de responsabilidad: el niño, el loco y el dormido⁵².

El derecho procesal islámico ignora el procedimiento por ausencia del denunciado (rebeldía procesal), principalmente en delitos de homicidio. La no presencia del inculcado implica el desconocimiento de sus argumentos y por lo tanto se violaría su derecho de defensa en juicio. Para que una persona comparezca como imputada en un proceso, y pueda aplicársele una medida de seguridad o una pena, es necesario que la persona sea púber y que tenga conocimiento efectivo de lo prohibido⁵³.

También dijo el Profeta que nadie va ser juzgado por cosas cometidas por error o por fuerza (haciéndolo obligado)⁵⁴. Todo eso coincide con las legislaciones positivas, conforme a la teoría de la escuela tradicional de siglo XVIII, que vincula la responsabilidad con la libertad de elección y la existencia de voluntad y discernimiento. La responsabilidad penal es personal, corresponde al autor del delito asumir las consecuencias. Esta misma idea ha sido adoptada por el legislador marroquí en art. 132 CPM⁵⁵.

⁵² “Tres clases de personas son eximidas de toda responsabilidad religiosa: el demente hasta que sane, el dormido hasta que despierte y el niño hasta llegar a la pubertad”, véase ORLANDO, PABLO: ob. cit., p. 213.

⁵³ Su fundamento está en otra tradición profética: no se le debe aplicar la pena a quien la ignora salvo que conozca la prohibición (relatado por Ali Ibn abi Talib y Omar ibn al Jattab). Si están las dos condiciones de conocimiento y voluntad, no hay impedimento para realizar el debido proceso y, eventualmente si corresponde, la aplicación de la pena.

⁵⁴ EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de derecho penal marroquí*, ob. cit., p. 27: “Dios ha absuelto a mi nación de lo siguiente: el error, el olvido y de todo aquello que se les obligue hacer”.

⁵⁵ Art.132 CPM: “Toda persona en su sano juicio y capaz de discernimiento será personalmente responsable de:

Delitos cometidos por ella;

Delitos o faltas en los que participe en la comisión de los mismos;

Tentativas de crimen;

Tentativas de algunos delitos menores, en las condiciones previstas por la ley en las que son castigadas.

No hay excepción a este principio salvo en los casos en que la ley disponga expresamente lo contrario.”

Hay unanimidad en la jurisprudencia islámica sobre que la pubertad y el discernimiento son necesarios para que una persona tenga responsabilidad penal, que es personal. Cada uno responde por sus propios hechos delictivos y nadie responde penalmente por hechos cometidos por un hermano o tío u otra persona. Así, en el Corán la responsabilidad es personal: “Nadie cargará con la carga ajena...”⁵⁶. Y otro versículo dice que cada persona es responsable de lo que ha cometido⁵⁷.

1.6. El sistema penal islámico

Se basa en algunos principios y entre ellos se encuentran los siguientes:

- a) El principio de inocencia.

El ejemplo de ese principio lo encontramos dentro de la tradición del Profeta. NARRO ABÚ HURAIRA relata que el Profeta dijo: “Evitad dictaminar las penas prescriptas tanto como podáis” y también dijo: “Dejad de aplicar las penas prescriptas en caso de que exista la más mínima duda”⁵⁸.

Esto significa que en caso de que exista una duda razonable acerca de alguna evidencia que pueda conducir a una eventual condena al acusado, dicha evidencia debe eliminarse de inmediato. Estos *hadices* implican que ningún veredicto debe ser pronunciado a menos que haya una certeza total sobre las pruebas aportadas en el proceso penal. Los jueces deben abstenerse de procesar a un sujeto a menos que tengan plena certeza de contar con las pruebas suficientes para probar el crimen.

- b) La duda se interpreta al favor de reo.

Los medios de prueba en el Islam se utilizan para demostrar la inocencia del imputado, más que para conseguir su condena. La duda se interpreta al favor

⁵⁶ Surat 35, versículo 18

⁵⁷ Surat 74, versículo 38: “Cada uno será responsable de lo que haya cometido”

⁵⁸ ORLANDO, PABLO: ob. cit., p. 212

de reo. Dice el Corán: “Pero la mayoría no siguen sino conjeturas, y, ante la Verdad, las conjeturas no sirven de nada. Allah sabe bien lo que hacen”⁵⁹. Por ejemplo, el Corán exige acreditar la comisión de fornicación diciendo: “Llamad a cuatro testigos de vosotros contra aquéllas de vuestras mujeres que cometan deshonestidad”⁶⁰.

c) El que denuncia tiene la carga de la prueba.

En este sentido el Profeta dijo: “el que alega una cosa debe demostrarla, y el que niega presta juramento”. También dijo profeta: “me ha ordenado juzgar por lo aparente, y Dios se encarga del saber interior (la verdad)”.

d) Escuchar antes de juzgar

El Profeta ordenó al IMAM ALI escuchar antes de juzgar: “si se sientan ante ti dos adversarios, no juzgues hasta que escuches a los dos, sí lo haces así, se ve la verdad”⁶¹. Debemos ser justos en la vida, el Corán dice: “¡Creyentes! ¡Sed íntegros ante Allah cuando depongáis con equidad! ¡Que el odio a una gente no os incite a obrar injustamente! ¡Sed justos! Esto es lo más próximo al temor de Allah. ¡Y temed a Allah! Allah está bien informado de lo que hacéis”⁶².

d) Se prohíbe al juzgador resolver un conflicto cuando esté enfadado.

En la Ley Islámica se prohíbe al juzgador resolver un conflicto cuando esté enfadado, conforme el *hadiz* de profeta que dice: “está prohibido al juez juzgar entre dos personas mientras él esté enfadado”⁶³, y requiere que los jueces sean

⁵⁹ Surat 10, versículo 36

⁶⁰ Surat 4, versículo 15

⁶¹ RAMADAN, ABDELHAMID ACHRAF: *Hacia la construcción de una teoría general para la protección penal de la familia...*, ob. cit., p. 321

⁶² Surat 5, versículo 8

⁶³ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob.cit., p. 419
IMAM MUHAMMAD AL BUJARI: ob. cit., p. 328: “ningún juez debería dictar sentencia entre dos mientras será enojado”.

justos y prudentes ante las noticias recibidas⁶⁴. AMR IBN AL-AS relató que escuchó el mensajero de Allah decir: “si el juez juzga esforzándose en llegar a una decisión correcta y acertada, tiene dos recompensas; y si juzga forzándose en llegar a una decisión correcta y se equivoca, tiene una recompensa”⁶⁵.

e) El Islam prescribe un código de conducta específico para los jueces.

La siguiente carta, enviada por el segundo Califa OMAR BIN AL-JATTAB a uno de los jueces designados, ofrece las pautas a seguir por todos los jueces musulmanes⁶⁶:

“Del segundo Califa, Omar bin al-Jattab, siervo de Dios, a Abdullah bin Qais, Assalamu Alaikum. El juicio entre personas en disputa es un acto preciso y obligatorio que debe ser seguido y ejecutado correctamente. Debe usted hacer lo posible por entender a las personas que tiene ante usted. Aún más, nadie se beneficiará de un derecho que no sea ejercido. Dé igual consideración y ubicaciones para sentarse a las personas en su corte de tal manera que una persona con mayor influencia no pueda aprovecharse de su condición. Además, una persona débil no perderá la esperanza en la justicia mientras esté en su corte. El demandante debe presentar pruebas y evidencias. El acusado debe tomar un juramento si rechazó y negó la acusación del demandante. Las personas en disputa pueden optar por realizar un acuerdo entre sí. Sin embargo, no se acepta ningún acuerdo si el mismo implica la conversión de un artículo ilícito en lícito, o viceversa. Si usted emite un veredicto un día, pero al revisarlo al día siguiente descubre que ha cometido un error y que la sentencia correcta no es la emitida, entonces reabra el caso y emita la sentencia correcta. Debe advertir que regresar a la sentencia y el juicio correcto es preferible a permanecer en la falsedad. Trate de entender los aspectos confusos que no tienen texto o escritura que los apoyen, tanto en el Corán como en las tradiciones del Profeta, y estudie los dictámenes, veredictos y sentencias

⁶⁴ Surat 49, versículo 6: “¡Creyentes! Si un malvado os trae una noticia, examínadla bien, no sea que lastiméis a gente por ignorancia y tengáis que arrepentiros de lo que habéis hecho.”

⁶⁵ IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: ob. cit., p. 504

⁶⁶ Carta de OMAR BIN AL-JATTAB dirigida a ABI MOUSSA EL ACHAARI, publicada en BIN ISSA TARMIDI, MUHAMMAD: *Libro SUNAN TARMIDI*, edit. El Muwada, Hadiz n° 3472. OMAR BIN AL-JATTAB era un compañero líder y asesor del Profeta islámico MUHAMMAD, que luego se convirtió en el segundo musulmán califa después de la muerte del Profeta.

similares, y luego de obtener el conocimiento apropiado, evalúe sus casos. Luego escoja el juicio más apreciado por Dios y el más cercano a la verdad según su opinión. Ofrezcale una oportunidad al demandante que sostiene un asunto que no está presente en este momento para que establezca una fecha límite para ofrecer las pruebas. Si dicho demandante ofrece pruebas o evidencias, adjudique el caso en su favor. De lo contrario, emita un veredicto en su contra. Todos los musulmanes son dignos de confianza en lo que respecta al testimonio, excepto aquella persona que ha cometido un acto vergonzoso en la sociedad islámica, la persona que es conocida por dar falsos testimonios, o la persona que es pariente cercano o lejano del acusado. Dios se ocupa de todos los secretos ocultos de las personas y lo ayuda a usted a juzgar ofreciendo evidencias. Aún más, usted no debe preocuparse, ser intolerante ni quejarse de las personas en disputa en aquellos asuntos correctos en los que Dios lo recompensará por ser paciente y se complacerá con los resultados. Si una persona tiene un alma pura y buena con Dios, Dios mejorará las relaciones de ese hombre con las personas”⁶⁷.

2. Cuestiones generales sobre el sistema penal marroquí.

2.1. Antecedentes históricos del vigente Código Penal marroquí

Un Estado debe controlar los hechos delictivos y las penas establecidas para ellos con el fin evitar un trastorno en la sociedad⁶⁸. Los juristas musulmanes se basaron sobre los delitos existentes en el Corán y la *Sunnah*, llamados delitos de *huddud* y de talión⁶⁹. Posteriormente estuvieron influenciados por el planteamiento de la Escuela tradicional nueva que se basa en que el ser humano es capaz de distinguir entre lo bueno y lo malo, y si él elige lo malo

⁶⁷ Hacer de juez no es una tarea fácil, es una profesión de mucha responsabilidad. El Profeta dijo: "Hay tres clases de jueces: uno estará en el Paraíso y dos estarán en el Infierno. El que estará en el Paraíso es un hombre que conocía la verdad y juzgaba según ella. El hombre que conoció la verdad y no juzgó con ella y el que juzgaba a la gente en ignorancia estarán en el Infierno" citado por EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p.71

⁶⁸ EL FSAILI, TAIB: مدخل لدراسة القانون (*Introducción al Derecho*), Edit. EL Najah, 5ª edición, Casablanca, 2000, p. 58.

⁶⁹ EL KHAMLICH, AHMED: شرح القانون الجنائي، القسم العام (Explicación de *Derecho Penal. Parte general*), edit. El Maarif, Rabat, 1986, p. 22

debe ser juzgado por ello. Los defensores de esa escuela no optaron por la idea de la libertad absoluta de Kant, de que la libertad de la voluntad varía de una persona a otra y de que varía de un momento a otro en una misma persona, así el delincuente tiene una responsabilidad completa si dispone de la libertad de elección completa, y una responsabilidad incompleta si su libertad es incompleta⁷⁰.

El derecho Penal marroquí ha travesado básicamente tres etapas antes que llegar al Código penal actual⁷¹.

a) Etapa anterior a 1913.

En Marruecos aplicaban exclusivamente las normas de la *Sharia* islámica según la doctrina malikí⁷².

b) Etapa del Protectorado⁷³.

El 12 de agosto de 1913 se aprobó el Dahir que ordenaba la aplicación del Código penal francés, y la Ley de procedimiento penal francés, ante los tribunales creados por Francia en Marruecos para las personas sometidas a la competencia de aquellos tribunales⁷⁴.

⁷⁰ Las ideas de esta Escuela influyeron en el Código penal de Marruecos (1953-1962); Francia (1832); Italia (1889), Alemania (1870)

⁷¹ EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de derecho penal marroquí...*, ob. cit., p. 28; EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي (*Principios generales de la Ley Penal marroquí*), 1ª parte, Edit. Najah, Casablanca, 1999, p. 41

⁷² La Escuela malikí es una de las cuatro escuelas de derecho que existen dentro del islam. Es predominante en el Magreb y otros territorios aislados de la península arábiga. Se distingue de las otras tres escuelas en que utiliza como fuente de jurisprudencia las prácticas seguidas por los habitantes de Medina, además del Corán, la *sunnah*, la *ijmaá* y el *qiyas*.

⁷³ El Convenio hispano-francés firmado el 27 de noviembre de 1912 determinaba las zonas de territorio marroquí que constituían los protectorados de España y Francia respectivamente.

⁷⁴ OJEDA GARCÍA, RAQUEL: "La articulación de la Administración Territorial del Protectorado francés en Marruecos", REIM, núm. 9, 2010.

El 1 de junio de 1914 se aprobó el Dahir en virtud del cual se aplicaba por los tribunales españoles el Código penal español en la zona del norte de Marruecos⁷⁵.

El 15 de enero de 1925 se aprobó el Dahir relacionado con la aplicación de un tercer Código penal exclusivamente para la Zona Internacional de Tánger⁷⁶ sometida a la coadministración de varios países europeos.

Las citadas leyes penales fueron aplicadas a los extranjeros en Marruecos. Para los marroquíes, que estaban sometidos y eran juzgados por los tribunales militares en los asuntos penales, no había una ley penal positiva determinada. El Alcalde (القائد) aplicaba unas veces las normas de la doctrina islámica y otras los costumbres locales, procurando esforzarse para resolver los conflictos.

Así se mantuvo la justicia penal hasta la publicación del Dahir de 24 de octubre de 1953, que se consideró el más moderno y el más importante de todos, de aplicación en todo el territorio marroquí en la época. En la zona del protectorado francés se extendió la aplicación de esta ley a nivel de todos los tribunales, incluso a los marroquíes que estaban sometidos a los tribunales militares. Así pues, la autoridad francesa aplicó su legislación al lado de la legislación local existente. Ese Dahir contenía disposiciones de parte general del Código penal (art.1 a 112) estando el resto de las disposiciones destinadas a los delitos y las penas (art.113 a 361). Se puede decir que esta Ley penal de 1953 era una copia del Código Penal francés, pero sin las medidas de seguridad.

⁷⁵ OLARTE EGIDO, ANTONIO: “La Administración de Justicia en Marruecos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 588, 1963; RODRÍGUEZ MEDIANO, FERNANDO: *El protectorado español en Marruecos: gestión colonial e identidades*, CSIC, 2002.

⁷⁶ Tras la firma del Estatuto internacional de Tánger el 18 de diciembre de 1923, la administración internacional comenzó el 1 de junio de 1925, aunque formalmente la soberanía de la ciudad era detentada por el sultán de Marruecos. Entre los siete coadministradores se encontraban España y Francia. Tras finalizar el periodo del protectorado la ciudad fue oficialmente reincorporada a Marruecos el 29 de octubre de 1956.

c) Etapa de la independencia⁷⁷.

Al obtener Marruecos su independencia en 1956 se comenzó a unificar la legislación penal marroquí que terminó con la emisión de la nueva Ley de procedimiento penal el 10 de febrero de 1959 y el nuevo Código penal de 26 de noviembre de 1962⁷⁸, que derogó el anterior y entró en vigor en 17 de junio 1963. Ese Código era moderno y subsanó las deficiencias de las legislaciones anteriores, entre ellas la regulación de las medidas de seguridad (arts. 61 a 104).

Este nuevo Código penal sufrió a varias reformas⁷⁹ que fueron parciales y limitadas, lo que le impidieron mantener el ritmo de los cambios necesarios para afrontar los desafíos que actualmente enfrenta Marruecos en el ámbito de los derechos fundamentales, y especialmente de las libertades individuales.

Ley núm. 24.03, bajo el título "el fortalecimiento de la protección penal para las mujeres y niños"⁸⁰, suprimió algunas formas de discriminación contra la mujer.

⁷⁷ Marruecos proclamó su independencia el 2 de marzo de 1956.

⁷⁸ Promulgado por Dahir Charif num.1.58.413, de 26 de noviembre de 1962, BO núm. 2640, de 5 de Junio de 1962, p. 1253.

⁷⁹ Estas reformas tocaron cien artículos, se eliminaron unos y se añadieron otros. Entre otras las modificaciones se produjeron por:

- Ley núm.73.15 que completa y modifica las disposiciones del Código penal, aprobada por Dahir de 18 de julio de 2016 y publicada en el BO núm. 6491 de 15 de agosto de 2016.
- Ley núm. 86.14 que completa y modifica las disposiciones del Código penal y del procedimiento penal, aprobada por Dahir de 20 de mayo de 2015 y publicada en el BO núm. 6365 de 1 de enero de 2015.
- Ley núm. 15.14 que completa y modifica el art. 475 del Código penal, aprobada por Dahir de 20 abril de 2014 y publicada en el BO núm. 6238 de 13 marzo de 2014.
- Ley núm. 94.13 que completa las disposiciones del Código penal, aprobada por Dahir de 27 de julio de 2013 y publicada en el BO núm. 6177 de 12 de agosto de 2013.
- Ley núm. 92.13 que modifica y completa los arts.494, 495 y 496 del Código penal, aprobada por Dahir de 27 de julio de 2013 y publicada en el BO núm.6177 de 12 de agosto de 2013.
- Ley núm. 145.12, aprobada por Dahir Charif núm. 1.13.54 de 2 de mayo de 2013, publicado en BOE núm. 6148, p. 3614.
- Ley núm. 10.11 que completa y modifica el art. 517 del Código penal, aprobada por Dahir de 17 de agosto de 2011 y publicada en el BO núm. 5975 de 5 de septiembre de 2011.
- Ley núm. 24.03 aprobada Dahir de 11 de noviembre de 2003 y publicada en la BOE núm. 5175 de 15 de enero 2004
- Ley núm. 03.03 relacionada con la lucha contra el terrorismo, aprobada por Dahir de 28 de mayo de 2003 y publicada en el BO núm. 5112 de 29 de mayo 2003, p.1755
- Decreto Real núm. 181.66 que modifica el art. 453 CPM, que fue completado por art. 455 CPM de la misma ley, que deroga el Dahir de 10 de julio de 1939, publicado en el BO núm. 2854 de 12 de julio de 1967.

⁸⁰ Ley núm. 24.03 aprobada Dahir de 11 de noviembre de 2003 y publicada en el BO núm. 5178 de 15 de enero 2004.

Criminalizó los acosos sexuales y la discriminación por razón de sexo, endureció el castigo en el caso de la violencia conyugal, y trató de proteger los Derechos humanos de la mujer en todos los sentidos. Elevó la mayoría de edad penal a los 18 años. Muchas voces se levantaron para exigir un cambio de la sociedad civil respecto de los Derechos humanos en general y de los de la mujer en especial, lo que provocó que el Ministerio de Justicia diera prioridad a los trabajos de reforma del Derecho Penal.

El Código Penal de 1962 está influenciado en sus bases por la nueva escuela tradicional que vincula la responsabilidad con el discernimiento y el conocimiento (art. 132 CPM). El menor que no haya cumplido los doce años no es responsable penalmente por falta discernimiento (art. 138 CPM) y debe ser absuelto, lo mismo que quien se encuentre en el momento de la comisión del delito en una situación en la que le sea imposible actuar con conocimiento y voluntad a causa de un defecto de sus facultades mentales (art. 134 CPM). El legislador marroquí ha copiado de la escuela tradicional la responsabilidad incompleta (art. 135 CPM) y la fijación de la pena entre un mínimo y un máximo (art. 141 CPM) en función de la peligrosidad del delito cometido. Así mismo ha incluido las excusas jurídicas atenuantes (arts. 143-145 CPM), las circunstancias judiciales atenuantes (arts. 146 a 151 CPM) y la suspensión de la pena (art. 55 CPM)⁸¹.

Cuando el legislador marroquí adoptó algunos principios de la escuela positiva, los aplicó siempre dentro de la filosofía de la nueva escuela tradicional. Se incluyeron medidas de seguridad como medidas adicionales de la pena (art. 61 CPM), así el depósito judicial para el ingreso en una institución para el tratamiento de la enfermedad mental (art. 75 CPM) o en una institución de tratamiento (art. 80 CPM) o en una institución agrícola (art. 83 CPM). Se implantó la libertad condicional (art. 59 CPM)⁸² y la agravación de la pena en los casos de reincidencia (arts. 154 a 158 CPM).

⁸¹ EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de Derecho penal marroquí*, ob. cit., p. 37

⁸² EL KHAMLICH, AHMED: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 65

Paralelo al compromiso con los Derechos Humanos ante la Comunidad internacional, y para incorporar los convenios internacionales firmados por Marruecos, se han efectuado muchas modificaciones destinadas a mejor proteger al menor y a la mujer. Se han introducido nuevos delitos y ampliado el ámbito del Código Penal, de modo que ha habido treinta modificaciones hasta la de 15 de agosto de 2015.

El Código penal marroquí consta de unas Disposiciones preliminares y tres Libros. En las Disposiciones preliminares se recogen principios generales, entre los que se encuentran los de legalidad, retroactividad y aplicación de la ley penal en el espacio. El Libro I trata de las penas y las medidas de seguridad. El Libro II trata de la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad al autor de la infracción. Y el Libro III regula los diversos delitos y sus sanciones.

2.2. Algunas cuestiones relativas a la parte general del Derecho Penal marroquí.

Con el fin de facilitar al lector de este trabajo su comprensión, se hace un resumen de las cuestiones más significativas en la aplicación del Código penal de Marruecos (CPM).

El Ministerio Público marroquí tiene funciones similares a las del Ministerio Fiscal español⁸³.

⁸³ La Ley de Procedimiento Penal marroquí fija las funciones del Ministerio Fiscal en materia penal, entre ellas:

El Ministerio fiscal ejerce la acción pública y requiere la aplicación de la ley, está representado en cada tribunal penal, asiste al debate de los Tribunales de Primera Instancia, controla y dirige a los agentes de Policía judicial, e interroga al imputado y ordena su ingreso a prisión si fuera necesario. Para más detalles sobre las funciones de Ministerio fiscal en Marruecos véase AYAD, MOHAMED: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول (Estudio del Procedimiento Penal marroquí. 1ª parte)*, edit. Babel, Rabat, 1991, p. 66 y ss.

EL KHAMLICHI, AHMED: *شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول: الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي (Explicación de la ley de Procedimiento Penal. 1ª parte: acción penal, acción civil, investigación preliminar)*, 4ª edición, edit. Maarif, Rabat, 1992, p. 55 y ss.

2.2.1. Clasificación de las infracciones.

Las infracciones criminales se clasifican, según su gravedad, en las siguientes categorías⁸⁴:

- Crímenes [*jīnaya*]: castigados con las penas de muerte, reclusión perpetua, prisión de cinco a treinta años, residencia forzosa o degradación cívica (art. 16 CPM).
- Delitos [*jonha taadibiya*]: castigados con pena de prisión de un máximo superior a los dos años (art. 111 CPM).
- Delitos de contravención [*jonha dabtiya*]: castigados con pena de prisión de un máximo de dos años o multa de más de 200 dírham (art. 111 CPM).
- Infracciones [*mojalafat*]: castigadas con la pena de prisión de menos de un mes o la multa de 30 a 1.200 dírham (art. 111 CPM en relación con art. 18 CPM).

El art. 40 CPM permite a los tribunales, cuando pronuncian una pena delictual (delito correccional, delito de policía) y en los casos previstos por la ley, imponer, con una duración de 1 a 10 años, la interdicción de uno o varios de los derechos cívicos, civiles o de familia previstos en el art. 26 CPM⁸⁵ en concepto de degradación cívica.

⁸⁴ Art. 111 CPM: "Las infracciones son calificadas como crimen, delito disciplinario, delito de policía o contravención:

La infracción que la ley castiga con una de las penas previstas en el artículo 16 es un crimen.

La infracción que la ley castiga con una pena de prisión cuyo máximo es superior a dos años es delito disciplinario.

La infracción que la ley castiga con una pena de prisión cuyo máximo es de dos años o inferior o una multa superior a 120 dírham se considera delito de policía.

La infracción que la ley castiga con una de las penas previstas en el artículo 18 es una contravención."

El Código penal clasifica las infracciones según su gravedad en crímenes (las más graves) delitos (infracciones de gravedad media) y contravenciones (de gravedad leve). Esta clasificación conlleva numerosas consecuencias jurídicas, en particular determina el tribunal competente.

⁸⁵ Art. 26 CPM: "La degradación cívica consiste:

1º En la destitución y exclusión de los condenados de todas las funciones públicas y de todos los empleos u oficios públicos.

2º En la privación del derecho a ser elector u elegible y, en general, de todos los derechos cívicos y políticos y del derecho a portar cualquier condecoración;

3º En la incapacidad para ser asesor jurado, experto, servir de testigo en todos los actos y declarar ante la justicia salvo para dar simples informaciones;

4º En la incapacidad de ser tutor o tutor-subrogado, salvo de sus propios hijos;

5º En la privación del derecho a portar armas, de servir en el ejército, de enseñar, de dirigir una escuela o ser empleado en un establecimiento de enseñanza como profesor, maestro o vigilante.

La interdicción legal y la degradación cívica se aplican de pleno derecho cuando los hechos son calificados como crimen⁸⁶.

2.2.2. Aspecto subjetivo.

Los crímenes y delitos se castigan cuando son dolosos. Excepcionalmente se castigan los crímenes y delitos cometidos por imprudencia cuando la ley lo prevé específicamente. Los delitos de contravención siempre se castigan, incluidos los cometidos por imprudencia, salvo que el tipo exija expresamente la intención de dañar (art. 133 CPM).

2.2.3. Participación.

Son “coautores” los que personalmente han tomado parte en la ejecución material de la infracción (art. 128 CPM)⁸⁷. Se consideran “partícipes” a los que sin participación directa en la infracción han colaborado con las actividades enumeradas taxativamente en el art. 129 CPM⁸⁸. En los delitos de

La degradación cívica, cuando constituye una pena principal, salvo disposición especial contraria, es por pronunciada por una duración de dos a diez años.”

⁸⁶ Art. 37 CPM: “La interdicción legal y la degradación cívica cuando es accesoria solo se une a las penas criminales.

No tienen que ser pronunciadas y se aplican de pleno derecho.”

Art. 38 CPM: “La interdicción legal priva al condenado del ejercicio de sus derechos patrimoniales durante la ejecución de la pena principal.

Sin embargo, tiene el derecho de escoger un mandatario para que le represente en el ejercicio de sus derechos, bajo el control del tutor designado conforme a las prescripciones del artículo siguiente.”

⁸⁷ Art. 128 CPM: “Son considerados coautores, todos los que, personalmente, han tomado parte en la ejecución material de la infracción”

⁸⁸ Art. 129 CPM: “Son considerados partícipes de una infracción calificada como crimen o delito los que, sin participación directa en la infracción, hayan:

1. Por medio de regalos, promesas, amenazas, abuso de autoridad o de poder, maquinaciones o artificios culpables, provocado la infracción o dado instrucciones para cometerla;
2. Procurado armas, instrumentos o cualquier otro medio que haya servido en la infracción sabiendo que sería utilizado;
3. A sabiendas, ayudado o asistido al autor o autores de la infracción, en los hechos que la han preparado o facilitado;
4. A sabiendas de su conducta criminal, habitualmente proporcionar alojamiento, lugar de retiro o de reuniones a uno o varios delincuentes que ejercen el bandidaje o violencias contra la seguridad del Estado, la paz pública, las personas o las propiedades.”

contravención la participación no es punible. El partícipe es castigado con la misma pena que el autor (art. 130 CPM)⁸⁹.

Para ser penalmente responsable de cualquier infracción criminal el autor o el partícipe debe estar en su sano juicio y ser capaz de discernimiento (art.132 CPM). No es responsable penalmente, y debe ser absuelto, quien se encuentre en el momento de la comisión del delito en una situación en la que le es imposible actuar con conocimiento y voluntad a causa de un defecto de sus facultades mentales, debiendo ser ingresado, por orden del juez, en un centro psiquiátrico cuando se le impute un crimen o delito; en materia de contravenciones, si el sujeto absuelto es peligroso para el orden público debe ser remitido a la autoridad administrativa (art. 134 CPM). Si el conocimiento y la voluntad están sólo parcialmente disminuidos se le aplica una responsabilidad penal parcial decretando el juez, si lo estima conveniente, el internamiento en un establecimiento hospitalario psiquiátrico cuya duración se computará para el cumplimiento de la pena (art. 135 CPM). La ingesta de alcohol, los estados pasionales o emotivos o los resultantes del consumo voluntario de sustancias estupefacientes no excluyen ni disminuyen la responsabilidad (art. 137 CPM).

2.2.4. Ejecución.

La tentativa acabada se castiga siempre como autoría en los crímenes (art. 114 CPM)⁹⁰. En los delitos la tentativa no es punible excepto cuando se prevé expresamente (art. 115 CPM)⁹¹ y en las contravenciones no se castiga nunca (art. 116 CPM)⁹². Pensar y planificar no está castigado, incluso a veces, los

⁸⁹ Art. 130 CPM: “El cómplice de un crimen o de un delito es castigado con la pena que reprime ese crimen o ese delito.

Las circunstancias personales de las que resulte agravación, atenuación o exención de la pena solo tienen efecto sobre el partícipe en quien concurran.

Las circunstancias objetivas, inherentes a la infracción, que agravan o disminuyen la pena, aunque no sean conocidas de todos los que participan en esta infracción, tienen efecto a su cargo o en su favor.”

⁹⁰ Art. 114 CPM: “Toda tentativa de crimen que ha sido manifestada por un comienzo de ejecución o por actos inequívocos tendentes directamente a cometerlo, si no se suspende o si no consigue el efecto deseado por circunstancias ajenas a la voluntad de su autor, se considera como un delito consumado y sancionado como tal.”

⁹¹ Art.115 CPM: “La tentativa de delito sólo se castiga cuando hay una disposición especial de la ley”.

⁹² Art.116 CPM: “La tentativa de contravenciones no es punible en absoluto”.

actos preparatorios y el comienzo en la ejecución del delito no está castigado si no se consigue un resultado⁹³.

2.2.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad.

En virtud de lo establecido en el art. 142 CPM⁹⁴ las excusas legales modificativas de la responsabilidad pueden ser absolutorias, asegurando al delincuente la impunidad, o atenuantes, dando lugar a una moderación de la pena. La aplicación de una excusa absoluta, que exime de pena al culpable, permite que el juez pueda imponer medidas de seguridad personales u otras diferentes al destierro (art. 145 CPM)⁹⁵.

En el Código penal marroquí se diferencian las excusas atenuantes de las circunstancias atenuantes. Las excusas atenuantes están previstas de forma específica para cada infracción criminal⁹⁶. La atenuación de la pena en base a las excusas atenuantes⁹⁷ varía de una excusa otra y se determina expresamente en el mismo artículo que fija la posible excusa.

Por el contrario, no existe un listado de circunstancias atenuantes genéricas por lo que su existencia y apreciación queda al libre criterio del juez que puede aplicarlas en todas las infracciones excepto cuando se prohíbe expresamente

⁹³ EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de Derecho Penal marroquí*, ob. cit., p. 61

⁹⁴ Art. 142 CPM: “El juez debe aplicar al culpable una pena atenuada o agravada cada vez que sean probados, o bien uno o varios hechos constitutivos de excusa atenuante, o bien una o varias circunstancias agravantes previstas por la ley.

Debe pronunciar la absolución cuando se acredite la existencia en favor del culpable de una excusa absoluta prevista por la ley.

Salvo disposición especial contraria de la ley, el juez tiene la facultad de conceder al culpable el beneficio de circunstancias atenuantes conforme a las condiciones prescritas en los artículos 146 a 151”.

⁹⁵ Art. 145 CPM: “La excusa absoluta tiene por efecto procurar la absolución del culpable al que exime de la pena, pero deja la facultad al juez de imponer al absuelto medidas de seguridad personales o reales diferentes al destierro.”

⁹⁶ STS núm. 1547, causa penal 9482/6/7/2001, de 24 de abril de 2002: según esta sentencia el tribunal debe pronunciarse sobre la existencia o ausencia de excusas atenuantes, sino se considera una violación de texto legal.

⁹⁷ Art. 143 CPM: “Las excusas son hechos determinados limitativamente por la ley que, aun dejando subsistir la infracción y la responsabilidad, aseguran a los delincuentes sea gozar de impunidad cuando son absolutorias, sea una moderación de la pena si son atenuantes”.

Art. 144 CPM: “Las excusas son especiales y se aplican únicamente a una o varias infracciones determinadas. Están previstas en el Libro III de este código en relación con las diversas infracciones”.

por disposición legal (art. 146 CPM)⁹⁸. Esta libre apreciación se produce cuando el juez estima que la sanción penal prevista por la ley es excesiva respecto de la gravedad de los hechos, la culpabilidad del autor, los daños causados a la víctima y a la sociedad así como la relación del delincuente con la víctima⁹⁹. El tribunal debe estudiar las circunstancias atenuantes de cada delincuente detallándolas una por una, no pudiendo pronunciarse sobre ellas de forma global¹⁰⁰. La atenuación de la pena afecta exclusivamente a quienes el juez se lo reconoce¹⁰¹, quedando sometida a las reglas generales de los arts. 147 a 151 CPM¹⁰² que establecen taxativamente la reducción para cada tipo de pena. Además, la legislación marroquí permite al juez una amplia libertad en el ámbito de la determinación de la pena entre el mínimo y el máximo establecido, sobre todo cuando hay una distancia notable entre ambos límites.

⁹⁸ Art. 146 CPM: “Cuando tras los debates el tribunal estima que, en el caso que le es sometido, la sanción penal prevista por la ley es excesiva en relación con la gravedad de los hechos o con la culpabilidad del autor, el tribunal puede, salvo disposición legal en contra, acordar al condenado el beneficio de circunstancias atenuantes.

La admisión de las circunstancias atenuantes queda a la apreciación del juez, con la obligación de motivar especialmente su decisión a este respecto; los efectos son exclusivamente personales y la pena solo puede reducirse respecto de los condenados a los que se les ha admitido el beneficio.

Esta admisión tiene por efecto, en las condiciones determinadas por artículos siguientes, la reducción de las penas aplicables.”

EL HABIB, BIHI: قناعة القاضي ودوره في الحجة الجنائية (*La convicción del juez y su función en la prueba penal*), Tesis Doctoral en Derecho penal privado, Facultad de Ciencias jurídicas, económicas y sociales, Universidad Mohamed V, Rabat 1988-1989, p. 168: En algunos delitos el legislador impide la aplicación de las excusas legales no permitiendo su reconocimiento para rebajar la pena, como ocurre en el art. 422 CPM que establece que no existen excusas atenuantes en el crimen de homicidio de los ascendientes, o en el art. 163 CPM que establece lo mismo en el crimen de atentado contra la vida del rey o su persona.

⁹⁹ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., p. 274; EL DAOUDI, LATIFA: *Compendio de Derecho Penal marroquí*, ob. cit., p.85

¹⁰⁰ STS núm. 2/868, causa penal 26199/2001, de 26 de junio de 2002; STS núm. 2/461, causa penal 8045/2001, de 17 de abril de 2002; STS núm. 2/652, causa penal 23268/2001, de 22 de mayo de 2002.

¹⁰¹ Las circunstancias atenuantes son personalísimas están permitidas legalmente y atribuidas al juez, con la obligación de motivarlas de forma especial, son puramente personales, y se atenúa la pena solamente a la persona a la que se le haya atribuido bonificarse de las mismas.

¹⁰² EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte general*, ob., cit., p. 272

2.2.6. Suspensión de la ejecución de la pena.

A condición de que lo justifique y motive su decisión, el juez puede suspender la pena impuesta¹⁰³, siempre que el delincuente no haya sido condenado anteriormente por un crimen o un delito, si aprecia que la condena es suficiente para corregir la conducta del delincuente sin que haya necesidad de optar por la ejecución de la pena¹⁰⁴. Sin embargo, el Tribunal Supremo en una sentencia de 1967 negó la suspensión de la pena a 20 años de prisión por una tentativa de homicidio, dictada por el Tribunal de Apelación de Marrakech, afirmando que el art. 55 CPM, no permite la suspensión de la pena, que es un excepción, y que el cumplimiento de la pena es la regla general¹⁰⁵.

2.2.7. Las penas privativas de libertad

La pena de reclusión se cumple en un establecimiento estatal central con aislamiento nocturno y con trabajo forzado en el interior y el exterior. En caso de reclusión a perpetuidad el condenado puede realizar el trabajo forzado en el exterior después de haber cumplido diez años de su condena, que quedan reducidos al cuarto de la pena impuesta si la reclusión es por tiempo limitado¹⁰⁶.

¹⁰³ STS núm. 605, de 1 de abril de 1964, publicada en la *Revista de la jurisdicción y la ley* núm. 68 y 69, p.385 y ss.: "El tribunal está obligado a motivar la suspensión de la pena, y justificar por qué ha optado por la suspensión y no por la ejecución de la sentencia, la ejecución de la pena es una regla general, y la suspensión de pena es una excepción".

¹⁰⁴ Art. 55 CPM: "En el caso en el que la condena sea la prisión o multa, excepto en las infracciones [*mojalafat*], mientras que el condenado no haya sido condenado anteriormente por un crimen o un delito, el tribunal podrá ordenar la suspensión de la ejecución de la pena a condición de que sea motivada."

¹⁰⁵ STS núm. 83, de 9 de noviembre de 1967, en *Revista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, nº 2, noviembre de 1968, p. 98 y 99.

¹⁰⁶ Art. 24 CPM: "La pena de reclusión se ejecuta en un establecimiento central con aislamiento nocturno cuando la disposición del lugar lo permita y con trabajo obligatorio, salvo que haya una incapacidad física constatada.

En ningún caso, el condenado a reclusión puede ser admitido a trabajar en el exterior antes de haber cumplido diez años de su pena si ha sido condenado a perpetuidad o el cuarto de la pena impuesta si ha sido condenado por tiempo determinado."

La pena de prisión se cumple en establecimientos especiales o en un módulo de un presidio estatal central, con trabajo forzado en el interior o el exterior, salvo incapacidad física del penado¹⁰⁷.

La pena de detención se cumple en prisiones civiles, con trabajo forzado en el interior o el exterior¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Art. 28 CPM: “La pena de prisión se ejecuta en uno de los establecimientos destinados a ello o en un módulo especial de un establecimiento central, con trabajo obligatorio en el interior o en el exterior, salvo el caso de incapacidad física constatada.”

¹⁰⁸ Art. 29 CPM: “La pena de detención se ejecuta en las prisiones civiles o en sus anexos, con trabajo obligatorio en el interior o el exterior, salvo el caso de incapacidad física constatada.”

CAPITULO II

TUTELA PENAL DE LA MUJER

Desde tiempos inmemorables, en la sociedad marroquí, la mujer ha sido erróneamente considerada como un objeto y no un sujeto de derechos, está discriminada y subordinada a la figura del hombre dominante como cabeza y proveedor de las necesidades de la familia, limitándola culturalmente a las labores del hogar¹⁰⁹. No obstante, en las últimas décadas la posición de la mujer ha experimentado grandes cambios producto de su progresiva participación en las esferas política¹¹⁰, social, profesional y laboral, en procura de reivindicar sus derechos inspirados en los principios de igualdad y justicia social ante los hombres. El papel social de la mujer se hace cada vez más

¹⁰⁹ EL HAFNAOUI, HASSAN: *مكانة المرأة في الإسلام (La posición de la mujer en Islam)*, edit. Bachir, El Cairo 1975, p. 13 y ss.

Art. 6 Declaración de los Derechos Humanos en el Islam:

“a) La mujer es igual al hombre en dignidad humana, y tiene tantos derechos como obligaciones; goza de personalidad civil así como de ulteriores garantías patrimoniales, y tiene el derecho de mantener su nombre y apellidos.

b) Sobre el varón recaerá el gasto familiar, así como la responsabilidad de la tutela de la familia.”

AL SHEHA, ABDUR-RAHMAN: *Los derechos humanos en el Islam y los errores de concepto más comunes*, traducido por MUHAMED ISA GARCIA, editado por MOAMMAR DERMAN, p. 69: El hombre debe encargarse de todas las necesidades financieras de su familia y proveer todo el cuidado y atención posibles.

http://live.islamweb.net/esp/espanol_books/derechos%20humanos.pdf

¹¹⁰ En 2002, todos los partidos políticos marroquíes se pusieron de acuerdo para reservar una cuota de 30 escaños a las mujeres a través de una “lista nacional”. Como consecuencia en 2002 se incorporaron 35 diputadas (el 10,8%), 7 ministras, 10 embajadoras y 19 alcaldesas. En 2007 había 30 diputadas en la Cámara de los diputados. Por otra parte, en 2007 se constituyó el gobierno con más mujeres de la historia marroquí pues se contaba 7 mujeres sobre los 36 ministerios. A nivel local, las mujeres se incorporaron a los puestos de representación a partir de 2009, cuando ganaron el 12% de los escaños. Este porcentaje aumentó en las elecciones de 2011 en las que 67 mujeres tuvieron escaño (17% de los escaños). La Ley Orgánica 27-11, de 14 de octubre de 2011, sobre la Cámara de Representantes, fija una cuota de 60 escaños (15%) para las mujeres en la cámaras representativas. La Ley Orgánica 29-11, de 21 de octubre de 2011, sobre los partidos políticos, establece que los partidos políticos deben organizar que se alcance una proporción de 1/3 de participación de las mujeres en las listas de candidatos a nivel nacional y regional pero no prevé sanciones en caso de no respetarse esta disposición, así que las mujeres no representaron más que 4% de los candidatos en las elecciones 2011. Además, las mujeres representan el 43% de los miembros del Consejo Nacional de los Derechos Humanos de Marruecos. Véase GONZÁLEZ DEL VALLE, BEATRIZ: *Marruecos*, actualizado por LOLA MARTÍN, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), 19 de marzo de 2013, p. 124.

<http://cear.es/wp-content/uploads/2013/08/MARRUECOS.-2013.-Informe-general.pdf>

La mujer marroquí conoce un progreso muy importante en todos los sectores, que anteriormente eran ocupados exclusivamente por los hombres. Actualmente son 33 % de los funcionarios, 20% de los jueces, 30% de los abogados, y 24,60% de los médicos, 38,70% de los farmacéuticos y 31,30% de los dentistas.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS - CONSEJO DE LOS DERECHOS HUMANOS: *Rapport du Groupe de travail sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans la législation et dans la pratique. Mission au Maroc*, Anexo, 19 de junio de 2012, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A-HRC-20-28-Add1_fr.pdf (Consulta: 29/09/2012).

relevante y significativo, su acceso a la educación en todos los niveles se ha conseguido de forma generalizada y las oportunidades de participación en el mercado laboral también se han incrementado significativamente, sin que ello implique que el problema de la discriminación laboral femenina esté totalmente superado¹¹¹.

Marruecos ha ratificado varios instrumentos internacionales como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP)¹¹², el *Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales* (PIDESC)¹¹³, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW)¹¹⁴, el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*¹¹⁵. Marruecos levantó las reservas sobre los convenios internacionales relativos a los Derechos Humanos en 2008¹¹⁶.

El art. 6 de la *Declaración sobre los Derechos Humanos en el Islam*¹¹⁷ dispone que “La mujer es igual al hombre en dignidad humana, y tiene sus propios derechos a disfrutar, así como deberes que cumplir, y tiene su propia entidad civil y autonomía financiera, y el derecho a conservar su nombre y linaje”.

¹¹¹ Informe Nacional del Reino de Marruecos “Logros del Gobierno marroquí en ámbito de la mujer” presentado en la Conferencia Pekín + 15, abril de 2009.

¹¹² Ratificado por Marruecos el 3 de mayo de 1979 por Dahir 4-78-1, de 27 de marzo de 1979, que entró en vigor 3 de agosto de 1979, publicado en BO núm. 3525 de 21 de mayo de 1980.

¹¹³ Ratificado por Marruecos el 3 de mayo de 1979 por Dahir 4-78-1, de 27 de marzo de 1979, que entró en vigor 3 de agosto de 1979, publicado en BO núm. 3525 de 21 de mayo de 1980.

¹¹⁴ Ratificada por Marruecos el 21 de junio de 1993 por Dahir 4-93-4, de 14 de junio de 1993, que entró en vigor el 21 de julio de 1993, publicada en BO núm. 4866 de 2001. Se han levantado las reservas el 8 de abril de 2011.

¹¹⁵ Ratificado por Marruecos el 7 de julio de 2015, mediante Ley 125-12 relativa a la adhesión de Marruecos al Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979.

¹¹⁶ El 10 diciembre de 2008, en la celebración de 60º aniversario de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el rey Mohamed VI pronunció un discurso en el que lo anunció.

¹¹⁷ Declaración sobre los Derechos Humanos en el Islam, aprobada en El Cairo 12 de muharram de 1411 (5 de agosto de 1990) con texto original en árabe, inglés y francés.

En julio de 2011 se aprobó por referéndum una nueva Constitución de Marruecos¹¹⁸ que elimina cualquier discriminación por razón del sexo y establece el principio de igualdad entre hombre y mujeres en los derechos y libertades de carácter civil, político, económico, cultural y medioambiental (art.19 CM)¹¹⁹. El art. 20 CM se refiere al derecho a la vida¹²⁰, mientras que el art. 21 CM garantiza el derecho a la seguridad personal¹²¹. El art. 22 CM prohíbe expresamente los ataques contra la integridad o moral así como los tratos crueles, inhumanos, degradantes o que atenten a la dignidad y la tortura, en cualquier circunstancia y respecto de cualquier persona, privada o pública¹²². El art. 30 CM afirma que las leyes tendrán que contener disposiciones que favorezcan el igual acceso de las mujeres y de los hombres a las funciones electivas¹²³.

La nueva Constitución también crea instituciones que pueden desempeñar un papel primordial en la presentación de proyectos de ley para combatir la

¹¹⁸ Promulgada por Dahir nº 1-11-91 de 27 de chaabane de 1432 (29 de julio de 2011) y publicada el 30 de julio de 2011. Versión oficial de la Constitución de 2011 en la Web del Ministerio de Justicia marroquí <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/La%20Constitution.pdf>

¹¹⁹ Art. 19 CM: «L'homme et la femme jouissent, à égalité, des droits et libertés à caractère civil, politique, économique, social, culturel et environnemental, énoncés dans le présent Titre et dans les autres dispositions de la Constitution, ainsi que dans les conventions et pactes internationaux dûment ratifiés par le Maroc et ce, dans le respect des dispositions de la Constitution, des constantes du Royaume et de ses lois.

L'Etat œuvre à la réalisation de la parité entre les hommes et les femmes.

Il est créé, à cet effet, une Autorité pour la parité et la lutte contre toutes formes de discrimination.»

¹²⁰ Art. 20 CM: “Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit.”

¹²¹ Art. 21 CM: “Toute personne a droit à la sécurité de sa personne, de ses proches et de ses biens. Les pouvoirs publics assurent la sécurité des populations et du territoire national dans le respect des libertés et droits fondamentaux garantis à tous.”

¹²² Art. 22 CM: “Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque partie que ce soit, privée ou publique.

Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité.

La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi.”

¹²³ Art. 30 CM: “Sont électeurs et éligibles, tous les citoyennes et les citoyens majeurs jouissant de leurs droits civils et politiques. La loi prévoit des dispositions de nature à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions électives.

Le vote est un droit personnel et un devoir national.

Les ressortissants étrangers jouissent des libertés fondamentales reconnues aux citoyennes et citoyens marocains, conformément à la loi.

Ceux d'entre eux qui résident au Maroc peuvent participer aux élections locales en vertu de la loi, de l'application de conventions internationales ou de pratiques de réciprocité.

Les conditions d'extradition et d'octroi du droit d'asile sont définies par la loi.»

violencia contra las mujeres y los niños, como la Autoridad para la igualdad y la lucha contra todas las formas de discriminación (art. 19 CM), el Consejo Consultivo para la Familia y la Infancia (art. 32 CM¹²⁴ y art. 169 CM¹²⁵), y el Consejo Nacional para los Derechos Humanos (art. 161 CM)¹²⁶.

El Preámbulo de la Constitución, reconoce expresamente a los convenios internacionales ratificados por Marruecos la primacía, desde su publicación, sobre la legislación interna y se compromete a armonizar las disposiciones pertinentes de su legislación nacional. En cumplimiento de este mandato, para hacerla compatible con los convenios internacionales firmados, Marruecos ha realizado una revisión completa de su legislación relativa a los derechos de la mujer y la eliminación de todas formas de discriminación fundada sobre el sexo. A continuación se dan algunos ejemplos de esa adaptación legislativa.

El Código de Familia (CFM) de 2004¹²⁷, sucesor de la Ley del Estatuto Personal o Mudawana, incorporó algunos cambios en la situación jurídica de la mujer¹²⁸. Un aspecto importante es que eleva la edad mínima de matrimonio

¹²⁴ Art. 32 CM: «La famille, fondée sur le lien légal du mariage, est la cellule de base de la société.

L'Etat œuvre à garantir par la loi la protection de la famille sur les plans juridique, social et économique, de manière à garantir son unité, sa stabilité et sa préservation.

Il assure une égale protection juridique et une égale considération sociale et morale à tous les enfants, abstraction faite de leur situation familiale.

L'enseignement fondamental est un droit de l'enfant et une obligation de la famille et de l'État.

Il est créé un Conseil consultatif de la famille et de l'enfance.»

¹²⁵ Art. 169 CM: “Le Conseil consultatif de la famille et de l'enfance, créé en vertu de l'article 32 de la présente Constitution, a pour missions d'assurer le suivi de la situation de la famille et de l'enfance, d'émettre son avis sur les plans nationaux relatifs à ces domaines, d'animer le débat public sur la politique familiale et d'assurer le suivi de la réalisation des programmes nationaux, initiés par les différents départements, structures et organes compétents.”

¹²⁶ Art. 161 CM: «Le Conseil national des droits de l'Homme est une institution nationale pluraliste et indépendante, chargée de connaître de toutes les questions relatives à la défense et à la protection des droits de l'Homme et des libertés, à la garantie de leur plein exercice et à leur promotion, ainsi qu'à la préservation de la dignité, des droits et des libertés individuelles et collectives des citoyennes et citoyens, et ce, dans le strict respect des référentiels nationaux et universels en la matière.”

¹²⁷ Ley nº 70-03 sobre el Código de Familia promulgada por Dahir nº 1-04-22 de 12 hija 1424 (3 de febrero de 2004), publicada en el BO el 6 de octubre de 2005.

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/Code%20de%20la%20Famille.pdf>

¹²⁸ La modificación de la Mudawana tomó impulso con el *Plan Nacional para la Integración de la Mujer en el Desarrollo* de 1998 (PANIFD) que fue el detonante de dos manifestaciones simultáneas en 2000 donde se oponían las feministas contra los islamistas. Dio lugar a una movilización sin precedente del movimiento de mujeres progresistas. Para satisfacer las

para las mujeres de los 15 a los 18 años¹²⁹, establece que la familia está bajo la dirección de ambos cónyuges¹³⁰ e iguala los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges¹³¹. Además establece el derecho pedirse mutuamente el divorcio por razones de discordia¹³², sino la esposa solo puede solicitar el divorcio en base de las causas siguientes: el incumplimiento por parte del esposo de una de las condiciones estipuladas en el contrato de matrimonio, el maltrato, la falta de manutención, la ausencia del marido, vicio redhibitorio, juramento de continencia o abandono¹³³. Regula igualmente el derecho de la mujer a la vivienda durante el periodo de espera hasta que se dicte sentencia y a recibir su parte de los bienes conseguidos durante el matrimonio¹³⁴.

reivindicaciones de ambos lados, el poder impulsó un “feminismo islámico de Estado” mediante las reformas de 2004-2006. El debate social fue tan intenso que el Rey presentó la reforma del Código de la Familia como uno de los pilares de la transición democrática que pretendía promover. Este Código de 2004, trajo novedades como elevar la edad para contraer matrimonio a los 18 años para el hombre y la mujer (art. 19 CFM), establecer que la familia está bajo la dirección de ambos cónyuges (art.4), igualar los derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges (art.51 CFM), dar a la mujer el derecho de poner fin a la relación matrimonial (arts. 94 a 98 CFM), etc.

EL BACHIRI, LEÏLA : «Place de la femme dans le droit musulman à travers l'exemple du Code de la famille du Maroc: la Moudawana entre tradition et modernité », en *Les islams*, n° 26, printemps-été 2011, edit. Reliures, Bélgica.

¹²⁹ Art. 19 CFM: “La capacité matrimoniale s'acquiert, pour le garçon et la fille jouissant de leurs facultés mentales, à dix-huit ans grégoriens révolus”.

¹³⁰ Art. 4 CFM: “Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent Code.”

¹³¹ Art. 51 CFM: “Les droits et devoirs réciproques entre conjoints sont les suivants : ...
3) la prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants ;
4) la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial;
6) le droit de chacun des époux d'hériter de l'autre.”

¹³² Art. 97 CFM: “En cas d'impossibilité de conciliation et lorsque la discorde persiste, le tribunal en dresse procès-verbal, prononce le divorce et statue sur les droits dus, conformément aux Articles 83, 84 et 85 ci-dessus. A cet effet, le tribunal tient compte de la responsabilité de chacun des époux dans les causes du divorce, pour évaluer la réparation du préjudice subi par l'époux lésé.”

¹³³ Art. 98 CFM: “L'épouse peut demander le divorce judiciaire pour l'une des causes suivantes :
1) le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage ;
2) le préjudice subi ;
3) le défaut d'entretien ;
4) l'absence du conjoint ;
5) le vice rédhibitoire chez le conjoint ;
6) le serment de continence ou le délaissement.”

¹³⁴ Art. 49 CFM: “Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre. Toutefois, les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auront acquis pendant leur mariage.
Cet accord fait l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.”

La Ley de Estado Civil (LECM)¹³⁵ atribuye, sin discriminación, al padre y a la madre el derecho de declarar el nacimiento de un hijo antes el funcionario del registro civil¹³⁶, y otorga a la mujer el derecho de obtener el libro de familia¹³⁷. Así mismo, la Ley de Nacionalidad tras la modificación de 2007¹³⁸ permitió a la mujer el derecho de otorgar la nacionalidad marroquí a sus hijos nacidos de padre no marroquí¹³⁹.

En el Código de Trabajo marroquí (CTM)¹⁴⁰ se ve claramente que la mujer tiene el derecho de ejercer un trabajo digno igual que hombre. Se prohíbe, entre otras, la discriminación basada en el sexo o la situación matrimonial, afirmando expresamente que la mujer puede firmar un contrato de trabajo y que, casada o no, puede afiliarse a un sindicato profesional así como participar en su administración y gestión (art. 9 CTM). Se prohíbe toda discriminación en el salario entre los dos sexos para un trabajo de igual valor (art. 346 CTM). Contiene algunas normas que toman en cuenta las particularidades de la situación de la mujer como madre y de su condición física. El art. 152 CTM,

Les *adoul* avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes.

A défaut de l'accord susvisé, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille.”

EL ROUBIO, SAID: تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج («Administración de bienes adquiridos durante el matrimonio»), 2º Seminario sobre Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos), p. 272

¹³⁵ Dahir n° 1-02-239 de 25 reheb 1423 (3 de octubre de 2002) sobre la promulgación de la Ley n° 37-99 relativa al estado civil.

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/Etat%20civil.pdf>

¹³⁶ Art. 16 LECM

¹³⁷ Art. 23 LECM

¹³⁸ Dahir n° 1-58-250 de 21 safar 1378 (6 de septiembre de 1958) sobre el Código de la nacionalidad marroquí

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/code%20de%20la%20nationalite.pdf>

¹³⁹ Art. 6 CNM: “Es marroquí el niño nacido de un padre marroquí o una madre marroquí”.

¹⁴⁰ Dahir n° 1-03-194 de 14 reheb 1424 (11 de septiembre de 2003) sobre la promulgación de la Ley n° 65-99 relativa al Código de Trabajo.

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/code%20du%20travail.pdf>

permite a la mujer salariada beneficiarse de una licencia de maternidad de cuatro semanas, además se obliga el empresario está obligado a reducir el trabajo de la mujer embarazada en el último periodo del embarazo que tiene derecho a suspender su contrato desde siete semanas antes del parto hasta otras siete después de dar a luz (art. 153 CTM) y la mujer asalariada pueda solicitar una excedencia sin sueldo por un año para cuidar a su hijo (art. 156 CTM). Se permite el trabajo nocturno de la mujer salvo las excepciones debidamente reglamentadas (art. 172 CTM). Por estimar que el trabajo es de una gran dureza, se prohíbe el trabajo de la mujer en las canteras y en los trabajos subterráneos que se efectúan en el fondo de las minas (art. 179 CTM)¹⁴¹.

El vigente Código de Comercio (CCM)¹⁴² elimina la discriminación contra la mujer que existía en el Código anterior¹⁴³ que en su art. 6 establecía la prohibición a la mujer casada para ejercer el comercio¹⁴⁴. Ese artículo fue derogado y sustituido por art. 17 que reconoce a la mujer casada el derecho de ejercer el comercio sin autorización del marido¹⁴⁵.

Antes de que el art. 336 de la Ley de Procedimiento Penal (LPPM) fuera modificado por la Ley 23.05¹⁴⁶, la mujer marroquí no tenía derecho a personarse como parte civil en un pleito sin autorización del tribunal¹⁴⁷. En la

¹⁴¹ Para más información sobre el trabajo de la mujer, véase ATIKI, ABDELAZIZ: محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي (*Conferencias en derecho laboral marroquí*), edit, Maarif, Fez, 1995, p. 71

¹⁴² Dahir n° 1-96-83 de 15 rabii 1417 (1 de agosto de 1996) sobre la promulgación de la Ley n° 15-95 formando el Código de Comercio.

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/code%20de%20commerce.pdf>

¹⁴³ Dahir de 9 ramadan 1331 (12 de agosto de 1913) formando el Código de Comercio.

¹⁴⁴ MAALAL, FOUAD: شرح القانون التجاري المغربي (*Explicación del Derecho mercantil marroquí*), edit. Maarif, 1995, p. 73: “Realmente, no llegamos a entender cómo se considera que el matrimonio es una causa de disminución de la capacidad de la mujer, igual que la minoría de edad. Cómo se puede entender que la mujer tenía una capacidad completa antes del matrimonio para ejercer el comercio y luego se convierte después de matrimonio en una mujer con capacidad limitada para hacer negocios, no le está permitido hacerlo sin autorización de su marido”

¹⁴⁵ Art. 17 CCM: “La femme mariée peut exercer le commerce sans autorisation de son mari. Toute convention contraire est réputée nulle.”

¹⁴⁶ L 23.05, publicada en la BO núm. 5374 de 01 de septiembre de 2005.

¹⁴⁷ Art. 336 LPPM (antiguo): “No está permitido a las personas privadas ejercer sus derechos civiles interponer una demanda civil sin la autorización de su representante legal o en su presencia.

actualidad, la mujer ya no necesita esa autorización si ella quiere realmente personarse como parte civil contra su marido.

Si analizamos la evolución de la política criminal en el Código Penal (CPM)¹⁴⁸ encontramos modificaciones sustanciales introducidas a partir de 2004. Se establecen normas específicas de protección a la mujer tanto en la parte general (Libros I y II) como en la parte especial (Libro III) del Código penal.

a) Modificaciones en el Código penal marroquí favorecedoras de la igualdad entre el hombre y la mujer

La Ley 24-03¹⁴⁹ introdujo en el Código penal las siguientes modificaciones: añadió en el art. 404 CPM el delito de lesiones entre cónyuges; modificó el art. 418 CPM que pena por igual los dos cónyuges como tipo atenuado en los delitos de homicidio, lesiones y golpes cuando uno de los cónyuges sorprende al otro en situación del delito flagrante del adulterio. La Ley 15-14¹⁵⁰ modificó y completó el art. 475 CPM que castiga el rapto de una mujer menor, suprimiendo el párrafo que eximía de pena al violador de una menor núbil que la raptaba y se casaba con ella.

En cuanto a las figuras generales y delitos del CPM, algunas tienen en cuenta para su aplicación que se encuentre afectada una mujer:

La mujer podrá manifestar en una audiencia su voluntad de presentar una demanda civil contra su marido pidiendo una autorización al tribunal que examinará su demanda”.

STS núm.100676, Causa Penal 85522-85, de 5 de mayo de 1985, publicado en AYAD, MOHAMED: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول* (Estudio del Procedimiento Penal marroquí. 1ª parte), edit. Babel, Rabat, 1991, p. 40: “si el art. 336 LPPM establece que la mujer en la vista del juicio para expresar su voluntad debe pedir la autorización al tribunal para ejercer la acción civil contra su marido, esta autorización no determina la nulidad de la actuaciones, pero es recomendable”.

¹⁴⁸ Dahir n° 1-59-413, de 28 jourada ii 1382 (26 de noviembre de 1962), sobre la aprobación del texto del Código penal.

La versión oficial en francés se puede consultar en

<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/codepenal.pdf>

¹⁴⁹ Ley n° 24-03 que modifica y completa el Código penal, promulgada por el dahir n° 1-03-207 de 16 ramadan 1424 (11 noviembre 2003); Boletín Oficial n° 5178 du 22 kaada 1424 (15 enero 2004).

¹⁵⁰ Ley n° 15-14 que modifica y completa el artículo 475 del Código penal, promulgada por el dahir n° 1-14-06 de 20 rabii II 1435 (20 febrero 2014); Boletín Oficial n° 6240 de 18 jourada I 1435 (20 marzo 2014).

- El art. 32 CPM¹⁵¹ obliga a que la pena no pueda ejecutarse sobre una mujer declarada embarazada hasta después de los cuarenta días de dar luz.
- El art. 33 CPM¹⁵² que permite al marido y su mujer no cumplir simultáneamente una condena inferior a un año, si los dos demuestran que tienen un lugar de residencia cierto y que tienen a su cargo o bajo su protección algún menor de dieciocho años.
- El art. 158.5º CPM¹⁵³ prevé un concepto específico de la reincidencia para los delitos cometidos por un cónyuge contra el otro. Se contabiliza cualquier conducta delictiva cometida anteriormente en el ámbito de la pareja, sin necesidad de que se produzca una similitud en el bien jurídico protegido o en la forma de actuar, incluso si para determinar la pena el CPM remite a otra infracción.
- El art. 231-4 CPM¹⁵⁴ castiga con la pena de cadena perpetua la tortura cometido contra la mujer cuyo embarazo se puede apreciar o es conocido por el torturador.
- Se establece un delito de discriminación en el art. 431-1 y siguientes CPM¹⁵⁵, para luchar contra la discriminación por razón de sexo o la situación familiar en

¹⁵¹ Art. 32 CPM: “Si se comprueba que una mujer condenada a una pena privativa de libertad está embarazada de más de seis meses, el castigo puede aplicarse sólo después de los cuarenta días de dar luz. Si está detenida, se beneficiará, durante el tiempo necesario, del régimen de la detención preventiva.

Se retrasa la ejecución de las penas privativas de libertad, también en el caso de las mujeres que han dado a luz al menos cuarenta días antes de su condena.”

¹⁵² Art. 33 CPM: “El marido y su esposa condenados, aunque sea por diferentes infracciones, a una pena de prisión inferior a un año y no están detenidos el día del juicio, no cumplen simultáneamente la pena, si, justificando un domicilio cierto, tienen a su cargo o bajo su protección a un menor de menos de dieciocho años que no puede ser acogido en condiciones satisfactorias por una persona pública o privada excepto la solicitud contraria de los cónyuges. Si la pena de prisión dictada contra cada uno de los cónyuges es superior a un año, y si tienen a su cargo o bajo su protección un menor de menos de dieciocho años o si el menor no puede ser acogido por lo miembros de la familia o por una persona pública o privada, en condiciones satisfactorias, se aplican las disposiciones de la ley relativa al procedimiento penal para la protección de los menores en situación difícil, o las disposiciones de la kafala de los niños abandonados, cuando se cumplan los requisitos establecidos.”

¹⁵³ Art. 158 CPM: “Se considera delitos similares para la determinación de la reincidencia, los delitos agrupados en cada uno de los apartados siguientes:...

5º Todos los delitos cometidos por un cónyuge contra el otro;

En los casos en que, para determinar la penalidad, la ley remite a un artículo de esta ley que castiga otro delito, estos dos delitos son similares a los efectos de la reincidencia”.

¹⁵⁴ Art. 231-4º CPM: “La pena es de reclusión a perpetuidad cuando la tortura se comete sobre un menor de 18 años;...

- cuando se comete sobre una mujer embarazada cuyo embarazo sea aparente o conocido por el autor de la tortura...”

¹⁵⁵ Art. 431-1 CPM: “Constituye discriminación toda distinción operada entre las personas físicas por razón de origen nacional o social, color, sexo, situación familiar, estado de salud,

ámbitos específicos. El art. 431-4 CPM¹⁵⁶ contiene algunas causas de exención de responsabilidad penal por discriminación y en el apartado 3 hace referencia a la discriminación por sexo determinada legalmente en la legislación laboral o los estatutos de la función pública.

- El art. 446 CPM¹⁵⁷ exime de pena a los médicos, cirujanos o funcionarios sanitarios, a los farmacéuticos, comadronas o a cualesquiera otras personas depositarias, por estado o profesión o por funciones permanentes o temporales, cuando infringen su obligación de guardar el secreto profesional en los casos de violencia contra la mujer de los que tengan conocimiento durante el ejercicio de su profesión o función.

Datos estadísticos de violencia contra las mujeres en Marruecos

Como se aprecia en el cuadro que sigue¹⁵⁸, la mujer también sufre malos tratos por parte de personas que no son su cónyuge.

discapacidad, opinión política, afiliación sindical, o por la pertenencia o no pertenencia, real o supuesta, a una etnia, nación, raza o una religión determinada.

Constituye igualmente una discriminación toda distinción operada entre las personas jurídicas por razón del origen, sexo, situación familiar, estado de salud, discapacidad, opiniones políticas, actividades sindicales, sus miembros o algunos de sus miembros o de su sexo o de su situación familiar o su estado de salud, discapacidad u opinión política o actividades sindicales o pertenencia o no pertenencia, real o supuesta, a una etnia, nación, raza o una religión determinada de sus miembros o de ciertos miembros de esa persona jurídica.”

¹⁵⁶ Art. 431-4 CPM: “Las sanciones por discriminación no son aplicables a los casos siguientes: 3) a las discriminaciones fundadas, en materia de contratación, sobre el sexo cuando la pertenencia a uno u otro sexo constituya, conforme a la legislación laboral o a los estatutos de la función pública, la condición determinante para el ejercicio de un empleo o de una actividad profesional.”

¹⁵⁷ Art. 446 CPM: “Sin embargo, las personas enumeradas anteriormente [médicos, cirujanos o funcionarios sanitarios, a los farmacéuticos, comadronas o a cualesquiera otras personas depositarias, por estado o profesión o por funciones permanentes o temporales]:

1º Cuando, sin estar obligadas, denuncien los abortos de los que hayan tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión o de sus funciones;

2º Cuando denuncien a las autoridades judiciales o administrativas competentes hechos delictivos y actos de maltrato o de privaciones perpetrados con menores de dieciocho años o por uno de los esposos contra el otro o contra una mujer y de los cuales han tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión o de sus funciones.”

¹⁵⁸ Datos de 2010 en “La justicia Penal en Marruecos, números y datos”, en *Revista de Asuntos Penales*, ob. cit., pág. 282

Tipo de Parentesco con la mujer	Número de personas
Personas ajenas de la familia	10.665
Cónyuge	7.079
Empleado de Hogar	388
Madre	212
Hermano	175
Padre	148
Jefe en el trabajo	76
Hermana	54
Total	18.797

Los 7.079 casos de violencia conyugal contra la mujer representan el importante porcentaje del 38% siendo el tipo de violencia doméstica más extendida, mientras que los actos violentos cometidos por personas ajenas a la familia, con una mayor variedad de agresiones, constituye el 49%.

Tipos de violencia cometidos contra la mujer en Marruecos (2010)¹⁵⁹.

¹⁵⁹ العدالة الجنائية بالمغرب: أرقام و معطيات ("La justicia Penal en Marruecos, números y datos"), en *Revista de Asuntos Penales*, ed. Ministerio de Justicia y Libertades, nº 2, octubre de 2012, p. 281

Tipo de violencia cometida contra la mujer	Número de casos
Violencia causa de incapacidad inferior a 20 días	7.350
Abandono de familia	4.068
Violencia causa de incapacidad superior a 20 días	3.216
Atentado al pudor con violencia	886
Violación	841
Violación con pérdida de virginidad	753
Ocultación de mujer casada	311
Abuso sexual, con ánimo de lucro	183
Lesiones que causan incapacidad permanente	73
Homicidio intencionado	52
Lesiones imprudentes que causan la muerte	40
Aborto	21
Expulsión del domicilio	21
Abuso sexual en una red organizada	15
Secuestro de mujer casada	4
Turismo sexual para los extranjeros	4
Envenenamiento	3
Red de tráfico de mujeres	1
Aborto que causa la muerte	0
Total general	17.842

Distribución por Partido judicial de casos de violencia contra la mujer en Marruecos (2010) publicadas por el Ministerio de Justicia y Libertades ¹⁶⁰:

Partido judicial	Número de casos
Rabat	1.105
Casablanca	1.846
Kenitra	1.563
Fez	1.162
Taza	435
Marrakech	1.939
Asafi	1.193
Meknes	1.600
Rachidia	113
Tánger	1.301
Tetuán	269
Jadida	1.403
Beni Melal	786
Oujda	550
Nador	186
Husseima	106
Agadir	866
Ouarzazat	132
Layoune	395
Khouribga	381
Settat	514
Total general	17.842

Se puede apreciar que la tasa de violencia contra la mujer es más elevada en Marrakech, Casablanca, Kenitra, Meknes, Jadida y Tánger, sin embargo oscila entre una tasa media y débil en el resto de partidos judiciales.

En cuanto a los crímenes, delitos e infracciones recogidos en el Libro III del Código penal marroquí, se estudiarán a continuación los siguientes: lesiones,

¹⁶⁰ “La justicia Penal en Marruecos, números y datos”, ob. cit., p. 280

aborto, abandono de familia, impago de la pensión alimenticia, violación, prostitución, adulterio, raptó y encubrimiento de la mujer casada, acoso sexual y sustracción de cosas entre los cónyuges.

1. Delitos contra las personas

El Reino de Marruecos ratificó el 8 de enero de 1986 la *Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*, cuyas disposiciones se aplican en el marco de la violencia de género, así como el 21 de junio de 1993 la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW) levantando el 8 de abril de 2011 las reservas hechas a los artículos 9.2 y 16 y manteniendo las declaraciones en cuanto a los artículos 2 y 15.4¹⁶¹.

En la línea marcada por la Constitución de Marruecos de 2011, el Código penal también se ha actualizado con el fin de garantizar la igualdad entre hombres y mujeres.

En el Reino de Marruecos no existe una ley específica que criminalice la violencia de género¹⁶². Sin embargo, tras la reforma operada por la Ley 24.03, el Código penal marroquí ha evolucionado en la misma dirección que la mayoría de las legislaciones occidentales aprobando disposiciones relativas a la protección de la mujer contra la violencia de los hombres. Estas

¹⁶¹ Reservas al art. 2 CEDAW: “El Gobierno del Reino de Marruecos expresa su voluntad de aplicar lo dispuesto en este artículo siempre y cuando:

– No afecte a las disposiciones constitucionales por las que se regula la sucesión al trono del Reino de Marruecos;

– No contravenga las disposiciones de la *sharia* islámica. Cabe señalar que determinadas disposiciones del Código Civil de Marruecos por las que se otorgan a la mujer derechos que difieren de los otorgados a los hombres no pueden conculcarse ni derogarse, ya que se fundan en la *sharia* islámica, uno de cuyos objetivos es establecer un equilibrio entre los cónyuges con el fin de preservar la solidez de las relaciones familiares.”

Reservas al art. 15, párrafo 4 CEDAW: “El Gobierno del Reino de Marruecos declara que solo puede considerarse obligado por lo dispuesto en este párrafo, en particular lo relativo al derecho de la mujer a elegir su residencia y domicilio, en la medida en que no sea incompatible con los artículos 34 y 36 del Código Civil de Marruecos.”

¹⁶² Desde 2006 el Gobierno marroquí viene declarando que va a promulgar una ley relacionada con la violencia de género, sin embargo no parece que se estén produciendo avances notables.

Ver *Avis du Conseil national des droits de l'Homme à propos du projet de loi N°103.13 relatif à la lutte contre la violence à l'égard des femmes*, de 23 de mayo de 2016. http://www.cndh.ma/sites/default/files/cndh_avis_pl_103_13_resume_fr.pdf

modificaciones fueron la consecuencia de la proliferación de las agresiones sobre las mujeres¹⁶³ que se castigaban de forma más leve, como simples lesiones agravadas, cuando existía una relación de parentesco. Hay que señalar que la modificación de la ley penal se debió a la lucha activa de la sociedad civil y de las asociaciones de mujeres¹⁶⁴.

El fenómeno de violencia física contra la mujer está muy extendido en Marruecos. Según las estadísticas expuestas anteriormente, se registraron 10.731 casos durante 2010, lo que representa una tasa del 60% del total de los casos violentos en general presentados ante los tribunales¹⁶⁵.

1.1. Lesiones y malos tratos al cónyuge.

Reafirmando la igualdad entre los dos miembros del matrimonio, la Ley 24.03 ha añadido a los cónyuges como autores y víctimas del delito de maltrato físico durante el matrimonio dando lugar a tipos agravados con penas que se modulan según las consecuencias de ese maltrato¹⁶⁶. Esto ha supuesto de hecho un refuerzo de la protección de las mujeres frente a los malos tratos físicos en el ámbito conyugal dado que ellas son las víctimas en la mayoría de los casos. Es una lamentable realidad constatar que en Marruecos, como en general en todos los países del mundo, la gran mayoría de las víctimas de violencia física conyugal son las mujeres.

¹⁶³ El total de los delitos de violencia contra la mujer que llegaron a los tribunales marroquíes entre 2000 y 2009 fueron 200.931 (7.669 casos en 2000 y 16.160 en 2009), en *مجلة الشؤون الجنائية، وزارة العدل والحريات (Revista de asuntos penales. Ministerio de justicia y Libertades)*, núm.1, diciembre de 2011, p. 65

¹⁶⁴ A modo de ejemplo: Asociación marroquí para luchar contra la violencia sobre la mujer, Asociación marroquí de planificación familiar, Asociación marroquí de defensa de los derechos de la mujer.

¹⁶⁵ En Marruecos, todas las denuncias en materia penal deben presentarse ante la comisaria o la policía, o directamente ante el Procurador del Rey (equivalente al Ministerio Fiscal en España). Este último es el encargado de la investigación de manera que dicta la persecución si detecta indicios delictivos, o dicta el archivo de la causa si no los hay.

¹⁶⁶ Hasta la reforma del Código pena por Ley 24.03, que añadió a la lista de víctimas a los cónyuges, estas agresiones y lesiones físicas se calificaban como delitos de lesiones agravadas por la relación de parentesco.

Estos delitos quedan incluidos en la lista de los delitos que pueden dar lugar a la reincidencia¹⁶⁷. Se aplicarán las normas de la reincidencia al condenado por sentencia firme por un acto de violencia contra su otro cónyuge, si antes de que transcurra el plazo de cinco años, después de haber cumplido su condena o de la prescripción de esta, comete otro delito contra el mismo cónyuge.

En la redacción anterior a la modificación del Código penal marroquí por Ley 24.03 no se mencionaba al cónyuge como víctima de golpes o lesiones¹⁶⁸. Tras su modificación el art. 404 CPM tiene la siguiente redacción:

El que voluntariamente golpee o cause lesiones a uno de sus ascendientes, a su tutor [kafil] o a su cónyuge, es castigado:

1º En los casos y según las distinciones previstas en los artículos 400¹⁶⁹ y 401¹⁷⁰, con el doble de las penas previstas en dichos artículos.

2º En el caso previsto en artículo 402, primer párrafo¹⁷¹, con la reclusión de diez a veinte años; en el caso previsto en el segundo párrafo, con la reclusión de veinte a treinta años;

¹⁶⁷ Art. 158 CPM: "Se considera que constituyen el mismo delito para determinar la reincidencia, las infracciones agrupadas en cada párrafo de los apartados siguientes: 5º Todos los delitos cometidos por un cónyuge contra el otro".

¹⁶⁸ Art. 404 CPM (redacción anterior a la Ley 24.03): "Cualquiera que voluntariamente golpee o cause lesiones a uno de sus ascendientes, será castigado de la siguiente forma:

1º En los casos previstos en los arts. 400 y 401, con el doble de la pena dictada en cada caso, según las circunstancias indicadas.

2º En el caso previsto en el artículo 402 apartado 1, a la pena de prisión de diez a veinte años; en el caso previsto en el apartado 2 a prisión de veinte a treinta años;

3º En el caso contemplado en el apartado 1 del artículo 403, con prisión de veinte a treinta años; en el caso previsto en el apartado 2, a cadena perpetua."

¹⁶⁹ Art. 400 CPM: "El que, voluntariamente, causa lesiones o golpea a otra persona o comete cualesquiera otras violencias o maltrato de hecho, que no hayan causado ni enfermedad, ni incapacidad, o que hayan causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal que no exceda de veinte días, es castigado con prisión de un mes a un año y multa de 200 a 500 dírhamms o con una de estas dos penas solamente.

Cuando haya habido premeditación o alevosía o uso de un arma, la pena es la prisión de seis meses a dos años y la multa de 200 a 1.000 dírhamms."

¹⁷⁰ Art. 401 CPM: "Cuando las lesiones o los golpes u otras violencias o maltrato de hecho causen una incapacidad superior a veinte días, la pena es la prisión de uno a tres años y la multa de 200 a 1.000 dírhamms.

Cuando haya habido premeditación o alevosía o uso de un arma, la pena es la prisión de dos a cinco años y la multa de 250 a 2.000 dírhamms.

Al culpable se le puede imponer, además, por cinco años como mínimo y diez años como máximo la interdicción de uno o varios de los derechos mencionados en el artículo 40 de este código y la prohibición de residencia."

3º En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 403¹⁷², con la reclusión de veinte a treinta años y en el caso previsto en el segundo párrafo, con reclusión perpetua.

La modificación del art. 404 CPM operada por la Ley 24.03 ha endurecido las penas¹⁷³, que se agravan respecto de las previstas en los arts. 400 a 403 CPM según el resultado producido lo que en algún caso da lugar incluso a un cambio en la categoría de la infracción.

El art. 404 CPM regula varios tipos de lesiones o maltrato dolosos agravados en base a la relación de marital que une al autor con la víctima, citando expresamente la relación conyugal legalmente establecida, con independencia del motivo que los provoque, como la venganza, o la utilización de otra persona para causarlas¹⁷⁴. La remisión a los arts. 400 a 403 CPM sirve para modular las penas en proporción con el daño causado por las agresiones dolosas.

El bien jurídico protegido es la salud física y la integridad corporal de la personas¹⁷⁵. El Código penal marroquí no castiga el maltrato psicológico por lo

¹⁷¹ Art. 402 CPM: “Cuando las lesiones o los golpes u otras violencias o maltrato de hecho causen una mutilación, amputación o privación del uso de un miembro, ceguera, pérdida de un ojo o cualesquiera otras enfermedades permanentes, la pena es la reclusión de cinco a diez años.

Cuando haya habido premeditación o alevosía o uso de un arma, la pena es la reclusión de diez a veinte años.”

¹⁷² Art. 403 CPM: “Cuando las lesiones o los golpes u otras violencias o maltrato de hecho, se hayan infligido voluntariamente pero sin intención de causar la muerte, y sin embargo la hayan ocasionado, la pena es la reclusión de diez a veinte años.

Cuando haya habido premeditación o alevosía o uso de un arma, la pena es la reclusión perpetua.”

¹⁷³ STS núm.1168, Causa penal 8627/11, de 27 de octubre de 2011, publicada en la Revista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo núm. 75, pág. 385: “Con la modificación del art. 404 CPM, el legislador endurece la pena prevista contra el cónyuge que cometa intencionalmente lesiones, agresiones, u otro tipo de violencia contra su cónyuge, y el Tribunal Penal ha de limitarse de duplicar la pena a la hora de pronunciarla, en los casos previstos en arts.400 y 401. Si el Tribunal otorga el cónyuge-autor las circunstancias atenuantes, o la suspensión de la pena, habrá de dar una justificación específica para ello.”

¹⁷⁴ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (Explicación de la Ley penal marroquí. Parte especial), edit. El Najah, Casablanca, 2009, p. 311.

¹⁷⁵ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (Explicación de Derecho Penal Marroquí. Parte especial), edit. Al Najah, Casablanca, 1983, p.133.

que las lesiones a la salud psíquica quedan fuera del ámbito penal, aunque la Constitución marroquí vela por la integridad física y moral de las personas¹⁷⁶.

No se penaliza la violencia psicológica, no se tiene en cuenta la violencia moral que produce el dolor o problemas de ánimo graves y tampoco considera la violencia moral como delito. En consecuencia, las mujeres se convierten en víctimas de este tipo de violencia que no tiene ningún tipo de protección legal. Solo las injurias públicas¹⁷⁷, entendidas como expresiones ofensivas o despreciativas (agresiones verbales, insultos), se consideran simples faltas castigadas según la Ley de Prensa¹⁷⁸.

El CFM permite a la mujer que sufre un daño físico o moral¹⁷⁹ solicitar el divorcio en base a haber sufrido algún perjuicio¹⁸⁰. Y nos preguntamos ¿hay alguna protección penal para mujeres que son víctimas de violencia moral por parte de sus maridos?

El legislador ha querido castigar expresamente y más gravemente los casos de lesiones físicas dolosas entre los cónyuges cuando no tengan la consideración de leves, ya que no es la violencia de un hombre contra una mujer o de una mujer contra un hombre en cualquier circunstancia. Se trata de un ámbito de

¹⁷⁶ Art. 22 CM: "Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portants atteinte à la dignité. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi."

¹⁷⁷ Art. 443 CPM: "Toda expresión ofensiva, término de desprecio o invectiva que no contenga la imputación de un hecho, es una injuria."

¹⁷⁸ Art. 444 CPM: "Toda difamación o injuria pública es castigada conforme al dahir nº 1-58-478 de 3 jourmada 1378 (15 de noviembre de 1958) del código de prensa."

¹⁷⁹ STS núm. 439 de 08 de octubre de 2003, contraer el matrimonio con la segunda mujer, sin avisar la primera, conforme al art. 30 CFM, se considera un perjuicio, que permite a la mujer solicitar el divorcio, por no respetar la norma imperativa prevista en art. 30 (avisar la segunda mujer de que se está casado y avisar a la primera de que se va a casar).

¹⁸⁰ Art. 98 CFM: "La esposa puede pedir el divorcio judicial por una de las causas siguientes:

- 1) el incumplimiento del esposo a una de las condiciones estipuladas en el acta de matrimonio;
- 2) el perjuicio soportado;
- 3) la falta de mantenimiento;
- 4) la ausencia del cónyuge;
- 5) el vicio redhibitorio del cónyuge;
- 6) juramento de continencia o el abandono."

estrecha convivencia donde debe ser especialmente protegida la seguridad mutua de los cónyuges frente a las agresiones más graves.

En el Código penal marroquí no existe una definición de lo que se debe calificar como lesión, como lo hace el Código penal español, por lo que habrá que entender que el resultado es un menoscabo de la integridad corporal o la salud física de la víctima¹⁸¹. Tampoco determina los medios o instrumentos con los que se comete la agresión por lo que cualquier medio es suficiente. En cuanto al método o modo de comisión, en todo caso doloso, se deduce que debe ser violento.

Algunos ejemplos para determinar cuáles son las actividades incluidas en este delito de agresiones físicas en el ámbito conyugal¹⁸²:

a) Paliza: puede realizarse golpeando con la mano o con el pie o por medio de cualquier instrumento como puede ser un palo, cinturón o cable, también presionando el cuello de la víctima¹⁸³. Las consecuencias pueden ser un traumatismo, enrojecimiento de la piel, hinchazón, etc. Cuanto más visible sea el efecto exterior de la paliza habrá más facilidades de probar el hecho delictivo.

b) Lesión: la acción violenta deja una marca en el cuerpo de la víctima. Puede apreciarse a simple vista, como disección de la piel, quemaduras, rotura de huesos, o necesitar una radiografía para diagnosticarla como una hemorragia interna o daños en el hígado¹⁸⁴.

c) Actos de violencia: causa sufrimiento a la víctima aún sin golpearla o causarle una lesión, como tirarle del pelo, atarla con una cuerda, etc.

Además de la violencia física la mujer puede sufrir otros tipos de violencia, como la violencia verbal (insultos, humillaciones), las críticas distorsivas

¹⁸¹ AHMED EL KAMLICHI: القسم الخاص ، القانون الجنائي ، (*Derecho Penal. Parte especial*), edit. El Maarif, Rabat, 1986, pp.111 y ss.

¹⁸² EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de la Ley penal marroquí. Parte especial*, ob. cit., pp. 306 y 307.

¹⁸³ FADIL, MOHAMED: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (*Explicación de la ley de las penas. Parte especial*), Universidad de Siria, Damasco , 1959, p. 406.

¹⁸⁴ ABOU EL MAATI ABOU EL FOUTOUH, HAFID: شرح القانون الجنائي ، القسم الخاص (*Explicación de la Ley penal marroquí. Parte especial*), edit. El Najah, Casablanca, 1983, p. 135.

(llamarla gorda, analfabeta), el abuso del poder (incitar a la mujer a suicidarse, controlar su tiempo libre), las faltas de respeto (ausencia de diálogo, rechazar comer juntos), el abuso de confianza (mentiras), el control económico (privar de dinero, no hacer la compra)¹⁸⁵. Esta violencia que tiene una vertiente más psicológica que física no está penada en la ley marroquí como constitutiva de una infracción penal de violencia contra la mujer.

Sujeto activo y pasivo de la infracción de lesiones o malos tratos entre esposos solo pueden ser las personas ligadas por una relación matrimonial, casados legalmente conforme a lo dispuesto en el Código de Familia¹⁸⁶. Por lo que quedan fuera las parejas de hecho, ya sean heterosexuales o del mismo sexo, y las que han celebrado esponsales con una promesa mutua de matrimonio¹⁸⁷.

En todos los delitos de lesiones dolosas que no sean considerados como leves, el art. 404 CPM contempla una agravación de la pena muy considerable, elevándola al doble respecto de los mismos delitos cuando existe una relación conyugal entre los sujetos. Se puede distinguir por el resultado cinco tipos de lesiones o agresiones de menor a mayor gravedad:

a) Lesiones o agresiones que no causan enfermedad o incapacidad: la pena se eleva a la de prisión de 2 meses a 2 años y una multa de 400 a 1.000 dirhams o una sola de estas penas, si las lesiones o golpes no tienen como resultado una enfermedad. Si los hechos se producen con premeditación, alevosía o empleando un arma, la pena es de 1 a 3 años y multa de 400 a

¹⁸⁵ JOUHIR, LATIFA: *Les violences conjugales au Maroc. Étude sociologique*, Centre d'écoute et orientation juridique et de soutien psychologique pour femme victime, Casablanca, 2003, p. 11.

¹⁸⁶ Art. 10 CFM: "Le mariage est conclu par consentement mutuel (*Ijab et Quaboul*) des deux contractants, exprimé en termes consacrés ou à l'aide de toute expression admise par la langue ou l'usage. Pour toute personne se trouvant dans l'incapacité de s'exprimer oralement, le consentement résulte valablement d'un écrit si l'intéressé peut écrire, sinon d'un signe compréhensible par l'autre partie et par les deux *adoul*."

Art. 4 CFM: "Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent Code."

¹⁸⁷ Art. 5 CFM: "Les fiançailles sont une promesse mutuelle de mariage entre un homme et une femme.

Les fiançailles se réalisent lorsque les deux parties expriment, par tout moyen communément admis, leur promesse mutuelle de contracter mariage. Il en est ainsi de la récitation de la Fatiha et des pratiques admises par l'usage et la coutume en fait d'échange de présents."

2.000 dírhams. En estos casos se puede imponer al culpable, con una duración de entre 10 y 20 años, la prohibición de alguno o algunos de los derechos cívicos o de familia incluidos en la pena de degradación cívica¹⁸⁸ y la prohibición de residencia (art. 404.1º CPM en relación con el primer inciso del primer párrafo del art. 400 CPM).

b) Lesiones o agresiones que causan enfermedad o incapacidad para el trabajo personal inferior a 20 días: las penas son las mismas que en el caso anterior (art. 404.1º CPM en relación con el primer inciso del primer párrafo del art. 400 CPM).

c) Lesiones o agresiones que causan incapacidad por un plazo superior a 20 días: la pena es de 2 a 6 años y multa de 400 a 2.000 dírhams. Cuando los hechos se produzcan con premeditación, alevosía o empleando un arma, la pena es de prisión de 4 a 10 años y multa de 500 a 4.000 dírhams. En estos casos se puede imponer al culpable, con una duración de entre 10 y 20 años, la prohibición de alguno o algunos de los derechos cívicos o de familia, incluidos en la pena de degradación cívica¹⁸⁹, y la prohibición de residencia (art. 404.1º CPM en relación con art. 401 CPM). Se ha aumentado el plazo general, de 1 a 10 años, establecido en el art. 40 CPM¹⁹⁰ que permite al juez o tribunal imponer una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de uno o más de los derechos cívicos, civiles o de familia para los supuestos en los que la pena tenga la categoría de pena delictual (delito correccional o delito de policía).

d) Lesiones o agresiones que causan mutilación, amputación o privación del uso de un miembro (brazo, pierna), ceguera, pérdida de un ojo o cualquier

¹⁸⁸ art. 26 CPM: La degradación cívica supone: la destitución o exclusión de cualquier función, empleo u oficio públicos; la privación de todos los derechos cívicos y políticos además del derecho de llevar cualquier decoración; la incapacitación para ser asesor jurado, experto, testigo o aportar cualquier información ante la justicia; la incapacitación para ser tutor o tutor subrogado si no es de sus propios hijos; la privación del derecho a portar armas, servir en el ejército, dirigir una escuela o ser profesor o vigilante en un establecimiento de enseñanza. La duración de la degradación cívica es de 2 a 10 años cuando se impone como pena principal.

¹⁸⁹ art. 26 CPM: La degradación cívica supone: la destitución o exclusión de cualquier función, empleo u oficio públicos; la privación de todos los derechos cívicos y políticos además del derecho de llevar cualquier decoración; la incapacitación para ser asesor jurado, experto, testigo o aportar cualquier información ante la justicia; la incapacitación para ser tutor o tutor subrogado si no es de sus propios hijos; la privación del derecho a portar armas, servir en el ejército, dirigir una escuela o ser profesor o vigilante en un establecimiento de enseñanza. La duración de la degradación cívica es de 2 a 10 años cuando se impone como pena principal.

¹⁹⁰ Art. 40 CPM: "Cuando pronuncien una pena delictual, los tribunales pueden, en los casos determinados por la ley y por una duración de uno a diez años, prohibir al condenado el ejercicio de uno varios de los derechos cívicos, civiles o de familia previstos en el artículo 26."

enfermedad permanente: la pena es de reclusión de 10 a 20 años. Cuando los hechos se produzcan con premeditación, alevosía o empleando un arma, la pena es de reclusión de 20 a 30 años (art. 404.2º CPM en relación con art. 402 CPM). En ambos casos es un crimen por lo que conlleva la condena a la interdicción legal y la degradación cívica¹⁹¹.

e) Lesiones o agresiones dolosas, sin intención de causar la muerte, que causan involuntariamente el fallecimiento del lesionado: la pena es de reclusión de 20 a 30 años. Cuando los hechos se produzcan con premeditación, alevosía o empleando un arma, la pena es reclusión perpetua (art. 404.2º CPM en relación con art. 403 CPM). En ambos casos es un crimen por lo que conlleva la condena a la interdicción legal y la degradación cívica.

A pesar de la diferente gravedad del resultado, el Código no hace distinciones entre los casos a) y b) a los efectos penológicos. En el resto de los casos la gravedad de la pena se modula según el resultado. Y teniendo en cuenta las penas previstas, los supuestos a) y b) corresponden a la categoría de delitos de policía, el supuesto c) a la de delito correccional y a la de crímenes los supuestos d) y e).

En todas las infracciones existe una previsión de agravación de la pena cuando concurre la premeditación o la alevosía, sin que lleguen a variar las categorías de las infracciones cometidas.

Tampoco variará esta categoría cuando se aprecie una causa de atenuación de la pena o de reincidencia del condenado¹⁹². Sin embargo, la categoría puede modificarse cuando se aprecien circunstancias agravantes en los hechos y se imponga una pena que pertenezca a otra categoría de infracción¹⁹³. Estas variaciones son importantes respecto al cumplimiento de la condena si una pena de prisión se convierte en una pena de reclusión.

¹⁹¹ Arts. 37 y 38 CPM

¹⁹² Art. 112 CPM: “La categoría de la infracción no se modifica cuando, como consecuencia de una causa de atenuación de la pena o del estado de reincidencia del condenado, el juez pronuncie una pena referida a otra categoría de infracción.”

¹⁹³ Art. 113 CPM: “La categoría de la infracción se modifica cuando por razón de circunstancias agravantes, la ley dicta una pena referida a otra categoría de infracción.”

La autoría y participación en esta infracción no presenta ninguna especialidad.

La consumación requiere que la víctima haya sido efectivamente herida, golpeada o maltratada de hecho. En cualquier caso debe existir una relación de causalidad entre la acción típica y el resultado causado¹⁹⁴. Si no se produce el resultado delictivo la conducta es atípica¹⁹⁵, salvo que se trate de una tentativa de crimen castigada con la misma pena que el crimen consumado en virtud del art. 114 CPM. Por lo tanto, solo cuando la agresión va dirigida a producir los resultados tipificados en los arts. 402 [mutilación, amputación o privación del uso de un miembro, ceguera, pérdida de un ojo, enfermedad permanente] o 403 CPM [homicidio preterintencional] la tentativa de maltrato conyugal está castigada¹⁹⁶. En el resto de las infracciones calificadas como delictuales no está previsto el castigo de la tentativa.

El art. 146 CPM permite al juez rebajar la pena cuando en su opinión, en el caso concreto que le es sometido, la pena es excesiva respecto de la gravedad de los hechos o la culpabilidad del autor. Solo tiene que motivar especialmente la sentencia sobre esta cuestión¹⁹⁷. Según lo establecido en el art. 147 CPM: la reclusión perpetua se reduce a reclusión de 10 a 30 años; la reclusión de 10 a 20 años pasa a reclusión de 5 a 10 años; la reclusión de 5 a 10 años pasa a prisión de 1 a 5 años además de una multa de 120 a 1.200 dírhams y la interdicción de los derechos los apartados 1 y 2 del art. 26 CPM y la prohibición de residencia; en las penas criminales acompañadas de una multa esta se puede reducir a 120 dírhams o suprimirla. El art. 148 CPM prevé la sustitución de la residencia forzosa por la degradación cívica o la prisión de seis meses a dos años, y de la degradación por una pena de prisión de 6 meses a 2 años o la privación de algunos de los derechos previstos en el art. 26 CPM. En virtud del art. 149 CPM, en los delitos correccionales, aun en caso de reincidencia, cuando la pena es de prisión y multa o solo una de estas penas el juez puede reducir la pena por debajo del mínimo establecido sin que en ningún caso la

¹⁹⁴ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de la Ley penal marroquí. Parte especial*, ob. cit., p. 309.

¹⁹⁵ idem, p. 309.

¹⁹⁶ EL KHAMLICHI, AHMED: *القسم الخاص. القانون الجنائي (Derecho Penal. Parte Especial)*, 2ª Parte, ob. cit., pp. 131 y ss.

¹⁹⁷ STS núm. 1321/03, Causa penal núm. 20535/03, de 23 de junio de 2003.

prisión sea inferior a un mes o la multa a 120 dirhams. Observamos que las penas relacionadas con los crímenes no son tan duras y aún los jueces bajan de la pena mínima por la aplicación de circunstancias atenuantes¹⁹⁸.

1.1.1. Excusas atenuantes de la pena

Según se ha explicado en el Capítulo I, las excusas atenuantes se prevén expresamente para cada delito arbitrando la misma ley la rebaja de la pena en cada caso.

El art. 416 CPM¹⁹⁹ regula la excusa atenuante en el homicidio, lesiones o golpes cuando son la respuesta a otros golpes o violencias graves contra las personas. El art. 420 CPM²⁰⁰ establece la misma atenuación para las lesiones o los golpes, sin intención causan la muerte, cuando son cometidos por el jefe de familia que sorprende en su domicilio un comercio carnal. Igualmente, la pena se atenúa cuando el sujeto pasivo es un adulto sorprendido en flagrante delito de atentado contra el pudor de un menor de 18 años, o su tentativa, o de violación o la tentativa de la misma (art. 421 CPM)²⁰¹.

¹⁹⁸ La pena mínima en el Código penal marroquí para el crimen es de cinco años de prisión, pero por la concurrencia de las circunstancias atenuantes la pena puede ser inferior. *Informe estadístico sobre la violencia contra la mujer, periodo entre 01/07/1998 y 31 /12/1999, ámbito del Tribunal de Apelación de Casablanca*, emitido por el Ministerio de Justicia marroquí en colaboración con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), edit. publicaciones de Ministerio de justicia, publicado en web: www.justice.gov.ma, p. 88: en el Tribunal de Casablanca, 34.25% de las penas es inferior a un año, 14.48% entre dos años y tres años, 9.88% entre 3 a cuatro años; 6.66% entre cuatro y 5 años, 10.34% más de seis años,

¹⁹⁹ Art. 416 CPM: “El homicidio, las lesiones y los golpes son excusables si han sido provocados por golpes o violencias graves contra las personas.”

²⁰⁰ Art. 420 CPM: “Las lesiones producidas o los golpes hechos sin la intención de causar la muerte, aunque la hayan ocasionado, son excusables cuando son cometidos por un jefe de familia que sorprende en su domicilio un comercio carnal ilícito, cuando la agresión se produce sobre cualquiera de los culpables.”

²⁰¹ Art. 421 CPM: “Las lesiones y los golpes son excusables cuando son cometidos sobre la persona de un adulto sorprendido en flagrante delito de atentado al pudor o la tentativa de atentado contra el pudor, realizado con o sin violencia, sobre un menor de dieciocho años. Los mismos hechos son excusables cuando son cometidos sobre la persona de un adulto sorprendido en flagrante delito de violación o de tentativa de violación.”

También el art. 418 CPM²⁰² contempla la excusa atenuante para el cónyuge²⁰³ que sorprende en flagrante adulterio a su otro cónyuge y al cómplice²⁰⁴.

¿Qué pasaría con el hombre que mata a su novia cuando la sorprende en flagrante delito de adulterio, se aplicaría la circunstancia atenuante o no del art. 418 CPM²⁰⁵? Aunque en el art. 418 CPM se utiliza el término “cónyuge”, los tribunales deben beneficiar al novio con dicha circunstancia atenuante porque el *jutuba* (noviazgo) es una institución reconocida en el Código de Familia marroquí²⁰⁶ como la promesa de matrimonio.

Aunque la ley beneficia de la excusa atenuante tanto al marido como a la esposa²⁰⁷, esta circunstancia debería desaparecer porque no debe existir

²⁰² Art. 418 CPM: “El homicidio, las lesiones y los golpes son excusables si han sido cometidos por uno de los cónyuges sobre la persona del otro, así como sobre el cómplice, en el instante en el que son sorprendidos en flagrante delito de adulterio.”

²⁰³ El marido se beneficia solo de la atenuante prevista en art. 418 CPM, no se aplica ni a la relación de noviazgo ni al divorcio irrevocable, pero sí al divorcio revocable, ya que la relación matrimonial no está rota durante el periodo de espera dando lugar a que el marido se beneficie de la atenuante. Véase HAFID NOUR, AHMED: *جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن* (*Delito de zina en el ley egipcia y el Derecho comparado*), Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de El Cairo, 1958, p. 375.

²⁰⁴ Antes de entrada en vigor de la modificación por la ley 24.03, la circunstancia atenuante solo beneficiaba al marido, en contra del principio de igualdad de trato, pero después de la reforma se benefician los dos, el legislador utiliza término cónyuge que abarca el marido y la mujer. OSSAMA, MOHAMED ABDELLAZIZ: *عذر مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا* (*Excusa atenuante del marido que sorprende a su mujer en flagrante delito de “Zina”*), Tesis doctoral, Universidad de El Cairo, 1992, p. 73.

Las legislaciones de Jordania, Siria y Líbano van en la misma dirección, beneficiando al cónyuge agraviado de una atenuación de la pena cuando sorprende a su cónyuge en delito de adulterio (Art. 340-1 y art. 340-2 CP Jordania, art.548 CP Siria, art. 562 CP Líbano)

NASSIF, AHMED NACHAT: *شرح القانون الجنائي، القسم الخاص* (*Explicación del Derecho Penal. Parte especial*), Edit. biblioteca Sanhoury, Beirut, 2010, p. 309.

EL HUSSEINE KAROUT, MOHAMED: *المجنى عليه في الخصومة* (*La víctima en la disputa*), Edit. Warrakat Al Fadila, 1ª edición, Rabat, 2011, p. 154.

²⁰⁵ Existe una circunstancia en el delito de lesiones o agresiones, que comete uno de los cónyuges contra el otro y su partícipe cuando están cogidos en flagrante delito de adulterio.

²⁰⁶ Art. 5 CFM: “Les fiançailles sont une promesse mutuelle de mariage entre un homme et une femme.

Les fiançailles se réalisent lorsque les deux parties expriment, par tout moyen communément admis, leur promesse mutuelle de contracter mariage. Il en est ainsi de la récitation de la Fatiha et des pratiques admises par l'usage et la coutume en fait d'échange de présents.”

²⁰⁷ Si el marido mata a la esposa, o viceversa, por tener dudas sobre su comisión de un delito adulterio no se beneficia de la atenuante de la pena previsto en art. 418 CPM. Véase EL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob. cit., p. 164.

ALI ABDELLAH EL CHARAFI, HASSAN: *الباعث واثره في المسؤولية الجنائية* (*El emisor y su impacto sobre la responsabilidad penal*), Tesis doctoral, Universidad Ain Smen, Cairo, 1982, p. 77: “El autor del delito de homicidio o de lesiones contra su mujer, que se encontraba en flagrante

existe ninguna justificación para maltratar a otra persona, y más si se trata de un cónyuge. Lo que debería hacerse es agravar los hechos con la circunstancia agravante por la relación de parentesco.

El art. 423 CPM²⁰⁸ modula la atenuación de la pena según se trate de un crimen o de un delito. Cuando se trata de un crimen el art. 424 CPM²⁰⁹ permite imponer al culpable la interdicción de residencia por un plazo de entre 5 y 10 años.

1.1.2. Otras previsiones legales

Si ambos cónyuges fueran condenados simultáneamente por haberse agredido mutuamente se aplican las reglas siguientes. La mujer embarazada de más de seis meses comenzará a cumplir su condena cuarenta días después del parto, y si ha dado a luz antes de los cuarenta días de la fecha de comienzo de su condena la ejecución de la pena será diferida²¹⁰. Cuando ambos cónyuges son condenados²¹¹ a una pena de prisión inferior a un año, y no

delito de adulterio, suele sufrir una revolución interior, que le hace perder el control, al tener una presión muy fuerte que afecta su voluntad, debilita su capacidad de resistir.”

²⁰⁸ Art. 423 CPM: “Cuando el hecho de la excusa es probado, la pena se reduce:

1º A la prisión de uno a cinco años si es un crimen legalmente castigado con la muerte o la reclusión perpetua,

2º A la prisión de seis meses a dos años cuando es otro crimen;

3º A la prisión de uno a tres meses si es un delito.”

²⁰⁹ Art. 424 CPM: “En los casos previstos en los números 1º y 2º del artículo precedente, al culpable se puede imponer, además, la interdicción de residencia durante cinco años como mínimo y diez años como máximo”

²¹⁰ Art. 32 CPM: “Si se comprueba que una mujer condenada a una pena privativa de libertad está embarazada de más de seis meses, no comenzará su pena hasta cuarenta días después de su parto. Si ya está encarcelada, se beneficiará, durante el tiempo necesario, del régimen de la detención preventiva:

Se difiere la ejecución de las penas privativas de libertad para las mujeres que han dado a luz menos de cuarenta días antes de su condena.”

²¹¹ Art. 33 CPM: “El marido y la mujer condenados, aún por infracciones diferentes, a una pena de prisión inferior a un año y no detenidos el día del juicio, no ejecutan simultáneamente sus penas, si, justificando un domicilio cierto, tienen a su cargo y bajo su protección, un menor de menos de dieciocho años que no puede ser acogido en condiciones satisfactorias por una persona pública o privada salvo petición en contra por su parte.

Cuando la pena de prisión pronunciada contra cada cónyuge es superior a un año, y si tienen a su cargo o bajo su protección a un menor de de menos de dieciocho años o si el menor no puede ser acogido por los miembros de su familia o por una persona pública o privada, en condiciones satisfactorias, son aplicables las disposiciones de la ley relativa al procedimiento penal sobre la protección de los menores en situación difícil o las disposiciones de la kafala de los niños abandonados, cuando reúnen las condiciones exigidas.”

están detenidos en el momento del juicio, la pena no se cumple simultáneamente siempre que acrediten un domicilio conocido y que tengan a su cargo o bajo a su protección a un menor de dieciocho años que no pueda ser acogido adecuadamente por una persona pública o privada. En el mismo caso, con una pena superior a un año los cónyuges pueden cumplir la pena simultáneamente, aplicándose para la protección del menor las disposiciones previstas en la Ley de Procedimiento Penal para menores en situación difícil²¹² o las disposiciones de la *kafala*.

El concurso de crímenes o delitos²¹³ juzgados simultáneamente en la misma jurisdicción se castiga con una sola pena privativa de libertad cuya duración no puede ser mayor que la prevista por la ley para la infracción más grave. Si hay varios procedimientos en los que se pronuncian varias penas privativas de libertad solo se ejecuta la pena más grave. Si las penas impuestas son de la misma naturaleza, el juez motivándolo puede ordenar la acumulación de todas o de parte de ellas con el límite del máximo previsto por la ley para la pena más grave. Salvo que el juez decida expresamente otra cosa las penas pecuniarias se acumulan así como las penas accesorias.

1.1.3. La prueba.

La dificultad para acreditar la comisión del maltrato del cónyuge reside en conseguir demostrar los hechos, que no se podrán probar siempre, sobre todo cuando la agresión y la violencia se llevan a cabo tras las paredes de la vivienda conyugal²¹⁴. Muchas mujeres prefieren no denunciar pues la denuncia de la esposa contra su marido está mal vista por la sociedad, con la

²¹² Arts. 512 a 517 de la Ley 22.01 relativa a la Ley de Procedimiento Penal, publicada en BO núm. 5078 de 03 de enero de 2003, p. 315

²¹³ Arts. 119 a 122 CPM

²¹⁴ Además, hay obstáculos que impiden a la mujer denunciar el maltrato: obstáculos relacionadas con los servicios que se les prestan, siendo escasos los recursos humanos y financieros que están a disposición de las víctimas; obstáculos relacionadas con la naturaleza del maltrato, ya que la sociedad marroquí es muy tolerante con los delito de maltrato y no se les da visibilidad lo suficiente; obstáculos relacionados con la víctima que prefiere no denunciar, lo que favorece la cultura de silencio, a lo mejor por el hecho de conservar su propia autonomía. Véase ONU FEMMES / MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS (ROYAUME DU MAROC): *La traite des femmes et des enfants au Maroc*, ONU femmes, Marzo, 2015, p. 76 <http://maghreb.unwomen.org/fr/ressources-medias/publications/2015/03/la-traite-des-femmes-et-des-enfants-au-maroc>

consecuencia de un deterioro de la posición social de la mujer y de problemas económicos, ya que es frecuente que la mujer no tenga un trabajo que le permita una independencia económica. A esto hay que añadir el insuficiente número de centros de acogida²¹⁵ y el miedo a la venganza del marido²¹⁶.

En la línea adoptada por el legislador marroquí para una mejor tutela de las mujeres frente a actos violentos, se exime de la obligación de mantener el secreto profesional a quienes denuncian, ante la autoridad judicial o administrativa competente, hechos de los que tienen conocimiento por el ejercicio de su profesión. Esto es así para los médicos, cirujanos y oficiales de salud, así como los farmacéuticos, comadronas u otras personas depositarias de secretos que les hayan sido confiados en relación a hechos delictivos o actos de malos tratos que tengan como víctimas a un menor de dieciocho años, una mujer o sea una agresión de un cónyuge contra el otro. Sin embargo, estos profesionales no están obligados a testificar en juicio²¹⁷.

El principio de prueba adoptado por la Ley de Procedimiento Penal marroquí²¹⁸ es un logro legal. Su aplicación en el ámbito penal, está supeditado a una

²¹⁵ El Informe del Consejo Nacional de Derechos Humanos de Marruecos: تقرير حول العنف بالمغرب: إحصائيات وأرقام (Informe sobre la violencia en Marruecos, estadística y números), de 28 de noviembre de 2011, Marruecos cuenta con tres centros de acogida para mujeres víctimas de violencia y cinco centros de acogida para madres solteras. Sin embargo la cantidad de células o unidades de apoyo moral y asesoramiento jurídico llegan a ser 350 distribuidas entre los tribunales y las asociaciones.

http://mrawomen.ma/wp-content/uploads/doc/1575_1604_1578_1602_1585_1610_1585_1575.pdf

²¹⁶ JOUHIR, LATIFA: ob. cit., pág. 11.

²¹⁷ Art. 446 CPM: “Los médicos, cirujanos u oficiales de salud, así como los farmacéuticos, las comadronas o cualesquiera otras personas depositarios, por estado o profesión o por funciones permanentes o temporales, de secretos que les han sido confiados, que, fuera de los casos en que la ley les obliga o les autoriza a denunciarlos, han revelado estos secretos, son castigados con prisión de un mes a seis meses y multa de mil doscientos a veinte mil dirhams. Sin embargo, las personas enumeradas anteriormente no incurrir en las penas previstas en el párrafo anterior:

1º Cuando, sin ser requeridas, denuncian los abortos de los que han tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión o de sus funciones;

2º Cuando denuncian a las autoridades judiciales o administrativas competentes los hechos delictivos o los actos de malos tratos o de privaciones perpetrados contra menores de 18 años o por un de los esposos contra el otro o contra una mujer y de los que hayan tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión o de sus funciones.

Citadas ante la justicia por asuntos relativos a las infracciones anteriores, las mencionadas personas son libres de aportar o no su testimonio.”

²¹⁸ Art. 288 LPPM: “Excepto los casos en que la ley disponga otra cosa, las infracciones pueden acreditarse mediante todo tipo de pruebas y el juez decide según su íntima convicción.”

filosofía, estructura y disposiciones que no dan a la violencia contra la mujer un trato adecuado, lo que conduce a que a veces se consiga eludir el castigo. Se presentan los siguientes problemas en la prueba:

a) A veces se excluyen medios de prueba como los certificados médicos o radiografías, porque falta acreditar la relación de causalidad entre el daño y el causante del mismo.

b) Los tribunales se basan en las declaraciones del denunciado ante la policía judicial, recogidas en un atestado que se constituye como una prueba determinante para dictar una sentencia absolutoria²¹⁹, sobre todo en los casos en que el denunciado niega los hechos y se añade la ausencia de pruebas sólidas que contradigan la negación del denunciado.

c) Para los jueces existe una jerarquía en los tipos de prueba. La mayoría de las veces el juez constituye su convicción en base a pruebas fuertes como la declaración de los testigos. Por desgracia, es característica de esta violencia contra las mujeres su comisión en lugares cerrados, como el domicilio conyugal, o lugares aislados. El 96% de la violencia contra la mujer se comete dentro del domicilio y el 4% de esa violencia se comete fuera del domicilio²²⁰; el 83% de las víctimas son mujeres casadas y el 17% son divorciadas²²¹.

Aunque la violencia conyugal está tipificada en el art. 404 CPM la realidad es que los tribunales sólo la persiguen cuando está asociada a otros tipos delictivos. Si se consigue implicar al marido como autor de los malos tratos, como se puede apreciar en la jurisprudencia de los Tribunales de Primera Instancia²²², es muy frecuente que las sentencias pronuncien la suspensión de la pena de prisión cuando no absuelven por falta de pruebas. Estos pronunciamientos judiciales van en contra de la voluntad del legislador que ha optado por la criminalización de la violencia conyugal y la imposición de penas

²¹⁹ Art. 291 LPPM: “Los atestados verbales y los informes redactados por la policía judicial y los militares de la gendarmería para constatar los delitos y las contravenciones dan fe salvo prueba en contra.”

²²⁰ JOUHIR, LATIFA: ob. cit., p. 49.

²²¹ idem, p. 53.

²²² ST Primera Instancia de Fes, de 14 de abril de 2005: condena a un mes de prisión que se suspende y una multa de 500 dirhams; ST Primera Instancia de Beni Mellal, de 9 de diciembre de 2005: condena a dos meses de prisión que suspende y una multa de 500 dirhams. EL FILALI ALACH, KHADIJA : *La violence envers la femme au Maroc. Quelle protection ? La violence conjugale comme exemple*, mémoire de DESA, Université Mohamed ben Abdellah, Faculté de Droit, Fez, 2005-2006, p. 95.

graves para luchar contra los maltratadores, proporcionando a los jueces herramientas contra esta lacra social²²³.

Se puede concluir que la interpretación de la regla de la libre apreciación de la prueba y su aplicación, sin tener en cuenta las particularidades de la violencia cometida contra la mujer, su naturaleza, su espacio, en definitiva su dificultad de prueba, causa una discriminación real. La libertad en la apreciación de la prueba se convierte en una limitación de prueba con la consecuente elusión del castigo por parte del agresor.

1.2. Envenenamiento

El art. 413 CPM²²⁴ castiga al que causa dolosamente, sin intención de causar la muerte, una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal administrando sustancias nocivas para la salud.

El art. 414 CPM²²⁵ contiene varios tipos agravados para el envenenamiento del cónyuge en relación con los diversos supuestos del art. 413 CPM. Así, se castiga con la pena de prisión de 2 mes a 6 años y multa de 200 a 500 dirhams

²²³ CHAHIB, MOHAMED: «La situation de la femme dans le droit pénal marocain. Quelle protection?», قراءات في المادة الجنائية (*Lecturas en materia penal*) 2ª parte, Supervisión MOHAMED OUZIAN, edit. Maarif, Rabat, 2014, p. 287

²²⁴ Art. 413 CPM: “Es castigado con la prisión de un mes a tres meses y multa de 200 a 500 dirhams quien cause a otro una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal administrándole, de cualquier manera, conscientemente sin la intención de producir la muerte, sustancias nocivas para la salud.

Cuando resulte una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal superior a veinte días, la pena es de prisión de dos a cinco años.

Al culpable se le puede imponer, además, la interdicción de uno o varios de los derechos mencionados en el artículo 40 y la interdicción de residencia.

Cuando las sustancias administradas hayan causado sea una enfermedad que parezca incurable, sea la pérdida del uso de un órgano, sea una enfermedad permanente, la pena es la reclusión de cinco a diez años.

Cuando hayan causado la muerte sin intención de producirla, la pena es la reclusión de diez a veinte años.”

²²⁵ Art. 414 CPM: “Cuando los delitos y crímenes especificados en el artículo precedente son cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge o sucesor de la víctima o una persona que tenga autoridad sobre ella o que tenga su guarda, la pena es:

1º En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 413, la prisión de dos a cinco años;

2º En el caso previsto en el segundo párrafo del artículo 413, el doble de la pena de prisión prevista en ese apartado;

3º En el caso previsto en el cuarto párrafo del artículo 413, la reclusión de diez a veinte años;

4º En el caso previsto en el quinto párrafo del artículo 413, la reclusión perpetua.

si resulta una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal con una duración de hasta 20 días; si la duración es superior la pena se eleva a prisión de 4 a 10 años y, además, se puede imponer la privación de uno o varios de los derechos cívicos, civiles o de familia; si la enfermedad parece incurable o permanente o se pierde el uso de un órgano, la pena es de 10 a 20 años de reclusión; y si se causa la muerte la pena es la reclusión perpetua.

1.3. Derecho comparado

El Código penal egipcio no contiene ninguna previsión especial para el caso en que uno de los cónyuges es víctima de maltrato causado por su pareja.

a) España

En España la *Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* tiene por objeto actuar contra esta violencia desde varios ámbitos. Su finalidad es prevenirla, sancionarla y erradicarla así como prestar asistencia a las víctimas. Define la violencia de género como “todo acto de violencia física y psicológica, incluida las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad” cometido sobre las mujeres por hombres que sean o hayan sido sus cónyuges o que estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

España elaboró un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la violencia de género (2007-2008) que se ha continuado con diversos planes de atención y prevención de la violencia de género así como varios protocolos de actuación de los profesionales que intervienen en este ámbito²²⁶.

²²⁶ Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil, Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género, Protocolo para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género, Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004 y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Público.

En el Código penal existen tipos específicos, con penas agravadas, para sancionar la violencia de género física y psíquica, donde el autor es siempre un hombre y la víctima una mujer esposa o ex esposa o que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, lo que incluye las relaciones matrimonial, de pareja de hecho y de noviazgo.

Entre los delitos de lesiones el art. 153.1 CP²²⁷ castiga golpear o maltratar de obra una sola vez. Como delitos contra la integridad moral están tipificados el ejercicio de la violencia física o psíquica habitual (art. 173.2) y la injuria o vejación injusta leve (art. 173.4) que es perseguible únicamente a instancia de la persona ofendida²²⁸. Dentro de la violencia psíquica, se castigan las amenazas leves (art. 171.4)²²⁹ y las coacciones leves (art. 172.2)²³⁰.

²²⁷ Art. 153 CP España: “1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

....

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

Art. 48 CP España: “1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida.

2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.

3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.

4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.”

²²⁸ Art. 173 CP España: “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una

En los delitos de maltrato puntual y coacción leve se admite que el juez o tribunal pueda, razonándolo en sentencia, imponer una pena atenuada en

análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.

Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.”

²²⁹ Art. 171 CP España: “4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.”

²³⁰ Art. 172 CP España: “2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho.

El juez o tribunal debe imponer, en los delitos de lesiones, maltrato habitual e injuria o vejación injusta, la prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, a sus lugares de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella así como decretar la suspensión, respecto de los hijos, del régimen de visitas, comunicación o estancia reconocidos en sentencia civil, hasta el cumplimiento total de la pena²³¹.

Es posible acordar la suspensión de la ejecución de la pena de hasta 2 años de prisión siempre que se cumpla los requisitos establecidos en los arts. 80 a 87, con dos particularidades: 1) se debe imponer la prohibición de acercamiento y el deber de participar en programas de igualdad de trato y no discriminación, establecidos en el art. 83²³²; 2) si se impone el pago de una multa, esto solo

²³¹ Art. 57 CP España: “1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, ... la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves.”

²³² Art. 83 CP España: “1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada...

4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos...

6.ª Participar en programas ... de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

podrá ser cuando conste acreditado que entre el maltratador y su víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia, o de la existencia de una descendencia común.

b) Francia

En la legislación francesa la expresión “violencia contra la mujer” tiene un significado amplio que engloba los actos de violencia dirigidos contra las personas de sexo femenino ya sea en la vida pública o privada, siguiendo la definición dada por la *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*²³³. En cuanto a la violencia doméstica, el concepto se aplica tanto a la violencia entre cónyuges o como a la que acaece entre parejas de hecho.

Se han elaborado cuatro planes interministeriales trienales para prevenir y luchar contra las violencias hechas a las mujeres y se han aprobado diversas disposiciones legislativas. El primer plan (2005-2007)²³⁴ se denominó “10 medidas para la autonomía de las mujeres”. El segundo plan (2008-2010)²³⁵ se titulaba “12 objetivos para combatir la violencia contra la mujer”²³⁶. El tercer plan (2011-2013)²³⁷ se centró en la violencia intrafamiliar, los matrimonios forzados, el acoso sexista y sexual en el trabajo, la violación y las agresiones sexuales así como la relación entre la prostitución y la trata de seres humanos. El cuarto plan (2014-2016)²³⁸ reconoce que el anterior plan era muy ambicioso, y que no se han llegado a cumplir los objetivos, por lo que se centra sobre un

2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior.”

²³³ DIEU, FRANCOIS / SUHARD, PASCAL: *Justice et femme battue. Enquête sur le traitement judiciaire des violences conjugales*, edit. L'Armattan, Paris, 2008, pp. 15 y ss.

²³⁴ www.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/planviolences.pdf

²³⁵ http://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_VL-2.pdf

²³⁶ DIEU, FRANCOIS / SUHARD, PASCAL : ob. cit., p. 16

²³⁷

http://www.stop-violencesfemmes.gouv.fr/IMG/pdf/Plan_de_lutte_contre_les_violences_2011-2013.pdf

²³⁸ http://femmes.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/11/4e-planVFF_22112013.pdf

pequeño número de prioridades, siendo una de ellas no dejar sin respuesta penal y social cualquier violencia denunciada.

Francia no tiene una ley general sobre la violencia de género²³⁹. Sin embargo, en el Código penal existe una previsión de agravación de la pena cuando respecto de la víctima el autor es el cónyuge, el concubino o la pareja ligada a la víctima por un pacto civil de solidaridad que comete dolosamente: homicidio²⁴⁰, envenenamiento²⁴¹, tortura o actos de barbarie²⁴², violencia que produce involuntariamente la muerte²⁴³, violencia que producen una mutilación o una enfermedad permanente²⁴⁴, violencia que produce una incapacidad total

²³⁹ MAGARIÑOS YÁNEZ, JOSÉ ALBERTO: *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*, edit. Montecorvo, Madrid, 2007, pág. 54.

²⁴⁰ Art. 221-4 CP Francia: "Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis :

4° ter Sur le conjoint

9° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité

...

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article."

²⁴¹ Art. 221-5 CP Francia: "Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement.

L'empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle.

Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis dans l'une des circonstances prévues aux articles 221-2, 221-3 et 221-4.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article."

²⁴² Art. 222-3 CP Francia: "L'infraction définie à l'article 222-1 [soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie] est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

4° ter Sur le conjoint...

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.

...Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article."

²⁴³ Art. 222-8 CP Francia: «L'infraction définie à l'article 222-7 [les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner] est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

4° ter Sur le conjoint,...

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;

... Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article."

²⁴⁴ Art. 222-10 CP Francia: «L'infraction définie à l'article 222-9 [violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente] est punie de quinze ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise:

4° ter Sur le conjoint,...

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;

para el trabajo superior a 8 días²⁴⁵, violencia que produce una incapacidad igual o inferior a 8 días o no producen incapacidad²⁴⁶, violencia habitual²⁴⁷, amenazas²⁴⁸, violación²⁴⁹, agresiones sexuales²⁵⁰, o acoso grave²⁵¹.

... Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article."

²⁴⁵ Art. 222-12 CP Francia: "L'infraction définie à l'article 222-11 [violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours] est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise:

4° ter Sur le conjoint,

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;"

²⁴⁶ Art. 222-13 CP Francia: "Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises:

4° ter Sur le conjoint,

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;"

²⁴⁷ Art. 222-14 CP Francia: "Les violences habituelles... sont punies :

1° De trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné la mort de la victime ;

2° De vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ;

3° De dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende lorsqu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours ;

4° De cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elles n'ont pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours.

Les peines prévues par le présent article sont également applicables aux violences habituelles commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou par le partenaire lié à celle-ci par un pacte civil de solidarité. Les dispositions du second alinéa de l'article 132-80 sont applicables au présent alinéa. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux cas prévus aux 1° et 2° du présent article."

²⁴⁸ Art. 222-18-3 CP Francia: "Lorsqu'elles sont commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, les menaces prévues au premier alinéa de l'article 222-17 sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, celles prévues au second alinéa du même article et au premier alinéa de l'article 222-18 sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende et celles prévues au second alinéa de l'article 222-18 sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende."

²⁴⁹ Art. 222-24 CP Francia: "Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle:

11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;"

²⁵⁰ Art. 222-28 CP Francia: "L'infraction définie à l'article 222-27 [agressions sexuelles autres que le viol] est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende:

7° Lorsqu'elle est commise par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;"

²⁵¹ Art. 222-33-2-1 CP Francia: "Le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours.

Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité."

Expresamente el art. 222-14-3²⁵² establece que las agresiones voluntarias a la integridad de la persona se castigan cualquiera que sea su naturaleza, incluida la psicológica.

c) Argelia

El Código penal argelino entre los delitos de lesiones solo tiene una referencia específica a los cónyuges cuando la lesión se produce por envenenamiento, con previsión de una pena agravada cuando el autor es uno de ellos²⁵³. En el resto de los delitos violentos no existe ninguna referencia a la relación conyugal, salvo para atenuar la pena, con una excusa atenuante, cuando la muerte, las lesiones o los golpes tienen como víctima al cónyuge o su cómplice sorprendidos en el acto de flagrante delito de adulterio²⁵⁴.

²⁵² Art. 222-14-3 CP Francia: “Les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s’il s’agit de violences psychologiques.”

²⁵³ Art. 276 CP Argelia: “Lorsque les délits et crimes spécifiés à l’article précédent ont été commis par un ... conjoint ..., la peine est :

- 1- dans le cas prévu à l’alinéa 1 de l’article 275, l’emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans ;
- 2- dans le cas prévu à l’alinéa 2 de l’article 275, la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans ;
- 3- dans le cas prévu à l’alinéa 4 de l’article 275, la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans ;
- 4- dans le cas prévu à l’alinéa 5 de l’article 275, la réclusion perpétuelle.”

Art. 275 CP Argelia: «Est puni d’un emprisonnement de deux (2) mois à trois (3) ans et d’une amende de cinq cents (500) à deux mille (2.000) DA quiconque cause à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel en lui administrant, de quelque manière que ce soit, sciemment, mais sans intention de donner la mort, des substances nuisibles à la santé.

Lorsqu’il en est résulté une maladie ou incapacité de travail d’une durée supérieure à quinze (15) jours, la peine est celle de l’emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans.

Le coupable peut, en outre, être frappé pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus de l’interdiction d’un ou plusieurs des droits mentionnés à l’article 14 et de l’interdiction de séjour.

Lorsque les substances administrées ont causé soit une maladie incurable, soit la perte de l’usage d’un organe, soit une infirmité permanente, la peine est la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans.

Lorsqu’elles ont causé la mort sans l’intention de la donner, la peine est la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans.”

²⁵⁴ Art. 279 CP Argelia : «Le meurtre, les blessures et les coups sont excusables, s’ils sont commis par l’un des époux sur son conjoint ainsi que sur le complice à l’instant où il les surprend en flagrant délit d’adultère.»

Art. 283 CP Argelia : “Lorsque le fait d’excuse est prouvé, la peine est réduite :

- 1- à un emprisonnement d’un (1) à cinq (5) ans, s’il s’agit d’un crime puni de mort ou de la réclusion perpétuelle;

- 2- à un emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans s’il s’agit de tout autre crime;

- 3- à un emprisonnement d’un (1) mois à trois (3) mois s’il s’agit d’un délit.

Dans les cas prévus sous les numéros 1 et 2 du présent article, le coupable peut, en outre, être interdit de séjour pendant cinq (5) ans au moins et dix (10) ans au plus.”

d) Túnez

El artículo 218 del Código penal tunecino²⁵⁵ prevé una pena agravada para el cónyuge que comete voluntariamente sobre su pareja lesiones, golpes u otras violencias que no ocasionen daños graves (serios y durables). Con la misma pena se castiga la tentativa. Sin embargo, esta causa de agravación no se contempla cuando los hechos no tienen ninguna consecuencia seria y durable sobre la salud de la víctima o los hechos se producen con premeditación o el resultado es la mutilación, la pérdida del uso de un miembro, la deformidad, la enfermedad o la incapacidad permanente. Es un delito es perseguible a instancia del cónyuge agraviado y su desistimiento detiene la persecución, el proceso o la ejecución de la pena.

El art. 215²⁵⁶ remite al art. 218 para castigar con las mismas penas al cónyuge que, sin intención de causar la muerte, administra sustancias a su pareja o realiza sobre ella prácticas o maniobras que determinan una incapacidad para trabajar. Así mismo, remite al art. 219²⁵⁷ para sancionar la mutilación, la pérdida del uso de un miembro, la desfiguración o la incapacidad permanente.

²⁵⁵ Art. 218 CP Túnez: «Tout individu qui, volontairement, fait des blessures, porte des coups, ou commet toute autre violence ou voie de fait ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 319, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de mille dinars.

Si l'auteur de l'agression est un descendant ou conjoint de la victime, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de deux mille dinars d'amende.

S'il y a eu préméditation, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de trois mille dinars d'amende.

Le désistement de l'ascendant ou du conjoint victimes, arrête les poursuites, le procès, ou l'exécution de la peine.

La tentative est punissable.»

²⁵⁶ Art. 215 CP Túnez: «Quiconque, sans intention de donner la mort, administre volontairement à une personne des substances ou se livre sur elle à des pratiques ou manoeuvres qui déterminent une maladie ou une incapacité de travail encourt les peines prévues pour les coups et blessures, suivant les distinctions des articles 218 et 219 du présent code.

La peine est celle de l'emprisonnement à vie si la mort s'en est suivie.»

²⁵⁷ Art. 219 CP Túnez: «Quand les violences ci-dessus exprimées ont été suivies de mutilation, perte de l'usage d'un membre, défiguration, infirmité ou incapacité permanente dont le taux ne dépasse pas 20 %, le coupable est puni de cinq ans d'emprisonnement.

La peine sera de dix ans de prison, s'il est résulté de ces sortes de violence une incapacité dont le taux dépasse 20 %.

La peine est portée à douze ans d'emprisonnement si le coupable est un descendant de la victime, quel que soit le taux de l'incapacité, même en cas de désistement.»

1.4. La Ley Islámica y la violencia sobre la mujer

La ley Islámica aconseja a los musulmanes que traten bien a las mujeres en todos los aspectos de la vida. Dice el versículo 19 de la Surat 4: “Los mejores de entre vosotros son los que mejor tratan a las mujeres”²⁵⁸. La mujer tiene derecho a pedir la separación y el divorcio cuando el marido la maltrata causándole daño²⁵⁹, aunque debe ser como último recurso pues “de lo lícito, el divorcio es lo más odioso para Dios”²⁶⁰.

El Profeta prohibió expresamente que los maridos pegaran a sus mujeres diciendo “Ninguno de vosotros debe golpear a su mujer como si fuera un esclavo y luego tener relaciones con ella al final del día”²⁶¹. En El Corán existe un versículo que ha creado una cierta polémica en su interpretación: “Los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alláh ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Allah manda que cuiden. ¡Amonestad a aquéllas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas. Alláh es excelso, grande”²⁶². En este versículo Dios habla del caso de una esposa que es inmoral y no respeta los derechos de su esposo. El trato en estos casos tan sensibles debe ser en etapas como vemos en el versículo. El remedio para tratar a una esposa de carácter censurable e inmoral debe hacerse gradualmente en tres etapas²⁶³:

²⁵⁸ Surat 4, versículo 129: “Y no podréis ser completamente equitativos con las mujeres aunque queráis. Sin embargo, no inclinéis demasiado vuestras preferencias con una sobre otra de forma que una se quede descolgada. Y si arregláis vuestros asuntos con justicia y sois temerosos, Allah es Perdonador y Misericordioso.”

²⁵⁹ MESNED ALESA, MUHAMAD SAYYAH: *El estatus de la mujer en la sociedad Arabo-Islámico medieval entre oriente y occidente*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada 2007, pág. 97

²⁶⁰ Idem

²⁶¹ AL SHEHA, ABDUL-RAHMAN: *المرأة في الاسلام، والتصورات الشائعة (La mujer en Islam: refutando los prejuicios más comunes)*, traducido por LORENA LARA, ed. Zulma Ovejero, p. 82 <http://islamhouse.com/es/books/273052/>

²⁶² Surat 4, versículo 34

²⁶³ AL SHEHA, ABDUL-RAHMAN: *La mujer en Islam: refutando los prejuicios más comunes*, ob. cit., p. 81

- Primera etapa: La etapa del consejo, la orientación y la advertencia sobre el castigo de Dios. El esposo debe recordar a su mujer la importancia de proteger sus derechos en el Islam. Esta es una etapa sencilla y tranquila, pero si este trato no resulta efectivo, entonces se debe pasar a la segunda etapa.
- Segunda etapa: No dormir con su esposa, o dormir con ella en la misma cama pero dándole la espalda, sin tocarla ni hablar con ella, ni tener relaciones sexuales. Esta etapa combina la rigurosidad y la bondad al mismo tiempo, a pesar de lo difícil de esta combinación. Pero si esto no funciona, sigue la tercera etapa de disciplina.
- Tercera y última etapa: Darle una palmada sin lastimarla ni dejarle marcas en su cuerpo, evitando dañar su rostro u otras partes sensibles. Este caso es aplicable como último recurso y debe entenderse a modo de corrección y no como represalia o para lastimarla.

La Ley Islámica prohíbe golpear a las mujeres y advierte estrictamente sobre ello²⁶⁴. La mujer es físicamente más débil que el hombre y de menor resistencia y normalmente es incapaz de defenderse de la violencia²⁶⁵. A pesar de que golpear a la mujer está prohibido como regla general, el Islam permite aleccionar a las esposas en un sentido muy restringido y limitado y sólo como último recurso y por un motivo válido²⁶⁶. Abundan las enseñanzas islámicas que demuestran repugnancia hacia las costumbres violentas contra la mujer. Precisamente, la tortura no está permitida ni con los peores enemigos. La ira y el daño psicológico es un comportamiento morboso que arruinaría cualquier relación conyugal y es ilícito e inaceptable desde cualquier punto de vista. Las recomendaciones, consejos y ejemplo del Profeta durante toda su vida fueron en dirección opuesta a estas perversas inclinaciones y El Corán dice: “Convivid con ellas con benevolencia y justicia, y, si os disgustan, tal vez os esté

²⁶⁴ Surat 4, versículo 34

²⁶⁵ Surat 4, versículo 231: “Retenerlas como es debido o dejarlas en libertad. No las sujetéis por la fuerza ni en violación. Quien hace esto es injusto consigo mismo”.

²⁶⁶ AL-SHEHA, ABDUL-RAHMAN: La mujer en Islam: refutando los prejuicios más comunes, ob. cit., pág. 81 y s.

disgustando algo en lo que Allah ha puesto mucho bien”²⁶⁷. El profeta dice “los mejores de entre vosotros son los que mejor tratan a las mujeres”²⁶⁸.

1.5. Conclusiones

El Reino de Marruecos, después de la ratificación de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW), fue requerido para activar las normas que garantizan la igualdad en el ámbito del Derecho penal en virtud del art. 2 de la Convención que estipula que los Estados miembros se comprometen “a derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

Constituye un progreso muy importante que el legislador en 2004 haya penalizado expresamente el delito de lesiones entre los cónyuges. Antes de esta modificación no existía ninguna norma sobre el delito de lesiones contra el cónyuge, por lo que existía un vacío legislativo para penalizar estos actos de violencia contra la mujer.

El actual Código Penal abarca una amplia gama de delitos en los que la violencia penalizada no es la violencia basada en el género sino la violencia en general, sin importar el autor y la víctima, lo que refleja la ausencia de un tratamiento específico para proteger la mujer frente a este tipo de agresiones²⁶⁹. Tampoco incluye todas las formas de violencia, como la violencia psicológica y sexual o la violencia en ámbito familiar.

²⁶⁷ Surat 4, versículo 19

²⁶⁸ MONTURIOL, YARATULLAH: *Islam y Derecho Humanos*, Junta islámica, Córdoba, 2009 pág. 51.

²⁶⁹ HAUT COMMISARIAT AU PLAN (Reino de Marruecos): *Enquête Nationale sur la Prévalence de la Violence à l'Égard des Femmes. Principaux résultats présentés par Monsieur Ahmed Lahlimi Alami, Haut Commissaire au Plan*, 10 de enero de 2011: en el ámbito conyugal 3.7 Millones (55%) de mujeres sufren violencias; las mujeres casadas sin su consentimiento tienen una prevalencia del 15,2% en comparación con el 5,8% de las casadas consintiendo.

http://www.hcp.ma/downloads/Violence-a-l-egard-des-femmes_t13077.html

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS (ONU): *Rapport du Groupe de travail sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans la législation et dans la pratique. Mission au Maroc* (A/HRC/20/28/Add.1) de 19 de junio de 2012.

GONZÁLEZ DEL VALLE, BEATRIZ: *Marruecos*, actualizado por Lola Martín, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), 19 de marzo de 2013, p. 117 ss. <http://cear.es/wp-content/uploads/2013/08/MARRUECOS.-2013.-Informe-general.pdf>

El art. 404 CPM trata por igual la violencia conyugal contra las mujeres y contra los hombres, sin tomar en cuenta las características y especialidades de la violencia contra las mujeres con sus diferencias en cuanto a su naturaleza, sus causas y sus efectos respecto de otras formas de violencia. Según un estudio realizado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos de Marruecos más del 62,8% de las mujeres han sufrido alguna forma de violencia²⁷⁰. La mayoría de las agresiones se producen en la intimidad del hogar, donde el agresor puede actuar con casi total impunidad²⁷¹, lo que dificulta presentar una denuncia y luego probar los hechos²⁷². La aplicación de la regla de libertad de interpretación de la prueba por el juez o tribunal, sin observancia de las particularidades de los actos violentos cometidos contra la mujer, su naturaleza, su espacio, su dificultad, causa una discriminación real y la libertad de prueba se convierte en una limitación de prueba que con demasiada frecuencia lleva a la impunidad del autor.

Legalmente el delito de lesiones entre los cónyuges es perseguible de oficio, sin que necesidad de la previa denuncia de la persona ofendida, pero en la práctica su persecución está sujeta a esta denuncia.

A pesar de que aun no existe una ley especial para combatir la violencia contra la mujer a semejanza de la Ley Orgánica 1/2004 española, actualmente en Marruecos se está trabajando en un proyecto de Ley contra la violencia de género que endurecerá las sanciones con el fin de luchar contra esta lacra social²⁷³. En el proyecto ley de violencia sobre la mujer se penaliza el maltrato

²⁷⁰ CONSEJO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. REINO DE MARRUECOS: دراسة حول العنف في المغرب إحصاءات وأرقام (*Estudio sobre la violencia en Marruecos, estadística y números*), Reino de Marruecos, 28 de noviembre de 2011: de los 9,5 millones de mujeres de entre 18 y 64 años de edad aproximadamente 6 millones (62,8%), habían sufrido alguna forma de violencia durante los últimos 12 meses (3,8 millones de mujeres de las zonas urbanas y 2,2 millones en las zonas rurales).

²⁷¹ JOUHIR, LATIFA: ob. cit., pág. 49: Según las estadística 96% de los casos de la violencia se cometen dentro del domicilio conyugal, y 4% fuera de él (en el trabajo, en la calle...).

²⁷² La eficacia del Derecho penal en la protección de la mujer contra la violencia, no está relacionada con sus disposiciones penalizadoras y los testimonios. Uno de los más graves problemas que se plantean en la aplicación del Código penal es la gran discrecionalidad que tienen los jueces para apreciar las circunstancias agravantes o atenuantes.

²⁷³ El gobierno de Marruecos está preparando un nuevo proyecto de ley (Proyecto de Ley 103.13) para luchar contra la violencia de género. A pesar de que uno de los puntos más significativos de la Constitución de 2011 fue el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, esta es aún un reto en el reino alauita donde es visible la discriminación en los ámbitos económico, social, educativo o laboral.

físico, psicológico, sexual, y económica, después de dar una definición de cada tipo²⁷⁴.

El progreso legislativo conquistado por Marruecos es importante pero todavía existen discriminaciones hacia la mujer marroquí como una tarea pendiente²⁷⁵. La violencia contra las mujeres está muy extendida, a semejanza de lo que ocurre en países más desarrollados y democráticos. Las leyes por sí mismas no son suficientes para poner fin a esta lacra social en la que tiene mucho que ver la educación y el comportamiento de cada uno, por eso la sensibilización de la sociedad y la labor de prevención con la ayuda de leyes eficaces podrán disminuir la violencia de género. A veces las leyes solas, aunque sean buenas, no alcanzan el objetivo deseado.

2. Crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moral pública

Bajo la rúbrica del Capítulo VIII titulado “De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública” se encuentran “Del aborto” (Sección 1), “De los atentados a las costumbres” (Sección 6) y “De la corrupción de la juventud y de la prostitución” (Sección 7).

En los delitos recogidos en este Capítulo son varios los bienes jurídicos tutelados: la moralidad pública y el buen orden de la familia.

Por moral pública hay que entender el conjunto de los hábitos y costumbres sociales existentes en la sociedad marroquí, que a veces están vinculados a la religión islámica. Las buenas costumbres son reglas de moral a las que deben ajustarse todas las personas y que no pueden ser derogadas convencionalmente.

²⁷⁴ Art.1 del proyecto de ley num.103.13 relacionado con la violencia sobre la mujer en Marruecos.

²⁷⁵ CHAHIB, MOHAMED: “La situation de la femme dans le droit pénal marocain. Quelle protection ? », ob. cit., p. 287

2.1. Aborto

El embarazo es el proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio²⁷⁶. El aborto puede definirse como la expulsión del feto antes de la fecha del parto natural. Por ello se considera un grave atentado contra la vida humana, aunque está en la etapa de la embriogénesis afecta al derecho a la vida. El bien jurídico protegido es múltiple, por un lado está la vida del *nasciturus* y por otro el derecho de la madre a la salud y la vida, así como los intereses familiares de los padres, del Estado y de la sociedad.

La *Convención sobre los derechos del niño* (CDN)²⁷⁷ establece el derecho intrínseco a la vida para todos los niños e invita a los Estados firmantes a garantizarlo mediante la activación de los mecanismos legales incluso penales, con el fin de garantizar el desarrollo y la protección de los niños contra todas las formas que los llevan a situaciones de riesgo²⁷⁸. La Constitución marroquí en su art. 20 contempla la protección legal del derecho a la vida²⁷⁹. En Marruecos²⁸⁰ no existió ningún texto que penalizara el aborto hasta el Dahir 10

²⁷⁶ JOUIED, AHMED: *الوجيز في القانون الجنائي* (*Compendio de Derecho Penal. 2ª parte*), Facultad de Derecho, Fez, 2004-2005, p. 55.

²⁷⁷ La Convención de los Derechos de niño de 1989 ha sido ratificada por Marruecos en 1993.

²⁷⁸ Art. 6 CDN: 1) Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2) Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

²⁷⁹ Art. 20 CM: "Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit."

²⁸⁰ Según la Asociación Marroquí de Lucha contra el Aborto Clandestino (AMLAC), se practican diariamente entre 650 y 800 abortos bajo supervisión de un médico, de ellos más 200 son abortos clandestinos, éstos cuestan entre 150 y 1.500 euros y pueden conllevar complicaciones para la mujer y/o el niño. La misma asociación realizó un estudio que mostró que el 75% de las solteras entrevistadas interrumpieron su embarazo, a diferencia del 10% de las mujeres casadas. La AMLAC también estima que el 13% de la mortalidad materna se debe a causas relacionadas con abortos inseguros.

WOMEN'S LINK WORLDWIDE, "Mujeres migrantes en la clandestinidad. El aborto en Marruecos", 29 de noviembre de 2011, disponible en:

http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&dc=55 (Consulta: el 25/10/2012)

de julio de 1939²⁸¹. El 1 de julio de 1967 se promulgó un decreto que modificó los arts. 453 y 455 CPM y derogó dicho Dahir²⁸².

El Código Penal vigente, regula el delito de aborto en los artículos 449 a 458. Los arts. 449 y 450 CPM contienen respectivamente un tipo básico y un tipo agravado. Los arts. 451 y 452 CPM son tipos especiales dirigidos a castigar a profesionales sanitarios o personas que comercian con productos que pueden provocar el aborto. El art. 453 CPM contiene una cláusula de exención de la responsabilidad penal. Se castigan las conductas colaborativas constitutivas de actos preparatorios (art. 455 CPM).

Para mayor protección a la mujer y luchar contra el aborto la ley permite que los médicos, cirujanos, oficiales de salud, así como los farmacéuticos y las comadronas y toda persona que debe proteger el secreto profesional, estén exentos del castigo si informan del aborto, a pesar de que no están obligados a ello (art. 446 CPM)²⁸³. Esta excepción de responsabilidad penal fue avalada por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2008²⁸⁴.

Solo son delictivas las actividades abortivas dolosas. No es necesario que la mujer esté embarazada y por tanto el aborto no pueda producirse. La intención

²⁸¹ Excepto los textos legales extranjeros, que se aplicaban ante los tribunales franceses en el sur de Marruecos, y en los tribunales españoles en el Norte de Marruecos, había un vacío legal que abarcó varios delitos entre ellos el aborto.

²⁸² El Real Decreto núm. 181-66, de 1 julio 1967, modificó el art. 453 CPM que se complementó el art. 455 CPM y derogó el Dahir de 10 julio 1939 (BO Núm. 2854 de 12 de julio de 1967, p. 773).

²⁸³ Art. 446 CPM: "Los médicos, cirujanos y oficiales de salud, así como los farmacéuticos y las comadronas y cualesquiera otras personas depositarias de los secretos que les han sido confiados, en virtud de su estado o profesión o por tener funciones permanentes o temporales, que, fuera de los casos en que la ley les exige o autoriza a denunciar, hayan revelado esos secretos, serán castigados con pena de prisión de uno a seis meses y multa de mil doscientos a veinte mil dirhams.

Sin embargo, las personas antes mencionadas no incurrir en las penas previstas en el párrafo anterior:

1º. Cuando, sin estar obligadas, denuncian los abortos de los que han tenido conocimiento con ocasión del ejercicio de su profesión u de sus funciones;...

Citadas ante la justicia por asuntos relativos a las infracciones citadas anteriormente, las personas mencionadas son libres para prestar o no su testimonio."

²⁸⁴ STS núm. 705/1, Causa penal 14557/07, de 29 de julio de 2008, publicada en la revista *Jurisprudencia de Tribunal Supremo* núm. 70, p. 364: "que excluye determinadas persona de la aplicación del art. 446 CPM, y el tribunal debe apreciar o no la revelación del secreto profesional, en base a los documentos presentados..."

del legislador no es solo proteger al feto sino también la salud de la mujer que se ve amenazada por las maniobras o tratamientos abortivos.

No se castiga el aborto imprudente cuando, por ejemplo, se entrega por error a la embarazada un medicamento que le produce el aborto²⁸⁵.

2.1.1. Conductas delictivas

a) El supuesto básico del delito de aborto se encuentra en el art. 449 CPM:

El que, por alimentos, bebidas, medicamentos, maniobras, violencias o por cualquier otro medio, haya provocado o intentado provocar el aborto de una mujer embarazada o supuestamente embarazada, con o sin su consentimiento, será castigado con la prisión de uno a cinco años y multa de 200 a 500 dírham.

Si resulta la muerte, la pena es de prisión de diez a veinte años.

Se admite la utilización de cualquier medio para expulsar al feto del útero materno y así acabar con su vida, como por ejemplo por el uso de violencia, medicamentos, pastillas u otros productos introducidos en la comida o bebida, o en inyección, etc. La utilización de la expresión *o cualquier otro medio*, abre las puertas para incluir medios, aparentemente legítimos, como la utilizar la ropa muy estrecha, ejercer el deporte brutaemente, cargar grandes pesos, cabalgar, etc., aunque en estos casos habrá que demostrar la intención delictiva²⁸⁶.

Es indiferente que el feto abortado muera o consiga vivir, porque el legislador penaliza el autor por la intervención en el aborto. No importa la situación jurídica del feto, si es un hijo legítimo o un hijo ilegítimo (fuera de matrimonio), tampoco se hace distinción sobre el sexo del feto abarcando la protección a ambos sexos. Se castiga el aborto por sí mismo.

²⁸⁵ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob.cit., p. 190.

²⁸⁶ idem, p. 179.

El consentimiento de la embarazada no exime de responsabilidad penal a quien le practica el aborto. Es indiferente que la mujer acepte o rechace que se le practique el aborto, o que se le produzca sin su conocimiento, por ejemplo haciéndole tomar medicamentos o productos sin explicarle la finalidad abortiva.

Las maniobras abortivas se penalizan incluso aunque la mujer no esté realmente embarazada. La mera creencia errónea de que la víctima está embarazada y maniobrar para producirle el aborto hace que la actividad sea delictiva²⁸⁷.

La existencia del feto muerto en el vientre de su madre no da lugar a la concurrencia del delito aborto, la conducta es atípica²⁸⁸.

Sujeto activo puede ser cualquiera incluida la mujer embarazada que acepta los medios abortivos provistos por otros²⁸⁹. Sujeto pasivo es el feto y la madre, salvo en el caso del autoaborto.

b) Supuesto atenuado.

Se castiga de forma atenuada, con una pena de prisión de 2 meses a 2 años y multa de 200 a 500 dírhams, a la mujer embarazada que consiente que un

²⁸⁷ ST Apelación de Rabat núm. 28/08, de 15 de Abril de 2008, publicada en Revista *Kasar*, núm. 22, p. 167: “el delito de aborto existe independientemente de si el autor cree que la mujer está embarazada o no. La mera posibilidad y de creencias erróneas que la víctima embarazada y practicar su aborto es suficiente para que estemos ante un delito de aborto.”

²⁸⁸ ST Apelación de Rabat núm. 112, de 13 de junio de 1986, publicada en Revista *lchaa* núm. 2, p.151: “Si el feto se encuentra muerto en el vientre de su madre, no cabe la comisión del delito de aborto”.

²⁸⁹ STS núm. 4012/85, Causa penal núm. 4230, de 15 de octubre de 1985, publicada en libro de EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 181: “La acusada(a) se quedó embarazada durante el mes de noviembre de 1984, durante los meses de mayo y junio de 1985, visitó con el imputado (b) algunos centros médicos para abortar que se negaron debido al riesgo para la salud de la mujer. Después de seis meses de embarazo, el acusado(c) fue visitado el día 20 de mayo de 1985 y prometió a la mujer hacerle el aborto cuando volviera del viaje fuera del país.

El día 15 de julio de 1985, volvieron los dos al clínica, relata la acusada (a), que el médico (acusado c) le puso una anestesia, y al recuperar la conciencia, había observado en su órgano sexual un líquido.

Afirmaron los tres acusados, que la acusada(a) acudió a la clínica del acusado (c) durante 11 días, para recibir una inyecciones hasta el 25 de julio de 1985 que entró a la Clínica y se realizó el parto, y declaró el acusado (c) que durante el tiempo que acudió a la Clínica le había entregado un producto para que abría el útero.

El bebé nació vivo, y continuó vivo durante el juicio. El acusado (c) fue perseguido por un delito de aborto y su tentativa, el acusado (b) fue perseguido por un delito de aborto y la participación en el mismo, y la acusada fue perseguida por aceptar que los demás le provocaran el aborto”.

tercero le practique o intente practicarle un aborto, o que consiente hacer uso de los medios que le son indicados o administrados con fines abortivos (art. 454 CPM)²⁹⁰.

c) Supuestos agravados.

El último párrafo del art. 449 CPM prevé una elevación de la pena de prisión de entre 10 a 20 años si se ocasiona la muerte de la madre. Esta pena es mayor que la prevista para el homicidio imprudente del art. 432 CPM.

La conducta se considera también más grave cuando existe habitualidad en el ejercicio de las maniobras abortistas, así se establece en el art. 450 CPM:

Si se determina que el culpable ejerce habitualmente los actos mencionados en el artículo anterior, la pena se eleva al doble en el caso contemplado en el párrafo primero, y la pena de prisión se eleva de veinte a treinta años en el caso contemplado en el párrafo segundo.

En el caso en que en virtud de las disposiciones del artículo 449 o del presente artículo, se incurra en una sola pena, el culpable puede, además, ser condenado por cinco años como mínimo y diez años como máximo a la inhabilitación de uno o varios de los derechos mencionados en el artículo 40 y la prohibición de residencia.

El art. 450 CPM establece un tipo agravado de reincidencia, la reincidencia es repetir la comisión del hecho delictivo en varias veces, como el médico, que tiene la fama de abortar habitualmente las mujeres en su clínica²⁹¹, el legislador no especificó el número de veces que se logran con ella la reincidencia, pero se deja en manos del juez, en virtud de las circunstancias y los hechos y circunstancias de cada caso individual. Asimismo, no se puede lograr el elemento de reincidencia para la mujer embarazada, que aborta sí misma en varias ocasiones.

²⁹⁰ Art. 454 CPM: "Será castigada con prisión de seis meses a dos años y multa de 200 a 500 dirhams, la mujer que intencionalmente se deja practicar el aborto o ha intentado hacerlo, o ha dado su consentimiento para utilizar los medios que le han indicado o administrado para este efecto.

²⁹¹ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (Explicación de Derecho Penal. Parte especial), Edit. El Najah, Casablanca, 2011, p. 300.

Si las actividades delictivas son las tipificadas en el primer párrafo del art. 449 CPM la pena puede llegar a los 10 años de prisión y la multa a los 1.000 dírhams. Si la madre se muere a causa del aborto la pena es la prisión de 20 a 30 años.

Además de la inhabilitación para ejercer oficio o empleo prevista en el art. 556 CPM el juez puede imponer, cuando solo castigue con la pena de prisión o la pena de multa, la prohibición de residencia y la inhabilitación de uno o varios de los derechos cívicos, civiles y de familia del art. 26 CPM²⁹² al que remite el art. 40 CPM.

d) Supuestos especiales

Aunque las penas principales son las mismas que las previstas en los arts. 449 y 450 CPM, en el art. 451 CPM se hace mención de determinadas profesiones que frecuentemente se ven implicadas en las maniobras abortivas:

Los médicos, cirujanos, funcionarios de la salud, médicos odontólogos, matronas, muwalidat, farmacéuticos, así como los estudiantes de medicina u odontología, los estudiantes o empleados de farmacia, los herboristas, los que confeccionan vendajes, los distribuidores de instrumentos quirúrgicos, los enfermeros, masajistas, curanderos y qablat²⁹³, que hayan indicado, favorecido o practicado los medios para procurar el aborto, serán castigados con las penas prevista en los anteriores artículos 449 o 450.

²⁹² Art. 26 CPM: "La degradación cívica consiste:

1º En la destitución y exclusión de los condenados de todas las funciones públicas y de todos los empleos y oficios públicos;

2º En la privación del derecho a ser elector o elegible y, en general, de todos los derechos cívicos y políticos y del derecho a llevar cualquier condecoración;

3º En la incapacidad de ser asesor-jurado, experto, de servir de testigo en todos los actos y de declarar ante la justicia salvo para dar simples informaciones;

4º En la incapacidad de ser tutor o subrogarse como tutor, si no es de sus propios hijos;

5º En la privación del derecho a portar armas, de servir en el ejército, de dirigir una escuela o de ser empleado en un establecimiento a título de profesor, maestro o vigilante.

La degradación cívica, cuando constituye una pena principal, es, salvo disposición especial contraria, pronunciada por una duración de dos a diez años."

²⁹³ En la actualidad, en zonas rurales, todavía existen mujeres que ayudan a la mujer embarazada a dar a luz ("kablát")

La inhabilitación temporal o definitiva para ejercer la profesión prevista en el artículo 87 será pronunciada contra los culpables.

En este caso el Juez debe pronunciarse sobre la inhabilitación para ejercer una profesión que le permita participar en abortos. La condena a esta inhabilitación puede ser temporal o definitiva, lo que cumple los requisitos del art. 87 CPM²⁹⁴ que establece como regla general el límite de la inhabilitación profesional en diez años salvo que la ley disponga otra cosa. Además la remisión a las penas del art. 450 CPM comporta la posibilidad de condenar a la prohibición de residencia y a la inhabilitación de los derechos cívicos, civiles y de familia del art. 26 CPM.

e) Exención de responsabilidad penal

La práctica del aborto solo está permitida cuando lo requiere la salud de la embarazada por existir un riesgo real y es realizada por un médico o un cirujano, no estando permitidas estas operaciones o tratamientos a personas que no tengan esta cualificación²⁹⁵.

El art. 453 CPM²⁹⁶ recoge una causa de justificación que exime de responsabilidad penal al médico o cirujano que practican un aborto para salvar

²⁹⁴ Art. 87 CPM: “La prohibición de ejercer una profesión, actividad o arte, debe ser pronunciada contra los condenados por crimen o delito, cuando la jurisdicción constate que la infracción cometida tiene una relación directa con el ejercicio de la profesión, actividad o arte, y que hay graves riesgos de que continuando a ejercerlos, el condenado sea un peligro para la seguridad, la salud, la moralidad o el ahorro públicos.

Esta prohibición será pronunciada por un periodo que no puede exceder de diez años, contados a partir del día en que la pena es ejecutada, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

La ejecución provisional de esta medida puede ser ordenada por la sentencia condenatoria, no obstante el ejercicio de todas las vías de recursos ordinarios o extraordinarios.”

²⁹⁵ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: Explicación de *Derecho Penal. Parte especial*, ob. cit., p. 298

²⁹⁶ Art. 453 CPM: “El aborto no está castigado cuando constituye una medida necesaria para salvar la salud de la madre y es practicado públicamente por un médico o un cirujano con la autorización del marido.

Si el profesional estima que la vida de la madre está en peligro, no se exige esta autorización. En cualquier caso, el mismo debe comunicarlo al médico-jefe de la prefectura o de la provincia. A falta de cónyuge, o cuando el cónyuge se niega a dar el consentimiento o no puede darlo, el médico o cirujano no puede proceder a la intervención quirúrgica o emplear una terapia susceptible de producir la interrupción del embarazo hasta recibir por escrito la certificación del médico-jefe de la prefectura o de la provincia atestando que la salud de la madre solo puede ser salvaguardada por medio de ese tratamiento.”

la salud o la vida de la madre. Esta circunstancia eximente no alcanza a los otros profesionales enumerados en el art. 451 CPM.

El aborto debe practicarse de manera que sea público, es decir que no se haga secretamente, por un profesional de la medicina que tenga el título de médico o de cirujano y con la autorización marital. En principio sin esta autorización no se puede practicar el aborto. Sin embargo, el art. 453 CPM permite soslayar este impedimento. Si el marido no existe, se niega a dar la autorización o por algún motivo se encuentra impedido para darla, la intervención quirúrgica o la terapia no pueden ser practicadas hasta recibir por escrito la opinión del médico-jefe de la prefectura o provincia atestando que solo puede salvaguardarse la salud de la madre con el tratamiento propuesto. Únicamente en caso de peligro vital para la madre se puede prescindir totalmente del permiso marital aunque el médico o cirujano debe comunicar la operación al médico-jefe de la prefectura o de la provincia.

Los jueces carecen de competencia para decidir, autorizando o negando la práctica del aborto en situaciones de esta naturaleza, la decisión en estos casos corresponde exclusivamente al médico o cirujano, sin que ello incida en el orden público ni en los derechos de terceros²⁹⁷.

No se considera que cometa un delito de aborto el médico que, para salvar la vida de una mujer, interviene a petición de otro médico que no pudo practicar el aborto cuando la vida de la mujer corría peligro²⁹⁸.

f) Incitación al aborto.

Para mejorar la protección del derecho del niño a la vida, el legislador ha castigado a la incitación al aborto por cualquier medio aunque no haya conseguido ningún resultado.

²⁹⁷ JORGE BUOMPADRE: *Derecho Penal. Parte Especial, T. I*, edit. Mave, Corrientes, 2003.

²⁹⁸ ST Apelación de Rabat núm. 28/08, de 15 de abril de 2008, publicada en Revista *Kasar* núm. 22, p. 167: "no se considera autor del delito de aborto el médico que intervino para salvaguardar la vida de una mujer embarazada, que estaba en riesgo, a petición de otro que no había sabido practicar el aborto".

Se consideran conductas de incitación al aborto las recogidas en el art. 455 CPM²⁹⁹. La incitación puede cometerse con actividades tan dispares como los discursos públicos; la venta, ofrecimiento, publicidad o distribución, de forma pública o privada, de libros, escritos, impresos, anuncios, carteles, dibujos, imágenes, emblemas, remedios, sustancias, instrumentos u objetos propuestos como medios eficaces de aborto aunque en realidad no lo sean; la publicidad en consultorios médicos o seudomédicos; o la venta o distribución de remedios, sustancias, instrumentos u objetos sabiendo que estaban destinados a cometer un aborto aunque no sean aptos para ese fin. Aconsejar algún medio que provoque el aborto o aconsejar ir a un médico de los que practican el aborto, es una incitación de aborto³⁰⁰.

Quien incita al aborto incurre en una pena de prisión de 2 meses a 2 años y una multa de 200 a 2.000 dírhams o una sola de estas penas. Pero si el aborto se consuma como resultado de la incitación se aplican a los autores las penas previstas en el art. 449 CPM. En cualquier caso se les prohíbe el ejercicio de la profesión u oficio de forma temporal o definitiva conforme a lo previsto en el art. 87 CPM.

g) La pena de inhabilitación

Específicamente para los delitos tipificados en el art. 451 CPM se prevé una pena de inhabilitación temporal o definitiva para ejercer la profesión. El

²⁹⁹ Art. 455 CPM: "Será castigado con prisión de dos meses a dos años y multa de 200 a 2.000 dírhams o solamente con una de estas penas, toda persona que:

Sea con discursos proferidos en lugares o reuniones públicos;

Sea por la venta, la puesta a la venta, o el ofrecimiento, aunque no sea público, o por la exposición, la publicidad o la distribución en la vía pública o en lugares públicos, o por la distribución a domicilio, de libros, escritos, impresos, anuncios, carteles, dibujos, imágenes y emblemas, en banda o en sobre cerrado o no, por correo o por cualquier agente de distribución o de transporte;

Sea por la publicidad de consultorios médicos o supuestamente médicos, para incitar al aborto, aunque la incitación no haya sido seguida de resultado.

Se castiga con las mismas penas a quien haya vendido, puesto a la venta o hecho vender, distribuido o hecho distribuir, de cualquier manera, remedios, sustancias, instrumentos o cualesquiera objetos, sabiendo que estaban destinados a cometer aborto, aun cuando estos remedios, sustancias, instrumentos u objetos cualesquiera propuestos como medios eficaces de aborto, no fueran, en realidad, aptos para realizarlo.

Sin embargo, cuando el aborto se haya consumado como resultado de las maniobras y prácticas previstas en el párrafo anterior, las penas del artículo 449 del Código Penal serán aplicables a los autores de dichas maniobras o prácticas."

³⁰⁰ ST Apelación de Rabat núm. 28/08, de 15 de Abril de 2008, publicada en Revista *Kasar* num.22, p. 167: "Dar consejo una persona para visitar un médico que practique habitualmente el aborto, es una provocación para practicar el aborto"

quebrantamiento de esta inhabilitación se castiga en el art. 452 CPM³⁰¹ con una pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 500 a 5.000 dírhams o una de las dos penas.

Para todos los delitos de aborto se prevé la imposición obligatoria de una pena complementaria de inhabilitación para ejercer la función o profesión en establecimientos que admitan mujeres con embarazo real o supuesto (art. 456 CPM)³⁰².

La inhabilitación se aplica incluso cuando la condena ha sido pronunciada por un tribunal extranjero (art. 457 CPM)³⁰³, siendo requisito que el Ministerio Público lo solicite y que se convoque debidamente al interesado.

El quebrantamiento de la inhabilitación prevista en los arts. 456 y 457 CPM se castiga con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 200 a 1.000 dírhams o con solo una de estas dos penas (art. 458 CPM)³⁰⁴.

2.1.2. Ejecución y participación

El CPM castiga como delito consumado la tentativa de aborto³⁰⁵, incluso la tentativa imposible cuando la mujer no está embarazada (art. 449 CPM).

³⁰¹ Art. 452 CPM: “Quien contravenga la prohibición de ejercer su profesión pronunciada en virtud del último párrafo del artículo precedente será castigado con la prisión de seis meses a dos años y una multa de 500 a 5.000 dírhams o con una de estas dos penas solamente.”

³⁰² Art. 456 CPM: “La condena por uno de los delitos previstos en esta sección, comporta, de pleno derecho, la prohibición de ejercer cualquier función, de ocupar cualquier puesto de trabajo, en cualquier condición, en clínicas o maternidades y en todos los establecimientos públicos o privados que habitualmente reciban a título oneroso o gratuito, y en cualquier cantidad, a mujeres en estado de embarazo real, aparente o presumido. Cualquier condena por tentativa o participación en estos delitos dan lugar a esta prohibición.”

³⁰³ Art. 457 CPM: “En caso de condena pronunciada por sentencia firme de un tribunal extranjero por un delito constitutivo, según la ley marroquí, de una de las infracciones especificadas en la presente sección, el tribunal penal del domicilio del condenado, a petición de Ministerio público, después de convocar debidamente al interesado en la Sala del Consejo, declarará la aplicación de la prohibición establecida en el artículo anterior.”

³⁰⁴ Art. 458 CPM: “Cualquier persona que contravenga la prohibición que le ha sido impuesta en aplicación de los artículos 456 o 457 será castigada con pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 200 a 1.000 dírhams o solo con una de estas penas.”

³⁰⁵ Art. 114 CPM

El delito de aborto admite todas las formas de participación aunque el aborto no se haya consumado (arts. 128 y 129 CPM).

El Tribunal Supremo castigó por un delito de aborto al marido de una mujer embarazada por dar 45 dirhams al enfermero que le prestó una jeringa que causó el aborto a su mujer, desconociendo ella el contenido de la jeringa³⁰⁶.

Acompañar una mujer embarazada a una clínica para practicar el aborto se considera una participación en el delito de aborto³⁰⁷. Aun así, la participación en la provocación del aborto de una mujer que intentó abortar a ella misma es una conducta atípica³⁰⁸.

2.1.3. Derecho comparado

a) España

En España el aborto legal está regulado en *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* que permite la práctica del aborto en determinadas circunstancias basándose en la protección de los derechos fundamentales de la mujer, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida. En cualquier caso las mujeres mayores de edad y las menores de edad mediante su representante legal pueden solicitar que se les practique la interrupción del embarazo durante las catorce primeras semanas. Si la interrupción es por causas médicas puede

³⁰⁶ STS núm.792, Causa Penal num.46843, de 3 de mayo de 1979, publicada en EL KHAMLICH, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 185: “condenó al marido de la mujer embarazada, por dar cuarenta y cinco dirhams a un enfermero, que inyectó una jeringa que causó el aborto a la mujer, que previamente desconocía el fin de la inyección que había recibido”

³⁰⁷ ST de Apelación de Rabat núm. 28/08, de 15 de Abril de 2008, publicada en Revista *Kasar* núm. 22, p. 167: “Acompañar una mujer embarazada a una clínica para practicar el aborto, se considera una participación en el delito de aborto”.

³⁰⁸ STS núm. 2233, Causa penal 16277/87, Revista *Jurisprudencia del Tribunal Supremo* núm. 44, p. 172: “La participación en la provocación de tentativa de aborto de una mujer embarazada, que intentó abortar a ella misma, no está tipificado, al no existir en la ley ningún texto legal que lo castiga”.

realizarse antes de que se superen las veintidós semanas de gestación. Sin embargo, no existe plazo cuando la interrupción se debe a un grave riesgo para la salud o vida de la madre o se detecten anomalías fetales confirmadas como incompatibles con la vida por un dictamen médico o se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico. El imprescindible el consentimiento válido de la embarazada.

El Código penal español distingue varias modalidades delictivas de aborto doloso y un tipo de aborto por imprudencia³⁰⁹. La mujer debe estar realmente embarazada, las prácticas abortivas en una mujer no embarazada son atípicas.

El art. 144 CP³¹⁰ castiga, con prisión de 4 a 8 años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años, la práctica dolosa del aborto realizado sin el consentimiento válido de la mujer. En este caso la mujer no es penalizada.

El art. 145 CP³¹¹ castiga, con la pena de prisión de 1 a 3 años y además la de inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar

³⁰⁹ LAMARCA PÉREZ, CARMEN (coord.) y otros: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, edit. Colex, 3ª edición, Madrid, 2015, pp. 75 ss.

³¹⁰ Art. 144 CP España: “El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño”.

³¹¹ Art. 145 CP España: “1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de 1 a 6 años, a quien realiza un aborto con el consentimiento de la embarazada pero sin cumplir el resto de los requisitos de la LO 2/2010, salvo los contemplados en el art. 145 bis CP. La pena puede imponerse en su mitad superior si además el aborto se realiza fuera de un centro o establecimiento público o privado que no esté acreditado para este tipo de intervenciones, o si se practica después de haberse cumplido las veintidós semanas de gestación. La mujer que consiente que otra persona le cause el aborto o que practica su autoaborto es castigada con la pena de multa de 6 a 24 meses, pena que se eleva a multa de 15 a 24 meses si el aborto se realiza después de las veintidós semanas de gestación.

El art. 145 bis CP³¹² prevé una pena atenuada de multa de 6 a 12 meses y 6 meses a 2 años de inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, para quien dentro de los casos permitidos en la ley, practique un aborto:

- a) sin comprobar previamente que la mujer ha recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
- b) sin haber dejado transcurrir el período de espera contemplado en la legislación;
- c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;
- d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez puede imponer la pena en su mitad superior.

En todos estos supuestos la pena se debe imponer en su mitad superior cuando el aborto se practica después de la vigésimo segunda semana de

³¹² Art. 145 bis CP España: “1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:

- a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
- b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;
- c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;
- d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.”

gestación. Quedando la embarazada exenta de pena en cualquiera de los casos tipificados en el art. 145 bis CP.

El art. 146 castiga³¹³, con pena de prisión 3 a 5 meses o multa de 6 a 10 meses, a quien cause un aborto por imprudencia, quedando la embarazada exenta de pena cuando el aborto imprudente ha sido cometido por ella misma. Si la imprudencia es profesional se debe imponer también la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de 1 a 3 años.

b) Francia

El delito de aborto está despenalizado desde la Ley nº 75-17³¹⁴ relative à la interrupción voluntaria del embarazo impulsada por la entonces Ministra de Sanidad Simone Veil (Ley Veil). En Francia el aborto es legal cumpliendo los requisitos establecidos en el *Code de la santé publique* (Código de la salud pública). Este Código regula el aborto legal voluntario, de la mujer mayor de edad y de la mujer menor de edad no emancipada, que debe ser practicado antes de la finalización de las 12 semanas de embarazo (arts. 2212-1 a 2212-10). Así mismo, regula el aborto legal voluntario, sin limitación de plazo, por motivos médicos (arts. L2213-1 y 2213-2) cuando el embarazo pone en peligro grave la salud de la mujer o existe una fuerte probabilidad de que el feto padezca una enfermedad particularmente grave reconocida como incurable en el momento del diagnóstico. En ambos casos se requiere el consentimiento válido de la mujer y si se incumple alguno de los requisitos se establecen sanciones administrativas.

La sanción del delito de interrupción ilegal del embarazo se encuentra en el Capítulo sobre la puesta en peligro de la persona, en los arts. 223-10³¹⁵ y 223-

³¹³ Art. 146 CP España: “El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses. Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.”

³¹⁴ *Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de la grossesse.*

³¹⁵ Art. 223-10 CP Francia: “L'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende”.

11³¹⁶. Incurre en responsabilidad penal quien practica o intenta practicar un aborto sin el consentimiento de la embarazada, lo que está castigado con pena de 5 años de prisión y 75.000 euros de multa.

c) Argelia

En el Capítulo de los crímenes y delitos contra la familia y las buenas costumbres, el Código penal argelino regula el aborto de forma similar a como lo hace el Código penal marroquí.

El art. 304³¹⁷ castiga con la prisión de 1 a 5 años y multa de 500 a 10.000 dinares argelinos (DA) al que practique o intente practicar el aborto de una mujer embarazada o supuestamente embarazada, con su consentimiento o no, mediante la administración de alimentos, brebajes, medicamentos o con maniobras o violencias. La pena se eleva a la prisión de 10 a 20 años si la mujer se muere. En todos los casos además se puede imponer al culpable la prohibición de residencia. Si el culpable se dedica a practicar abortos habitualmente la pena se eleva a prisión de hasta 10 años y si la embarazada fallece la pena de prisión es de 20 años (art. 305)³¹⁸.

El art. 306³¹⁹ castiga con las penas de los arts. 304 y 305, además de poder imponer la prohibición de residencia y de ejercer la profesión, a los médicos, comadronas, cirujanos-dentistas, farmacéuticos, así como a los estudiantes de

³¹⁶ Art. 223-11 CP Francia: “La tentative du délit prévu à l'article 223-10 est punie des mêmes peines.”

³¹⁷ Art. 304 CP Argelia: “Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou par tout autre moyen, a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, est puni d'un emprisonnement d'un an (1) à cinq (5) ans et d'une amende de cinq cents (500) à dix mille (10.000) DA. Si la mort en est résultée, la peine est la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans. Dans tous les cas, le coupable peut, en outre, être interdit de séjour.”

³¹⁸ Art. 305 CP Argelia: “S'il est établi que le coupable se livrait habituellement aux actes visés par l'article 304, la peine d'emprisonnement est portée au double dans le cas prévu à l'alinéa premier, et la peine de réclusion à temps est élevée au maximum de sa durée”.

³¹⁹ Art. 306 CP Argelia: “Les médecins, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine ou art dentaire, les étudiants ou employés en pharmacie, les herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui ont indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement sont, suivant les cas, punis des peines prévues aux articles 304 et 305. L'interdiction d'exercer la profession prévue à l'article 23, peut être prononcée contre les coupables qui peuvent, en outre, être interdits de séjour.”

medicina u odontología, estudiantes y empleados de farmacia, herboristas, fabricantes de vendajes, comerciantes de instrumentos de cirugía, enfermeros, enfermeras o masajistas, que hayan indicado, favorecido o practicado los medios para procurar el aborto. El quebrantamiento de la prohibición de ejercer la profesión se castiga con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 1.000 a 10.000 DA, además de la posibilidad de imponer la prohibición de residencia³²⁰.

Practicar el aborto no está castigado cuando constituye una medida indispensable para salvar la vida de la madre si es lo hace abiertamente un médico o cirujano después de comunicarlo a la autoridad administrativa (art. 308)³²¹.

Se castiga con la prisión de 6 meses a 2 años y multa de 250 a 1.000 DA a la mujer que intencionadamente aborta o lo intenta o que consiente en hacer uso de los medios que le han sido indicados o administrados (art. 309)³²².

Con las mismas circunstancias que el Código penal marroquí, se castiga la incitación al aborto aunque no haya tenido el efecto perseguido, está castigada con la prisión de 2 meses a 3 años, y una multa de 500 a 10.000 DA (art. 310)³²³.

³²⁰ Art. 307 CP Argelia: "Quiconque contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession prononcée en vertu du dernier alinéa de l'article 306, est puni d'un emprisonnement de six (6) mois au moins et de deux (2) ans au plus et d'une amende de mille (1.000) à dix mille (10.000) DA.

Le coupable peut, en outre, être interdit de séjour."

³²¹ Art. 308 CP Argelia: "L'avortement n'est pas puni lorsqu'il constitue une mesure indispensable pour sauver la vie de la mère en danger et qu'il est ouvertement pratiqué par un médecin ou chirurgien après avis donné par lui à l'autorité administrative"

³²² Art. 309 CP Argelia: "Est punie d'un emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de deux cent cinquante (250) à mille (1.000) DA la femme qui s'est intentionnellement fait avorter ou a tenté de le faire ou qui a consenti à faire usage de moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet."

³²³ Art. 310 CP Argelia: "Est puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans et d'une amende de cinq cents (500) à dix mille (10.000) DA ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque:

- soit par des discours proférés dans les lieux ou réunions publics ;
- soit par la vente, la mise en vente ou l'offre, même non publique, ou par l'exposition, l'affichage ou dans les lieux publics, ou par la distribution à domicile, la remise sous bande ou sous enveloppe fermée ou non fermée, à la poste, ou à tout agent de distribution ou de transport, de livres, d'écrits, d'imprimés, d'annonces, d'affichages, dessins, images et d'emblèmes ;
- soit par la publicité de cabinets médicaux ou d'établissements prétendus médicaux, a provoqué l'avortement, alors même que la provocation n'a pas été suivie d'effet.»

d) Túnez

En la Sección del homicidio intencionado del Código Penal tunecino, el art. 214³²⁴ contiene todas las modalidades del delito de aborto. El art. 15 impide expresamente en estos delitos sustituir la pena de prisión por la reparación pecuniaria.

Se castiga con prisión de 5 años y multa 10.000 dinares o con una de estas penas, a cualquier persona que procure o intente procurar el aborto de una mujer embarazada o presuntamente embarazada, con alimentos, bebidas, medicamentos, o por cualquier otro medio, con o sin su consentimiento.

La mujer que aborta o intenta abortar por si misma o que consiente en utilizar los medios que le han sido recomendados o administrados a tal fin, es castigada con prisión de 2 años y multa de 2.000 dinares o una sola de estas penas.

La interrupción artificial del embarazo está autorizada en los tres primeros meses cuando se realiza por un médico ejerciendo legalmente su profesión y en un establecimiento hospitalario o sanitario o en una clínica autorizada. Después de esos tres meses el aborto puede realizarse cuando peligra la salud o el equilibrio psíquico de la madre o cuando el niño que va a nacer corre el riesgo de sufrir una enfermedad o deficiencia grave. En este caso, la

³²⁴ Art. 214 CP Túnez: "Quiconque par aliments, breuvages, médicaments, ou par tout autre moyen aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de dix mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement.

Sera punie d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de deux mille dinars ou de l'une de ces deux peines seulement, la femme qui se sera procurée l'avortement ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet.

L'interruption artificielle de la grossesse est autorisée lorsqu'elle intervient dans les trois premiers mois dans un établissement hospitalier ou sanitaire ou dans une Clinique autorisée, par un médecin exerçant légalement sa profession.

Postérieurement aux trois mois, l'interruption de la grossesse peut aussi être pratiquée, lorsque la santé de la mère ou son équilibre psychique risquent d'être compromis par la continuation de la grossesse ou encore lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave. Dans ce cas elle doit intervenir dans un établissement agréé à cet effet.

L'interruption visée à l'alinéa précédent doit avoir lieu sur présentation d'un rapport du médecin traitant au médecin devant effectuer ladite interruption."

intervención debe producirse en un establecimiento autorizado y presentando al médico que va a practicar el aborto un informe del médico que está tratando a la madre.

e) Egipto

El Código penal egipcio en el art. 260 del³²⁵ castiga, con trabajos forzados temporales, al que dolosamente causa el aborto de una mujer embarazada mediante una paliza u otros medios que le causen lesiones semejantes.

Quien causa el aborto de una mujer embarazada dándole medicamentos o usando métodos conducentes a esa finalidad, o indicándoselos, con o sin su consentimiento, es castigado con una pena de prisión (art. 261)³²⁶. La misma pena se impone a la mujer que consigue abortar usando medicinas o accediendo a utilizar métodos o que otros los usen sobre ella, cuando conoce que son abortivos (art. 262)³²⁷.

La pena es de trabajos forzados temporales si la persona que causa el aborto es un médico, un cirujano, un farmacéutico o una comadrona, es condenada a trabajos forzados (art. 263)³²⁸.

La tentativa de aborto no está castigada (art. 264)³²⁹.

³²⁵ Art. 260 CP Egipto: "Whoever willfully causes the abortion of a pregnant woman by beating and other like types of injury shall be punished with temporary hard labor."

³²⁶ Art. 261 CP Egipto: "Whoever causes the miscarriage of a pregnant woman by giving her medicines or using methods leading to abortion, or by indicating them to her, whether with or without her consent, shall be punished with detention."

³²⁷ Art. 262 CP Egipto: "A woman who accepts to use the medicines although she knows about them, or agrees to use the aforementioned methods, or enables another to use these methods for her, and as a result miscarriage occurs, shall be punished with the aforementioned penalty."

³²⁸ Art. 263 CP Egipto: "If the person causing the abortion is a physician, surgeon, pharmacists, or midwife, he/she shall be punished with temporary hard labor."

³²⁹ Art. 264 CP Egipto: "No penalty shall be imposed on attempted miscarriage."

2.1.4. El aborto en la Ley Islámica

La ley Islámica prohíbe cualquier atentado contra la vida humana, la vida es algo sagrado. Ni en el Corán ni en la Sunnah existen referencias que indiquen la legalidad del aborto, por el contrario, encontramos versículos que condenan el homicidio de bebés y niños: “No matareis a vuestros hijos por temor a la pobreza. Nosotros somos Quienes les sustentamos y a vosotros también. Matarles es un pecado gravísimo”³³⁰. Otro versículo dice: “Quien mata a una persona sin que esta haya cometido un crimen o sembrado la corrupción en la tierra es como si matase a toda la humanidad”³³¹.

Nadie tiene derecho a poner en riesgo la vida de las personas. Según la Ley Islámica el control de natalidad y del aborto es muy equilibrado, permite a las mujeres evitar el embarazo pero les prohíbe su interrupción voluntaria. El aborto después de la implantación del óvulo fecundado en el útero está absolutamente prohibido y es considerado un delito contra la ley de Dios y el feto. ABU HURAYRA relató que el mensajero de Allah sentenció en el caso del aborto de una mujer de la tribu de *Lihyan* la compensación con un esclavo o esclava de buena calidad³³².

En la Ley Islámica no existe el llamado “embarazo no deseado”, cada hijo es considerado un regalo de Dios. Se permite evitar el embarazo por motivos válidos, pero no se permite causar violencia alguna para interrumpir el embarazo ya iniciado³³³. Hay un consenso entre los científicos islámicos sobre la prohibición de abortar si el feto alcanza 120 días en el vientre de su madre³³⁴.

³³⁰ Surat 17, versículo 31

³³¹ Surat 5, versículo 32

³³² IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: *Sahih Muslim*, ob. cit., p. 491

³³³ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p.102

³³⁴ BEN ABDELLAH, ABDELKADER: *حقوق الطفل في الإسلام (Derecho del niño en el Islam)*, *Revista El Minbar jurídico*, Revista semestral núm.1, octubre de 2011, p. 187

El Mensajero de Dios dijo: “Cásense con mujeres amorosas, bondadosas y fértiles, pues ciertamente me enorgulleceré de mi nación el Día del Juicio Final (debido al gran número de seguidores de su ejemplo)”³³⁵.

El aborto en la Ley Islámica está permitido solo cuando los médicos declaren con certeza razonable que la continuación del embarazo sería peligrosa para la vida de la madre. El Profeta dijo: “Cuando dos cosas prohibidas se junten (sobre una persona), entonces la menor será sacrificada por la mayor”. En el caso presente, nos encontramos frente a dos cosas prohibidas: abortar un niño no nacido o dejar que la madre muera. Obviamente, la última es más importante que la primera, por lo tanto, el aborto está permitido para salvar a la persona viva. Esta autorización está basada en el principio del menor de dos males conocido en terminología islámica como el principio “lo más importante y lo menos importante”. El islam no prohíbe la anticoncepción. El profeta era consciente de las grandes dificultades económicas provocadas por el exceso de hijos en una situación de pobreza, por lo que consideró lícita la prevención con métodos como el *coitus interruptus* pero ningún caso el infanticidio³³⁶.

2.1.5. Conclusiones

Son varias las posturas que se manifiestan en favor del aborto como el legislador francés, otra de forma incondicional se renuncia por su punición en todos los casos como la postura de la religión cristiana y la religión islámica, y por último encontramos una postura que considera que en determinados supuestos se debe autorizar, lo que consideramos más ajustado a nuestro criterio, y es la adoptada por el legislador marroquí y legislador español.

En la legislación marroquí el aborto no está incluido entre las libertades y los derechos individuales de la mujer, es un derecho vinculado con la familia y la moralidad pública. En consecuencia el legislador marroquí trata el tema del aborto sin tomar en cuenta el compromiso de Marruecos internacional relacionado con los Derechos Humanos y los derechos de la mujer ni el

³³⁵ AL SHEHA, ABDUR-RAHMAN : *La mujer en Islam: refutando los prejuicios más comunes*, ob. cit., p. 23
<https://islamhouse.com/es/books/273052/>

³³⁶ MONTURIOL, YARATULLAH: *Islam y Derecho Humanos*, ob. cit., p. 199

aumento de delitos sexuales contra la mujer como la violación o el incesto para considerar el aborto legal.

La excepción para abortos terapéuticos se encuentra en el artículo 453 CPM que permite la interrupción del embarazo como una medida necesaria para preservar la salud física y/o mental de la mujer siempre que se cuenta con la autorización escrita del cónyuge o, en su defecto, de la autoridad médica local (jefe médico). Durante una reunión en 1999 en el marco del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el gobierno marroquí afirmó que “una violación sexual puede tener consecuencias devastadoras en la salud mental, y por lo tanto, un aborto inducido no sería considerado ilegal dado que se trata de preservar la salud mental de la mujer”, por lo que los casos de violación podrían recogerse bajo esta excepción.

Observamos que en la legislación marroquí no se tiene en consideración la opinión de la mujer embarazada sobre la conformidad o disconformidad relativa al aborto. No tiene justificación que se quite a la mujer el derecho de elegir y otorgar al marido la autoridad de tomar la decisión. El consentimiento de la mujer debe ser considerado ya que es la persona más interesada, al estar el aborto relacionado con su derecho a proteger su vida o su salud,

La mayoría de los delitos de aborto practicados en Marruecos se quedan en la cifra negra y no llega al conocimiento de la justicia ya que se practican en secreto³³⁷. La flexibilidad del art. 453 CPM permite que a menudo el médico justifique la solicitud de autorización para realizar el aborto en base a la necesidad de mantener la salud de la madre. Lo que anima a los médicos son los enormes beneficios que se derivan de estas operaciones de aborto, especialmente en el caso de embarazos ilegales, donde el deseo común de deshacerse de él, sin importar el coste y con el fin prevenir la vergüenza y el escándalo. Por lo tanto, corresponde a las autoridades públicas imponer una estricta censura sobre las clínicas y los lugares donde se supone que se realizan los abortos, así como el seguimiento de los casos de mujeres

³³⁷ Los casos llegan al conocimiento de la Justicia, cuando fallece la madre que ha abortado o cuando los trabajadores de las clínicas o centros médicos son denunciados, como el caso de los infames abortos cometidos por un médico, en la ciudad de Oujda, que daba los fetos a sus perros, condenado a 20 años de prisión (ST Apelación de Oujda núm. 68, de 26 de mayo de 1988).

embarazadas, sobre todo cuando se acerca el nacimiento, para proteger el feto producto de *zina* por una relación sexual fuera de matrimonio.

2.2. Abandono de familia

Marruecos ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³⁸, hecho en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, que establece en su art. 23³³⁹ que la familia es elemento fundamental de la sociedad así como la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a los derechos y responsabilidades durante el matrimonio y su disolución. En este último caso, los Estados deben adoptar especiales disposiciones para asegurar la protección de los hijos³⁴⁰.

La Constitución marroquí en su art. 32³⁴¹ dispone que, fundada sobre el matrimonio legal, la familia es la célula básica de la sociedad cuyos derechos sociales y económicos son protegidos por el Estado para garantizar su unidad, su estabilidad y su preservación. Además se asegura igual protección jurídica e igual consideración social y moral a todos los hijos cualquiera que sea su situación familiar, nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Baja la rúbrica “Del abandono de familia” de la Sección V del Capítulo VIII del libro III del Código penal marroquí, encontramos las dos siguientes infracciones

³³⁸ Ratificado por Marruecos el 3 de mayo de 1979 por Dahir 4-78-1 de 27 de marzo de 1979, que entró en vigor 3 de agosto de 1979, publicado en BO núm. 3525 de 21 de mayo de 1980.

³³⁹ Art. 23 PIDCP: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.”

³⁴⁰ BENNIS, KHALID: *النفقة بين القانون و الواقع العملي (Pensión alimenticia entre la ley y la práctica)*, edit. Dar Nachar, 1ª edición, Rabat, 1992, p. 29.

³⁴¹ Art. 32 CM: “La famille, fondée sur le lien légal du mariage, est la cellule de base de la société. L'Etat œuvre à garantir par la loi la protection de la famille sur les plans juridique, social et économique, de manière à garantir son unité, sa stabilité et sa préservation. Il assure une égale protection juridique et une égale considération sociale et morale à tous les enfants, abstraction faite de leur situation familiale.

L'enseignement fondamental est un droit de l'enfant et une obligation de la famille et de l'État. Il est créé un Conseil consultatif de la famille et de l'enfance.”

delictivas: una relacionada con el abandono de familia (art. 479.2º CPM); y la otra con el impago de pensiones (art. 480-481 CPM):

2.2.1. Delito de abandono de la esposa embarazada.

El delito de abandono del domicilio familiar del art. 479 CPM contiene dos conductas típicas: 1) el abandono por el padre o la madre, sin motivo grave, durante más de dos meses consecutivos, sustrayéndose en todo o en parte de las obligaciones de orden moral o material resultantes de la patria potestad, de la tutela o de la guarda; 2) el abandono del marido respecto de su mujer embarazada. El primer supuesto se estudia en el Capítulo III de este trabajo.

El artículo 479.2º CPM tipifica como delito el abandono conyugal, consistente en que el marido deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes al matrimonio en cuanto a la obligación de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de su cónyuge.

Para perseguir estos delitos es necesario que el perjudicado o su representante legal formulen la correspondiente denuncia ante el tribunal correspondiente a la residencia de la persona abandonada.

El bien jurídico protegido es la familia en cuanto a los derechos y obligaciones que son inherentes a los miembros de familia. La esposa tiene el derecho subjetivo a la asistencia de sus necesidades básicas de supervivencia por su cónyuge.

2.2.1.1. Conducta delictiva.

Art. 479 CPM:

Será castigado con pena de prisión de un mes a un año y una multa de 200 a 2.000 dírhamas o solo con una de estas penas:...

2º El marido, que sabiendo a su mujer embarazada, la abandona voluntariamente durante más de dos meses, sin causa justificada.

El abandono de familia es un delito de omisión ya que la actividad sancionable consiste en no cumplir con un determinado comportamiento positivo por parte de una persona que se encuentra obligada a observarlo. Este tipo penal es un ejemplo de las denominadas leyes penales en blanco o preceptos punitivos incompletos, puesto que una gran parte de sus elementos típicos no se hallan en el mencionado artículo sino que han de completarse con el contenido de preceptos extrapenales, como el Código de Familia. La cohabitación de los cónyuges es una obligación legal recíproca prevista en el art. 51 CFM³⁴². Es una obligación civil cuya infracción no conlleva ninguna sanción, salvo lo establecido en el art. 479 CPM, pero tampoco permite al otro cónyuge el derecho de pedir una indemnización³⁴³.

Solo puede ser sujeto activo de la infracción el marido. Sujeto pasivo es la esposa embarazada de su marido.

El art. 479.2º CPM solo prevé el castigo de la conducta dolosa. El dolo exige en el sujeto activo el conocimiento de que su mujer está embarazada y que el abandono sea voluntario sin justificación por motivo grave. No se prevé la infracción imprudente, y los actos preparatorios son atípicos.

El delito de abandono de familia es un delito intencional. El Ministerio Público debe acreditar la intención criminal de no cumplir sus obligaciones materiales y morales hacia su hogar y su familia³⁴⁴.

³⁴² Art. 51 CFM: “Les droits et devoirs réciproques entre conjoints sont les suivants:

- 1) la cohabitation légale, qui implique les bons rapports conjugaux, la justice et l'égalité de traitement entre épouses, en cas de polygamie, la pureté et la fidélité mutuelles, la vertu et la préservation de l'honneur et de la lignée;
- 2) le maintien de bons rapports de la vie commune, le respect, l'affection et la sollicitude mutuels ainsi que la préservation de l'intérêt de la famille;
- 3) la prise en charge, par l'épouse conjointement avec l'époux de la responsabilité de la gestion des affaires du foyer et de la protection des enfants ;
- 4) la concertation dans les décisions relatives à la gestion des affaires de la famille, des enfants et de planning familial;
- 5) le maintien par chaque conjoint de bons rapports avec les parents de l'autre et ses proches avec lesquels existe un empêchement au mariage, en les respectant, leur rendant visite et en les recevant dans les limites des convenances;
- 6) le droit de chacun des époux d'hériter de l'autre.”

³⁴³ STS núm. 850, de 11 de enero de 1982, *Revista de Poder judicial y la ley* núm.131, p.110: “el incumplimiento del otro cónyuge de esta obligación, no da derecho al otro cónyuge para pedir una indemnización civil”.

³⁴⁴ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª parte, ob. cit., p. 204.

2.2.1.2. Elementos de la conducta típica.

a) Abandono del domicilio familiar sin motivo

El domicilio familiar es el domicilio habitual de los cónyuges y de los hijos, conforme a las disposiciones del Código de familia marroquí. Este domicilio es el que determina la competencia territorial del Juez de Familia ante el que se puede demandar y ejercer otras actuaciones jurídicas.

El marido se encarga de elegir el domicilio familiar donde la mujer está obligada a vivir con él, o en cualquier otro domicilio elegido por él. Sin embargo, cuando el marido opta por nuevo domicilio e impide a la mujer y a los hijos tener acceso a él estamos ante un delito de abandono de familia³⁴⁵.

En virtud de artículo 479.2º CPM, no estamos ante el delito de abandono familia cuando el abandono del domicilio sea involuntario como por enfermedad, detención, viaje, trabajo, estudios, etc.... La justificación del abandono para saber si fue voluntario, justificado o no, queda en manos del Tribunal, que debe examinarse las circunstancias del abandono³⁴⁶. Normalmente el cónyuge que abandona el domicilio conyugal debe acreditar el motivo de abandono³⁴⁷. Se verificara el cumplimiento de las obligaciones con todos los medios de prueba, incluso el juramento. El marido que abandona el domicilio conyugal puede prestar juramento para acreditar el cumplimiento de las obligaciones³⁴⁸.

³⁴⁵ idem, p. 196.

³⁴⁶ STS núm. 652, Causa 44897, de 12 de abril de 1979: “el cónyuge que deja el domicilio familiar, está obligado a acreditar el motivo de su abandono, y art. 479 vincula la pena con el abandono del domicilio familia, y requiere que el abandono sea por un periodo superior de dos meses, y sin motivo”.

³⁴⁷ Se demuestra la existencia del abandono de familia, acreditando el comportamiento del cónyuge abandonante, hacia su mujer antes y después del abandono del domicilio familiar. El cónyuge que abandona el domicilio conyugal podrá defenderse acreditando que el motivo del abandono era justificado y cumple con su obligación marital aunque haya estado lejos de la familia.

³⁴⁸ STS núm. 80, de 13 de febrero de 2008, publicada en EL FAKHOURI, IDRIS: الزواج وانحلال (matrimonio y disolución de matrimonio), Dar el Afak, El Arabia, Casablanca 2009, p. 426: “El que reclama algo tiene la carga de la prueba, y el que niega presta juramento. El Tribunal que optado por prestar juramento en lugar de declaración de los testigos en el tema de

Para apreciar el abandono el Tribunal se basa en el cumplimiento del demandado de sus obligaciones hacia su familia y la relación entre los cónyuges antes de la fecha de abandono. Habitualmente, no se considera abandono cuando existe algún conflicto entre los cónyuges, incluso el Tribunal Supremo ha ido más lejos, al considerar que las lesiones, agresiones sufridas por la mujer no es un motivo que justifique el abandono de domicilio conyugal³⁴⁹. En otra sentencia el Tribunal Supremo ha considerado que la ausencia del marido del domicilio conyugal, y el mal trato hacia su mujer, necesita una investigación policial que podrá dar lugar a que la mujer tenga derecho a pedir el divorcio por motivo de discordia³⁵⁰.

b) Abandono por un periodo superior a dos meses

El art. 479.2º CPM, establece que el período del abandono de la mujer embarazada ha de ser superior a dos meses consecutivos. Periodo que ha de acreditarse por cualquier medio de prueba admitido legalmente.

Si el abandono es por un período inferior no se aplica el art.479.2º CPM, aunque el fin sea eludir de las obligaciones familiares³⁵¹. El período de dos meses se interrumpe con el regreso al domicilio conyugal y la reanudación de

la pensión, ha aplicado correctamente la jurisprudencia acorde con el caso, y queda lo planteado sin fundamento jurídico”

³⁴⁹ STS núm.1067, Causa 51157, de 21 de junio de 1979, “La mujer alega ante el Tribunal Supremo, que el tribunal le condenó aplicando mal el artículo 479 CPM, que exige la ausencia sin motivo, así que “la mujer abandonó el domicilio conyugal, como consecuencia de las lesiones sufridas, y las amenazas de muerte, con una pistola, por parte de su marido, que le causó una incapacidad permanente de 40%”. El tribunal Supremo contestó que el recurso de casación planteado, es una mezcla de hechos y fundamentos de derecho, discutir el valor de las pruebas es la competencia exclusiva del juzgado de lo penal que se encargó de interpretar los hechos según el criterio del mismo y que no está sometido al control del Tribunal Supremo.

³⁵⁰ ST Primera Instancia de Asila, núm. 205/06, Causa 117/05, de 11 de octubre de 2006: “la ausencia del marido del domicilio conyugal, y el mal trato hacia su mujer, necesita una investigación policial, para que pueda dar el derecho a la mujer a pedir el divorcio por motivo de discordia”.

³⁵¹ STS núm. 91, Causa 63/02/01/2007, de 20 de febrero de 2008: “la cantidad de la pensión, el aumento de la misma, es competencia de la autoridad del tribunal y no existe ningún control del Tribunal Supremo, excepto de los elementos de la apreciación”. Véase EL FAKHOURI, IDRIS: *Matrimonio y disolución de matrimonio*, edit. Dar el Afak El Arabia, Casablanca, 2009, p. 429

la vida familiar definitivamente³⁵². En este sentido, no se puede castigar por abandono de familia a la persona que abandona el domicilio conyugal a menudo sin llegar a cumplir los dos meses consecutivos en ningún caso. Consideramos que esta impunidad no es justa por lo que abogamos por la apreciación de un abandono real aunque el plazo sea inferior a dos meses.

Si uno de los cónyuges expulsa el otro del domicilio conyugal de forma abusiva, sin motivo, el Ministerio Público interviene para reintegrar inmediatamente al hogar conyugal al expulsado tomando las medidas necesarias para garantizar su seguridad y protección (art. 53 CFM)³⁵³. Esa intervención de Ministerio Público, de forma automática y sin la intervención de un Tribunal, es una medida cautelar³⁵⁴. El art. 121 CFM³⁵⁵ permite al juez adoptar, de oficio o previa petición, cuando se comprueba que la cohabitación es imposible, medidas provisionales respecto de la esposa y los hijos, incluso con la opción de irse a vivir con algún pariente próximo y las medidas en casos de conflicto entre los cónyuges. Estas medidas son de ejecución inmediata por medio del Ministerio Público.

c) El autor del delito tiene que ser el marido.

Solo el marido, unido legalmente en matrimonio con la mujer embarazada, puede ser autor del delito³⁵⁶. El abandono no es delictivo si se produce durante

³⁵² La mayoría de las veces la petición de regreso al domicilio conyugal es una trampa para eludir la aplicación de la ley. Con ello se interrumpe el cómputo del plazo de dos meses, aunque el tribunal debería averiguar la finalidad del regreso así como el estado de la convivencia conyugal antes y después del regreso al domicilio conyugal.

³⁵³ Art. 53 CFM: "Lorsque l'un des conjoints expulse abusivement l'autre du foyer conjugal, le ministère public intervient pour ramener immédiatement le conjoint expulsé au foyer conjugal, tout en prenant les mesures garantissant sa sécurité et sa protection."

³⁵⁴ KARMOUCH, ABDELKADER: *الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي (Nueva función judicial en el derecho de familia marroquí)*, edit. Maarif el Jadida, Dar El Nachr, Rabat, 2013, p. 67

³⁵⁵ Art. 121 CFM: "Si le litige entre les époux est porté devant la justice et que leur cohabitation s'avère impossible, le tribunal peut, d'office ou sur requête, prendre les mesures provisoires qu'il juge appropriées à l'égard de l'épouse et des enfants, y compris le choix d'habiter chez l'un des proches parents de l'épouse ou de l'époux et ce, dans l'attente du jugement sur le fond. Ces mesures sont immédiatement exécutoires, sur minute, par l'intermédiaire du ministère public."

³⁵⁶ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 66.

el noviazgo, que dura hasta la firma del acta matrimonial³⁵⁷. Tampoco es delictivo si se ha producido el divorcio³⁵⁸.

d) Existencia de un embarazo.

El marido debe conocer la existencia del embarazo y persistir la relación matrimonial. Si el marido ignora la situación de embarazo de su mujer la conducta es atípica.

La intención del legislador con la introducción de el art. 479.2º CPM es garantizar la estabilidad familiar y proteger la mujer embarazada. Pero el caso en que la mujer no esté embarazada, no se podrá perseguir al cónyuge por el delito de abandono de familia³⁵⁹.

El fruto del embarazo debe pertenecer al marido, con una relación matrimonial legal, sin separación o divorcio, excluyendo cualquier relación ilegítima antes de matrimonio, como la relación de novios³⁶⁰.

Compartimos la opinión de que la mujer merece ser protegida frente al abandono de familia aunque no esté embarazada, ya que es la parte débil en la relación matrimonial y su protección es necesaria.

2.2.1.3. Penalidad

Sería recomendable que a las penas de prisión de 1 mes a 1 año y de multa de 200 a 2.000 dirhams se añadiera la privación de los derechos mencionados en el art. 40 CPM, como por ejemplo inhabilitar al culpable para el ejercicio de

³⁵⁷ Art. 6 CFM: “Les deux parties sont considérées en période de fiançailles jusqu'à la conclusion de l'acte de mariage dûment constatée. Chacune des deux parties peut rompre les fiançailles.”

³⁵⁸ Después del divorcio no corresponde a la mujer ningún pago en concepto de la pensión alimenticia, porque el vínculo familiar está roto.

³⁵⁹ KARAHA, MOHAMED: *الحق في الأسرة: محاولة في التأسيس والحماية (El derecho a una familia: intento de constitución y de protección)*, Trabajo de investigación para obtener el DES, Facultad de Derecho, Fez, 2002-2003, p. 63.

³⁶⁰ SKIK, SAID: *إهمال الأسرة في التشريع المغربي (El abandono de familia en la legislación marroquí)*, edit. Hilal Arabia, Rabat, 1992, pp. 31s.

todas las funciones y servicios públicos, para ser elector o elegido, y en general privarle de todos los derechos civiles y políticos, del derecho a recibir cualquier medalla y del derecho a portar armas³⁶¹.

2.2.1.4. Derecho comparado

Salvo en el Código penal argelino no nos consta la tipificación específica del delito de abandono de la esposa embarazada. Sin embargo, en los códigos penales español y francés sí penalizan el incumplimiento de los deberes de asistencia entre cónyuges.

a) España

El art. 226 del Código penal español³⁶² castiga con la pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses a quien deje de cumplir los deberes legales de asistencia legalmente establecida para el sustento de su cónyuge con independencia de que la esposa esté embarazada o no. Motivadamente puede el Juez también imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de 4 a 10 años.

En los arts. 142 y siguientes del Código civil español se regulan los alimentos entre parientes³⁶³. Se establece que se debe entender por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Entre estos alimentos debe incluirse los gastos de embarazo y parto cuando no estén cubiertos de otro modo. Los cónyuges están obligados a darse recíprocamente

³⁶¹ Art. 40 CPM: “Cuando pronuncien una pena delictual, los tribunales pueden, en los casos determinados por la ley y por una duración de uno a diez años, prohibir al condenado el ejercicio de uno varios de los derechos cívicos, civiles o de familia previstos en el artículo 26...”

³⁶² Art. 226 CP España: “El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.”

³⁶³ ARROYO ZAPATERO, LUIS (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Edit. Iustel, Madrid, 2007, p. 515.

alimentos y tienen una posición prioritaria como beneficiarios cuando uno de ellos los necesita. La cuantía de los alimentos debe ser proporcional al caudal de quien los da y a las necesidades de quien los recibe.

b) Francia

Entre los delitos de abandono de familia, el art. 227-3 del Código penal francés³⁶⁴ castiga con la pena de 2 años de prisión y 15.000 euros de multa a quien no cumpla durante más de dos meses una sentencia o un acuerdo judicial respecto de su cónyuge sobre alguna de las obligaciones familiares previstas en el Código civil que, de forma genérica, establece en su art. 212 que los esposos se deben asistencia mutua. En caso de que alguno de los esposos no cumpla con sus obligaciones el otro puede obligarle según lo establecido en el Código de procedimiento civil.

Además se castiga con seis meses de prisión y una multa de 7.500 euros a la persona obligada al pago que no notifica el cambio del domicilio al acreedor de la pensión en el mes siguiente al cambio³⁶⁵.

c) Argelia

En art. 330.2 del Código penal argelino³⁶⁶ castiga como un delito de abandono de familia, con una pena de prisión de 2 meses a 1 año y multa de 25.000 a

³⁶⁴ Art. 227-3 CP Francia: «Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Les infractions prévues par le premier alinéa du présent article sont assimilées à des abandons de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil.»

³⁶⁵ Art. 227-4 CP Francia: «Le fait, par une personne tenue, dans les conditions prévues à l'article 227-3, à l'obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature, de ne pas notifier son changement de domicile au créancier dans un délai d'un mois à compter de ce changement, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.»

³⁶⁶ Art. 330 Argelia : «Sont punis d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de vingt cinq mille (25.000) DA à cent mille (100.000) DA:...

2- le mari qui, sans motif grave, abandonne volontairement, pendant plus de deux (2) mois, sa femme, la sachant enceinte ;...

Pour les premier et deuxième cas prévus par cet article, la poursuite n'est exercée que sur plainte de l'époux abandonné. Le pardon de la victime met fin aux poursuites pénales.»

100.000 dinares, al marido que abandona voluntariamente durante más de dos meses consecutivos a su mujer sabiendo que se encuentra embarazada.

Este delito es perseguible solo mediante la denuncia de la esposa abandonada. El perdón de la víctima pone fin al procedimiento penal quedando el marido exento de pena.

2.2.1.5. Ley Islámica

La Ley Islámica ordena al marido estar al lado de su mujer y vivir con ella en la misma vivienda³⁶⁷. Si está embarazada, será merecedora del cuidado y alimentos hasta que dé luz³⁶⁸. La mujer tiene derecho, si cría a los hijos, a una parte proporcional de las ganancias del padre³⁶⁹.

La ley islámica indica que un hombre que honra, respeta y trata a una mujer con justicia, posee un corazón sano y tiene una personalidad correcta. El profeta dijo: “El más completo de los creyentes es el que tiene mejor carácter, y el mejor de vosotros es el que trata bien a sus mujeres”³⁷⁰.

El marido tiene la obligación de dar a su mujer un sustento suficiente acorde a sus posibilidades. Si un hombre tiene los medios económicos para mantener bien a su familia y se negara a hacerlo, la mujer tiene derecho a tomar lo que le corresponda para satisfacer sus necesidades y las de sus hijos, evitando malgastar el dinero en extravagancias³⁷¹.

³⁶⁷ Surat 65, versículo 6: “¡Alojadlas, según vuestros medios, en vuestra misma vivienda!...”

³⁶⁸ Surat 65, versículo 6: “Si están embarazadas, proveedles de lo necesario hasta que den a luz”

³⁶⁹ Surat 65, versículo 6: “Si la criatura que crían es vuestra, retribuidles como es debido.”

³⁷⁰ OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: *El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y el matrimonio*, traducción de MUHAMMAD ISA GARCIA, edit. IslamHouse, 2011, p. 8
http://www.islamicbulletin.org/spanish/ebooks/kids/el_comportamiento_ideal_hijos.pdf

³⁷¹ AL-SHEHA, ABDUL-RAHMAN: *La mujer en el Islam. Refutando los prejuicios más comunes*, ob. cit., p. 43

El Profeta explicó este derecho: “Temed a Dios en los asuntos relacionados con tu mujer porque has hecho un juramento ante Dios y has legitimado tus relaciones íntimas con ella por la palabra de Dios: tu derecho es que nadie que tú no desees (entre a tu casa) se siente en tu cama, y si esto sucediera, entonces puedes reprenderla, y su derecho es que tú la alimentes y la vistas dentro de tus posibilidades”. El Profeta le dijo a su compañero *Saad ibn Abi Waqas*: “No hay cantidad que gastes para tu familia buscando la recompensa de Dios que no sea él quien lo retribuya, incluso si es el bocado de comida que pones en la boca de tu esposa”³⁷².

En caso de que el marido tenga más de una mujer, habrá que tratarles por igual, ser justo equitativo con sus esposas (vista, cama, comida, vestido, cariño, manutención), si no es posible conseguir justicia y igualdad entre ellas, sería una mujer suficiente³⁷³, el profeta dijo:”quien tenga dos esposas y favorezca a una sobre otra, llegara al día de la resurrección con uno de sus caído”³⁷⁴.

2.2.1.6. Conclusiones

El Código penal marroquí castiga al marido que abandona a su mujer embarazada, por un periodo superior a dos meses voluntariamente y sin que sea a causa de fuerza mayor. El legislador marroquí no fija el significado de la fuerza mayor que impide al cónyuge a cumplir con sus obligaciones familiares, dejando su mujer embarazada abandonada a su suerte en el domicilio conyugal. La interpretación de la fuerza mayor queda al arbitrio del juez. El embarazo debe ser legal (dentro del matrimonio). El embarazo ilegal (fuera del matrimonio) no tiene ninguna protección, y no hay ningún texto legal que obligue al padre a pagar la pensión a su hijo nacido fuera de matrimonio, a pesar de que la Constitución establece que el Estado marroquí debe garantizar

³⁷² idem, p. 305

³⁷³ Surat 4, versículo 3: “Si teméis no ser equitativos con los huérfanos, entonces, casaos con las mujeres que os gusten: dos, tres o cuatro. Pero, si teméis no obrar con justicia, entonces con una sola o con vuestras esclavas. Así, evitaréis mejor el obrar mal”

³⁷⁴ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia fácil a la luz del Corán y Sunnah*, ob. cit., p. 305

la protección legal y la consideración social y moral a todos los niños de forma equitativa, con independencia de su situación familiar.

El Código penal intenta proteger la mujer embarazada o que tiene a su cargo hijos menores. Pero ¿qué pasa con la mujer que no está embarazada, ni tiene menores a su cargo, sobre todo, si no trabaja, como la mayoría de ellas? El abandono del domicilio por el marido el domicilio causa un grave perjuicio a la mujer abandonada. ¿Quién se encarga de mantener esa mujer que queda abandonada a su suerte, con las mínimas posibilidades de conseguir un puesto de trabajo, por el hecho de haber sido toda la vida ama de casa, sin experiencia en el mundo laboral?

El art. 479-2 CPM exige al marido saber que su mujer está embarazada para ser perseguido por el delito de abandono de familia. Este requisito va ser fácilmente soslayable por quien desconoce o no le interesa saber que su mujer esté embarazada, eludiendo perfectamente del delito de abandono de familia alegando el desconocimiento del embarazo.

2.2.2. Impago de la pensión alimenticia

El marido tiene la obligación de mantener a su esposa desde la fecha en que se contrae el matrimonio, o desde la fecha en que la mujer haya invitado al marido a su consumación del mismo tras la celebración del matrimonio³⁷⁵. La cantidad que debe el marido pagar en concepto de la pensión y el incremento de la misma en manos del tribunal de primera instancia sin que haya control alguno por parte del Tribunal Supremo en su determinación³⁷⁶. Tanto la derogada Ley del Estatuto Personal (LEP) de 1958³⁷⁷, como el vigente Código

³⁷⁵ Art. 194 CFM: "L'époux doit pourvoir à l'entretien de son épouse dès la consommation du mariage. Le même droit à pension alimentaire est reconnu à l'épouse qui a convié son mari à consommer le mariage, après la conclusion de l'acte."

³⁷⁶ STS núm. 91, Causa 63/02/01/2007 de 20 de febrero de 2008, publicada en EL FAKHOURI, IDRISS: *matrimonio y disolución de matrimonio*, ob. cit., p. 429: "la fijación de la pensión y el aumento de la misma, es competencia del tribunal, y no existe ningún control por parte del Tribunal Supremo excepto en relacionado con los elementos de la estimación de la pensión."

³⁷⁷ La *Moudawana* es el estatuto personal que en el año 1958 reguló las relaciones de familia, a partir de la Ley del Corán, la Sunna y *el Ijtihad* (jurisprudencia). Lo que podemos destacar del estatuto jurídico marroquí es que en la familia dominaba el sistema patriarcal, en el que la mujer jugaba un papel secundario. Las injusticias vividas a lo largo de estos años, cuyas víctimas directas han sido las mujeres y los niños, llevaron a varias asociaciones femeninas a

de Familia Marroquí (CFM) de 2004³⁷⁸, reconocen que el impago de la pensión en favor de la mujer es una conducta delictiva, si se cumplen los requisitos necesarios para ello. Sin embargo, la mujer que abandona el domicilio conyugal sin motivo justificado y rechaza regresar a él pierde su pensión alimenticia. El tribunal debe resolver sobre la existencia o no de la mujer dentro del domicilio conyugal para determinar la pensión, debe hacer una investigación sobre el lugar donde residía la mujer, y en base de ello, resolver el tema de la pensión alimenticia³⁷⁹.

La pensión de toda persona corresponde a sus propios ingresos, excepto la pensión de la esposa que corresponde al esposo, salvo cuando el marido de la mujer casada está en prisión y su manutención corresponde al Estado y al marido³⁸⁰.

El nuevo Código de familia marroquí de 2004 introdujo la obligación de mantener la esposa³⁸¹ desde la fecha de consumación de matrimonio. Algunos juristas musulmanes³⁸² consideran que la mujer que rechaza tener las relaciones sexuales con su marido durante el matrimonio no es merecedora de la pensión alimenticia³⁸³. El Código de familia no establece la pensión alimenticia a la mujer que abandone el domicilio conyugal y se niegue a volver

unir sus esfuerzos en la lucha por su reforma. En 1993 tuvo lugar la primera modificación. En la actualidad, la *Moudawana* ha sido derogada, tras la entrada en vigor del nuevo Código de Familia de 16 de enero de 2004.

³⁷⁸ Dahir Charif núm.22-04-1, Ley núm.03-07 de 03 de febrero de 2004.

³⁷⁹ STS núm. 300, Causa 16/2/1/2002, de 25 de junio de 2003: “Cuando cada cónyuge defiende su hipótesis, sobre la existencia de la mujer en el domicilio conyugal o no, para determinar la pensión, se debe hacer una investigación sobre el lugar donde estaba la mujer, y en base de ello, se resolverá el tema de la pensión.”

³⁸⁰ STS núm. 626, Causa civil 306/2/1/2004, de 28 de diciembre de 2005, *Revista “Palacio”, revista de los estudios, y documentos jurídicos*, núm. 19, enero 2008, p. 191: “la pensión de la esposa cuando el marido se encuentra en prisión corresponde al Estado”.

³⁸¹ Art.194 CFM

³⁸² Como el Imam Malik, el Imam Chafie, Abou Taour. Sin embargo, la doctrina malikí (una de las cuatro escuelas de derecho que existen dentro del Islam) distingue entre la mujer embarazada y no embarazada, la primera merece la pensión aunque rechace tener relaciones sexuales, mientras que la no embarazada no es merecedora de la pensión.

³⁸³ BEN MAAJOUZ, MOHAMED: *أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، وفق مدونة الأحوال الشخصية (Las normas de la Familia en la Religión Islámica, conforme a la Ley del Estatuto Personal)*, edit. Al Najah, Fes, 1990, p. 110.

al mismo tras su condena a tal efecto³⁸⁴. La falta de pago de la pensión es uno de los motivos por el que la mujer tiene derecho a solicitar el divorcio³⁸⁵.

Una Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1983, señaló que la pensión alimenticia es obligatoria cuando el matrimonio sea válido, pero si el matrimonio es nulo conlleva la separación de los cónyuges y no la cohabitación³⁸⁶. El matrimonio es nulo a causa de impedimentos matrimoniales que se dividen entre impedimentos perpetuos y temporales³⁸⁷.

Dicho esto, la fuente de la obligación de la pensión alimenticia esta prevista en el Código de familia³⁸⁸. El incumplimiento de esta obligación está castigado en el Código Penal y no en el Código de familia.

El art. 480 CPM sanciona, con la pena de prisión de un mes a un año y multa de 200 a 2.000 dírhams o una de estas dos penas solamente, el delito de impago de la pensión. Este precepto ha sido objeto de críticas que consideran que hacer del impago de pensiones una conducta delictiva es incompatible con el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, cuyo art. 11 establece que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual³⁸⁹. A pesar que el art.480 CPM castiga el impago de

³⁸⁴ Art. 195 CFM: “La pension alimentaire, accordée à l'épouse par jugement, prend effet à compter de la date à laquelle l'époux a cessé de pourvoir à l'obligation d'entretien qui lui incombe et n'est pas prescriptible. Toutefois, l'épouse qui refuse de rejoindre le domicile conjugal après sa condamnation à cet effet, perd son droit à pension.”

³⁸⁵ Art. 98 CFM: “L'épouse peut demander le divorce judiciaire pour l'une des causes suivantes :

- 1) le manquement de l'époux à l'une des conditions stipulées dans l'acte de mariage;
- 2) le préjudice subi;
- 3) le défaut d'entretien;
- 4) l'absence du conjoint;
- 5) le vice rédhibitoire chez le conjoint;
- 6) le serment de continence ou le délaissement.”

³⁸⁶ STS de 29 de noviembre de 1983, publicada en *la revista de Tribunal Supremo* núm.35-36, p.105: “La pensión alimenticia es obligatoria cuando el matrimonio sea válido, pero cuando si el matrimonio es nulo, conlleva la separación de los cónyuges, y no la cohabitación”

³⁸⁷ Art. 35 CFM: “Les empêchements au mariage sont de deux sortes: perpétuels et temporaires.”
Son impedimentos perpetuos los establecidos en los arts. 36 a 38 CFM.
Son impedimentos temporales los establecidos en los arts. 39 a 46 CFM.

³⁸⁸ Art 187 CFM

³⁸⁹ LAURENZO COPELLO, PATRICIA: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001, p. 60.

pensión en favor de ascendientes, descendientes o cónyuge, en este capítulo, analizamos exclusivamente el impago de la pensión a la esposa.

Art. 480 CPM:

Será castigado con la misma pena [prisión de un mes a un año y multa de 200 a 2.000 dirhams o una de estas dos penas solamente], quien, con desprecio de una decisión judicial definitiva o ejecutoria provisionalmente, omite voluntariamente pagar en el plazo fijado una pensión alimenticia a su cónyuge, a sus ascendientes o a sus descendientes.

En caso de reincidencia, se debe imponer siempre la pena de prisión.

La pensión alimenticia fijada por el juez debe entregarse en el domicilio del acreedor, salvo pacto en contrario.

El bien jurídico protegido es el eficaz cumplimiento de los deberes familiares establecidos por el Código de familia respecto del cónyuge y el principio de autoridad que se vulnera con el incumplimiento de una sentencia judicial.

2.2.1.1. Conducta delictiva

El tipo delictivo del impago de pensiones no hace distinciones entre los cónyuges en cuanto a su posición como sujeto activo o pasivo, así el sujeto activo es el obligado al pago de la pensión y el sujeto pasivo es el cónyuge beneficiario de ella.

Es una conducta dolosa. El dolo abarca la voluntad de no pagar la pensión pudiendo hacerlo y la voluntad de no acatar la sentencia judicial después de ser requerido para ello a través de un preaviso de la policía judicial³⁹⁰. El dolo presupone el conocimiento de la situación generadora del deber y la capacidad económica para hacerle frente³⁹¹. Al estar ante una prestación recogida en una

³⁹⁰ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal, Parte especial*, ob. cit., p.69

³⁹¹ Se supone, que todos los deudores, tienen capacidad económica para pagar la deuda, por ello, el Ministerio Público no se encarga de acreditar el motivo de impago voluntario o

resolución judicial, resulta imprescindible que el obligado haya tenido el conocimiento de la misma y de la cuantía exacta que debe abonar³⁹². Se supone que todos los deudores tienen capacidad económica para pagar la deuda, por ello, el Ministerio Público no se encarga de acreditar el motivo del impago voluntario o involuntario de las prestaciones, simplemente se limita a demostrar que el deudor se ha negado al pago de la pensión recogida en una sentencia judicial.

El impago de la pensión por incapacidad económica hace desaparecer el dolo³⁹³ y, por tanto, la conducta es atípica.

Se trata de una conducta omisiva. La omisión del pago de la pensión por parte del deudor después de haber sido requerido para ello es suficiente para cumplir con los elementos del delito previsto en art. 480 CPM³⁹⁴. El Código de familia marroquí establece en general que nadie está obligado a cubrir las necesidades de otra persona si no dispone de medios para cubrir las suyas³⁹⁵. Cualquier persona ha de cubrir sus necesidades por sus propios medios, salvo las de la esposa que corresponden a su esposo³⁹⁶.

Debe existir una sentencia judicial en Primera Instancia que condene al culpable al pago de la pensión en un determinado plazo³⁹⁷. Pasados los 15 días de preaviso, contados desde la fecha de la notificación de la sentencia, el pago que no se haya efectuado voluntariamente dará lugar al delito de impago

involuntario de las prestaciones, pero, se limita a demostrar que el deudor había negado el pago de la pensión recogida en una sentencia judicial.

³⁹² EL KHAMLIHI, AHMED: *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 217.

³⁹³ STS núm. 2312/10, de 29 de septiembre de 2004, publicada en *Revista Milaf* núm.9, p.274: "El impago de la pensión por falta de tener medios económicos, deja el delito de impago de pensión en inexistente por falta del dolo"

³⁹⁴ STS núm. 864/5, Causa 18066/93, de 10 de junio de 1998, publicada en la *Revista del Tribunal Supremo* núm.55, p. 371: "la omisión en el impago de la pensión después de requerir el deudor para ello, deja los elementos del delito previstos en el art. 480 existentes."

³⁹⁵ Art. 188 CFM

³⁹⁶ Art. 194 CFM

³⁹⁷ STS núm.78, Causa penal 87/02/1/2006, de 13 de febrero de 2008: "El Tribunal de 1ª Instancia es competente para determinar la pensión alimenticia y no Tribunal Supremo", véase IDRIS EL FAKOURI: matrimonio y disolución de matrimonio, Dar El Afak, Casablanca, 2009, p. 423.

de pensión, aunque el deudor acepte pagar dicha pensión posteriormente porque ya se habría realizado el incumplimiento, y únicamente el deudor se puede beneficiar de las circunstancias atenuantes que el tribunal considere convenientes³⁹⁸.

El pago de la pensión tiene que efectuarse de la forma establecida en la resolución judicial, y cualquier otra modalidad que no la cumpla da lugar al delito de impago de pensión, como el pago parcial o enviar un giro postal a un lugar distinto del fijado en la sentencia³⁹⁹.

La función del tribunal penal se limita a la ejecución de la sentencia que obliga al pago de la pensión y no puede entrar a valorar otras cuestiones que pueda plantear el denunciado, como negar la relación matrimonial o impugnar la filiación, porque todo esto queda fuera de la competencia del tribunal, que se debe limitar al objeto de la denuncia, aunque puede suspender el procedimiento penal hasta que el tribunal competente resuelva la cuestión planteada⁴⁰⁰.

La pensión ha de ser determinada en una resolución judicial para que sea ejecutada⁴⁰¹, pero si la pensión ha sido fijada en un contrato privado o un

³⁹⁸ STS núm. 1222, Causa Penal 52578, de 19 de julio de 1979, "Como el pago de pensión fue antes de la finalización de periodo de preaviso, previsto en el art. 481, con el pago en plazo de 15 días el delito en sí no existía, y no da lugar a la suspensión de la prescripción de la acción penal, porque el delito no existía desde el principio".

³⁹⁹ STS núm. 1222, Causa Penal 52578, de 19 de julio de 1979: "el Tribunal Supremo va a la dirección de que el tribunal de primera instancia, debe sumar todas las cantidades pagadas y afirmar si el pago fue antes de finalización de periodo de preaviso, o después, y si el pago fue por importe total o fue un pago parcial".

⁴⁰⁰ STS núm. 1347, Causa penal 51636, de 30 de octubre de 1979, que apoya el Tribunal de Primera Instancia: "A lo que dijo el denunciado, que su hija no era legítima, no le podrá prestar atención, ya que el denunciado está perseguido y juzgado por el delito de impago de pensiones".

⁴⁰¹ En virtud del art. 179-2 LPC Se examinan las demandas de pensión de forma inmediata y se ejecutan los autos relacionados con el impago de pensión aunque se haya presentado el recurso, el recurso no suspende la ejecución.

Es obligación del marido pagar la pensión a su cónyuge durante la vida de matrimonio, y no antes. Cuando se rompe el vínculo familiar no corresponde al marido pagar ninguna pensión, pero sí la *Muta* si (una pensión compensatoria por el perjuicio o desequilibrio que puede recibir la mujer como consecuencia del divorcio), que la determina el juez según la edad de la mujer divorciada, se liquida en un solo pago y no se paga mes a mes.

En caso de divorcio la pensión de la mujer debe calcularse según el art. 84 CFM: "Les droits dus à l'épouse comportent : le reliquat du *Sadaq*, le cas échéant, la pension due pour la période de viduité (*Idda*) et le don de consolation (*Mout'â*) qui sera évalué en fonction de la durée du

compromiso escrito por el deudor no ha lugar a la aplicación del art. 480 CPM, porque ese artículo contempla únicamente una pensión reconocida en una sentencia judicial, aunque el art. 187 CFM considera el compromiso como una fuente de la pensión alimenticia.

Ante el aumento de procedimientos de impago de pensión sin ejecutar⁴⁰², con los perjuicios que esto conlleva para los derechos de las mujeres y de los niños, el Gobierno Marroquí ha creado un fondo de solidaridad familiar (Ley num.10/41) para indemnizar en lugar de las personas insolventes que no pueden pagar las pensiones. Se abonan unas becas mensuales entre 1.080 y 1.500 dírhams mensuales.

2.2.3. Competencia jurisdiccional y perseguibilidad

A. Competencia jurisdiccional.

Para la persecución de los delitos de abandono marital y de impago de pensión tiene competencia el tribunal con jurisdicción en el lugar de residencia de la persona abandonada o beneficiaria de la pensión⁴⁰³, o del domicilio conyugal, o

mariage, de la situation financière de l'époux, des motifs du divorce et du degré d'abus avéré dans le recours au divorce par l'époux.

Durant la période de viduité (*Idda*), l'épouse réside dans le domicile conjugal ou, en cas de nécessité, dans un logement qui lui convient et en fonction de la situation financière de l'époux. A défaut, le tribunal fixe le montant des frais de logement, qui sera également consigné au secrétariat-greffe du tribunal, au même titre que les autres droits dus à l'épouse.”

⁴⁰² El Tribunal de Ciudad de Rabat dictó durante el año 2010 unas 2.500 Sentencias de impago de pensiones, y el Tribunal de Ciudad de Sale dictó 3.450 sentencias. El 51% de estas sentencias se quedaron sin ejecutar. Véase “La justicia Penal en Marruecos, números y datos, emitida por Ministerio de justicia y libertades marroquí”, *Revista de Asuntos Penales*, núm.2, Octubre 2012, p. 59

⁴⁰³ Art. 481 CPM: “Además de los tribunales normalmente competentes, el tribunal con jurisdicción de la residencia de la persona abandonada o beneficiaria de la pensión, puede conocer de las demandas presentadas en virtud de las disposiciones de los dos artículos precedentes.

La persecución solo se puede ejercer a instancia de la persona abandonada o beneficiaria de la pensión o de su representante legal, acreditando el título invocado. Sin embargo, será perseguible de oficio por el Ministerio Público cuando el autor de la infracción sea ese representante legal.

Las actuaciones deben estar precedidas de un requerimiento de pago al deudor de la obligación o de la pensión para que lo cumpla en el plazo de quince días.

Este requerimiento se efectúa a petición del Ministerio público por un funcionario de la policía judicial en forma de interpelación.

Si el deudor está fugado o no tiene domicilio conocido, se menciona por el funcionario de la policía judicial y se le ignora.”

el tribunal del lugar donde se encuentra el deudor durante los 15 días siguientes desde que sea requerido para el pago⁴⁰⁴.

La pensión alimenticia determinada por el juez se considera como un crédito al portador que el marido está obligado a pagar en el lugar donde la esposa se encuentre (lugar de pago). El art. 259 CPPM atribuye la competencia al tribunal del lugar de residencia del acusado, o bien al de detención, la mujer podrá denunciar a su marido ante el tribunal donde reside ella (competencia del tribunal).

Se aplica el art. 259 CPPM al marido residente en Marruecos que se niega al pago de la pensión alimenticia a su esposa residente en el extranjero. Si el hecho delictivo principal se cometió en Marruecos se atribuye la competencia a los tribunales marroquíes⁴⁰⁵.

Cuando se dicta una sentencia de pensión alimenticia por un tribunal extranjero, se plantea la cuestión de su ejecución ante los tribunales marroquíes. ¿Son competentes los tribunales marroquíes? ¿Y sí son competentes, la acción penal planteada en base a una sentencia extranjera será admitida? Entendemos que el tribunal competente es el tribunal donde haya ocurrido el hecho principal. El Tribunal Supremo va en la misma dirección y viene a recordar en una sentencia de 1970 que “el tribunal de Primera instancia de Casablanca, ha acertado al plantear la incompetencia... En virtud del art. 748 de Código del Procedimiento Penal (LPPM), si el acto principal del delito fue cometido en Marruecos, la competencia corresponde a los tribunales marroquíes, aunque otros elementos del delito fueran realizados en otro país extranjero, así que de la sentencia de apelación recurrida ha quedado acreditado que el denunciado se abstuvo de pagar la pensión intencionalmente. Él vivía en Casablanca, por ello, como el impago de la pensión fue en Francia, el tribunal marroquí no es competente”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal. Parte especial, 2ª parte*, ob. cit., p. 71

⁴⁰⁵ Art. 748 LPPM: "Los tribunales Marroquíes son competentes para examinar todos los crímenes cometidos en el territorio de Marruecos, cualquiera que sea la nacionalidad del autor...",
Salvo que los convenios internacionales dispongan otra cosa.

⁴⁰⁶ STS núm. 162, de 24 de diciembre de 1970, citada por EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial, 2ª Parte*, ob. cit., p. 209

Para que la demanda sea admitida en sede penal, en todos los casos el denunciante ha de homologar la sentencia dictada por un tribunal extranjero (Procedimiento de Exequátur) con el fin de que esa sentencia tenga efectos jurídicos en Marruecos, cumpliendo con lo previsto en los arts. 430⁴⁰⁷ y 431⁴⁰⁸ del Código de Procedimiento Civil (CPCM). La resolución judicial extranjera sobre la pensión alimenticia no tendrá efectos si no ha sido homologada. Por ello, la admisión de la denuncia y la persecución del delito únicamente pueden ser después de un procedimiento de *Exequátur* y la obtención de una sentencia firme⁴⁰⁹.

Se plantea otro problema cuando el tribunal de un país extranjero dicta una sentencia de pensión alimenticia a favor de la novia, o una pensión compensatoria a favor de la mujer no casada conviviente⁴¹⁰. El art. 480 CPM, no reconoce la pensión alimenticia a favor de la novia ni tampoco la pensión compensatoria a la mujer divorciada⁴¹¹, por ser contrarias al orden público marroquí⁴¹². Así, la sentencia extranjera se queda sin homologación porque el

⁴⁰⁷ Según el art. 431 CPCM, las sentencias de tribunales extranjeros se ejecutan en Marruecos una vez que están homologadas (Procedimiento de exequátur) ante el Tribunal de Primera Instancia del domicilio del demandado.

⁴⁰⁸ Art. 430 CPCM: La demanda de Exequátur tiene que estar acompañada de una copia de sentencia, la notificación de la misma y el Certificado del Secretario Judicial que acredita que la sentencia es firme. No admite ni recurso de reposición, ni apelación, ni casación.

⁴⁰⁹ KARMOUCH, ABDELKADER: *Nueva función judicial en el derecho de familia marroquí*, ob. cit., p. 289

⁴¹⁰ La pensión compensatoria debida al divorcio se pronuncia cuando se produce un desequilibrio económico y empeora la situación de uno de los cónyuges. No se pretende conseguir una igualdad al 100%, lo que se pretende es proteger la situación injusta en la que se encuentra uno de los cónyuges.

⁴¹¹ No existe en el CFM ningún artículo que mencione la pensión compensatoria, como la mensual establecida en la legislación española, en favor del cónyuge perjudicado por un divorcio. Sin embargo, existe lo que se llama *mut'á* que es una pensión de consolación, que se calcula en función de la duración de matrimonio, la situación económica del marido, los motivos del divorcio. La *mut'á* se paga siempre de golpe al divorciarse, para reparar los daños y el desequilibrio causados. El pago de mensualidades va contra del orden público marroquí, porque se entiende que la pensión se paga a la mujer durante el matrimonio, y que el marido no tiene que pagar ningún tipo de pensión cuando el matrimonio está disuelto. Véase ST Casablanca núm. 840, 7 de junio de 2004, que se negó a homologar una sentencia extranjera, que estipulaba la disolución del matrimonio y el pago de 229 Florines al mes en concepto de la pensión compensatoria por ir contra el orden público marroquí.

⁴¹² Entre otras, STS núm.673/02/1/2003, de 22 de diciembre de 2003; STS núm. 1423/06/13, de 27 de noviembre de 2006.

legislador marroquí ni reconoce la relación fuera de matrimonio ni las parejas de hecho⁴¹³. En este caso, con la negativa al reconocimiento de la sentencia extranjera quedan desprotegidos los derechos de la mujer y de los menores⁴¹⁴.

B. Perseguibilidad.

El impago de pensión es un delito perseguible a instancia de parte, requiere una denuncia previa de la persona agraviada o de su representante legal, o del Ministerio Público cuando el representante legal es la persona obligada al pago⁴¹⁵. El denunciante habrá de aportar el título que le acredita como acreedor de la pensión y el requerimiento de pago al deudor.

a) Denuncia previa.

La denuncia se dirige al Ministerio Público directamente y debe ir acompañada de las pruebas que acrediten el abandono marital⁴¹⁶ o el impago de la pensión⁴¹⁷. Se acompaña a la denuncia la resolución judicial firme y demostrar la petición de ejecución ante el secretario judicial sin resultado.

Conforme al artículo 4 CPPM, la retirada de la denuncia, antes o después de dictar sentencia, deja sin efecto la acción penal. Sin embargo el art. 49 CPM no contempla la retirada de la denuncia como motivo de extinción de la pena.

b) Requerimiento de pago.

⁴¹³ Los tribunales marroquíes no homologan las sentencias extranjeras que otorgan a la novia una cantidad de dinero por motivo del fallecimiento de su novio, ni las sentencias que reconocen el derecho a la herencia a un hijo adoptivo o a un hijo fuera del matrimonio. Véase TOUFIK, ABDELAZIZ: شرح قانون المسطرة المدنية (*Explicación de la Ley de Procedimiento Civil, 2º parte*), edit. Biblioteca jurídica, Dar Takafa, Casablanca, 1995, p. 274.

⁴¹⁴ ST de Nador núm.17, de 05 de febrero de 2004: “niego reconocer la sentencia extranjera de un divorcio entre dos marroquíes, al aportar el demandante con la demanda un acta de matrimonio civil, contraído en el extranjero, sin presencia de dos testigos, por ello el matrimonio es nulo según el Código de familia marroquí”.

⁴¹⁵ Art. 481 CPM

⁴¹⁶ Cuando se trata del delito del art. 479 CPM, la denuncia que se presenta, incluye la prueba, que demuestra el abandono del denunciado del domicilio conyugal, por un período superior a dos meses, con incumplimiento del deber familiar hacia su mujer embarazada.

⁴¹⁷ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial, 2ª Parte*, ob. cit., p. 200. STS núm.7564, Causa Penal 16228/84, de fecha 11 de julio de 1985, *Revista de los Tribunales Marroquíes*, núm. 40, p. 94: “El delito de impago de la pensión está supeditado a una denuncia previa de la persona agraviada”.

La policía judicial lleva a cabo los requerimientos de pago, a petición del Ministerio Público, que puede interrogar directamente al interesado y darle el preaviso para efectuar el pago, en virtud de las competencias generales atribuidas por el art. 38 LPPM⁴¹⁸. La policía judicial requiere al deudor para pagar de la pensión, dejando constancia de su declaración, interrogándole para saber los motivos que le hayan impedido a cumplir sus obligaciones familiares⁴¹⁹.

No se admite la acción penal antes de transcurrir los 15 días desde la fecha de requerimiento al pago, si se paga antes de ese plazo el tribunal se pronuncia sobre inadmisión de la denuncia⁴²⁰. Si el deudor se niega al pago o paga después de transcurrido el plazo legal de los 15 días la acción penal continua y se persigue el autor por el delito de impago de pensión⁴²¹. El reconocimiento del imputado ante el juez de que es incapaz de pagar la pensión no es suficiente mientras el deudor se abstenga del pago deliberadamente⁴²².

2.2.4. Derecho comparado

a) España

El art. 227.1 del Código penal español⁴²³ castiga, con la pena de prisión de tres

⁴¹⁸ Art. 38 CPPM: “El Ministerio Público debe proporcionar peticiones por escrito, de acuerdo con las instrucciones recibidas, en las condiciones previstas en el artículo 51. Es libre para presentar observaciones orales que considere necesarias para el beneficio de la justicia”.

⁴¹⁹ STS núm. 3109, Causa Penal núm.25542/89, de 14 de Abril de 1994, publicada en Revista *Sentencias del Tribunal Supremo*, núm.47, Julio de 1995, p.224

⁴²⁰ ST Apelación de Jadida núm.296/03, de 9 de enero de 2003, Causa penal 7558/02, publicada en *revista Milaf* núm.1, p.213 y ss.

⁴²¹ STS núm. 103, de 28 de enero de 1982, Causa penal 64603, Revista *Sentencias del Tribunal Supremo en materia Penal 1966-1988*, p.71.

⁴²² STS Núm.2588/6, Causa Penal16937, de 19 de enero de 2001, en BOFKIR, MOHAMED: *القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي: قضاء المجلس الأعلى، قضاء محاكم الاستئناف، قضاء محاكم الابتدائية (Derecho Penal y la jurisprudencia marroquí: Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunales de Apelación, Tribunales de Primera Instancia)*, edit. El Najah, Casablanca 2007, p. 262.

⁴²³ Art. 227 CP España: “1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

meses a un año o multa de seis a 24 meses, el delito de impago de pensiones o de cualquier otra prestación económica única, establecidas a favor del cónyuge o de los hijos en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial como consecuencia de la declaración de separación de la pareja, de su divorcio o de la declaración de nulidad del matrimonio.

Si se trata de la pensión mensual el deudor solo comete delito cuando incumple el pago durante 2 meses consecutivos o 4 meses no consecutivos. Esta norma jurídica tiene como finalidad evitar el incumplimiento reiterado y voluntario del pagador y pretende amparar la seguridad de las personas cuando resulte afectada por la vulneración de los derechos de asistencia que detentan como integrantes de la institución familiar⁴²⁴. Además también protege el respeto al principio de autoridad, que se vulnera con el incumplimiento de una resolución judicial⁴²⁵.

Este delito es perseguible a instancia de parte⁴²⁶, previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. También puede denuncia el Ministerio Público en representación de menores de edad, personas con algún tipo de grave discapacidad física, mental, intelectual o sensorial necesitada de especial protección o personas desvalidas.

La jurisprudencia sobre impago de pensiones es muy abundante y considera que para la tipicidad de la conducta es necesario que el deudor tenga objetivamente la suficiente capacidad económica para hacer frente a la prestación.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.”

⁴²⁴ ARROYO ZAPATERO, LUIS (dir.): *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 516.

⁴²⁵ CARMEN LAMARCA PEREZ (coord.): ob. cit., p. 228.

⁴²⁶ Art. 228 CP España: “Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Público.”

b) Francia

En el supuesto de impago de pensiones en Francia se aplica el art. 227-3 del Código penal, ya expuesto en apartado del delito de abandono de la esposa embarazada.

c) Argelia

El art. 331 del Código penal argelino⁴²⁷ castiga, con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 50.000 a 300.000 Dinares, a toda persona que no pague voluntariamente, durante más de dos meses, la totalidad de los subsidios ni de la pensión alimenticia, determinada por el juez, a su cónyuge, cuando actúa con desprecio de una decisión judicial formulada en su contra o de un auto o sentencia que le haya condenado a pagar la pensión alimenticia.

El impago se presume voluntario, a menos que el deudor demuestre lo contrario. La insolvencia debida a la mala conducta habitual, la pereza o la embriaguez, de ninguna manera es una excusa válida para el deudor.

El perdón de la víctima, después de haber pagado las cantidades exigibles, pone fin al procedimiento penal.

Es competente para conocer del asunto el tribunal del domicilio o residencia de la persona que tiene que percibir la pensión alimenticia o el subsidio.

⁴²⁷ Art. 331 CP Argelia: «Est punie d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de cinquante mille (50.000) DA à trois cent mille (300.000) DA, toute personne qui, au mépris d'une décision de justice rendue contre elle ou en méconnaissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants, est volontairement demeurée plus de deux (2) mois sans fournir la totalité des subsides déterminés par le juge ni de s'acquitter du montant intégral de la pension.

Le défaut de paiement est présumé volontaire, sauf preuve contraire. L'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie, n'est en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur.

Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 37, 40 et 329 du code de procédure pénale, est également compétent pour connaître des délits visés au présent article, le tribunal du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension alimentaire ou bénéficier des subsides.

Le pardon de la victime, après paiement des sommes exigibles, met fin aux poursuites pénales.»

d) Túnez

El art. 53 bis del Código del Estatuto Personal de Túnez (CEPT)⁴²⁸ castiga, con la pena de prisión de 3 meses a 1 año y multa de 100 a 1.000 dinares, a quien no pague voluntariamente la pensión alimenticia o la renta de divorcio el impago de la pensión durante un plazo superior a un mes, cuando haya sido condenado por sentencia. El pago de dicha pensión por parte del deudor suspende la persecución, el proceso o la ejecución de la pena. Cuando no se puede ejecutar la deuda se hace cargo de ella el fondo de garantía, conforme a las condiciones legales previstas, y se subroga en los derechos de los beneficiarios para su reclamación.

e) Egipto

El art. 293 del Código penal egipcio⁴²⁹ castiga, con una pena de prisión que no exceda 1 año y una multa que no exceda 500 libras egipcias o una sola de estas penas, al marido ejecutoriamente condenado a pagar a su esposa una pensión alimenticia que, después de ser advertido, se abstiene de su pago por un periodo de tres meses, a pesar de tener capacidad para ello. En caso de reincidencia la pena es de prisión por un periodo no superior a 1 año. La pena no se ejecuta si, después de la condena, el deudor paga el importe total de la deuda reclamada o presenta una garantía que es aceptada por la esposa.

⁴²⁸ Art. 53 bis CEPT: "Quiconque, condamné à payer la pension alimentaire ou à verser la rente de divorce, sera volontairement demeuré un mois sans s'acquitter de ce qui a été prononcé à son encontre, est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent (100d) à mille dinars (1000d).

Le paiement arrête les poursuites, le procès ou l'exécution de la peine.

Le fonds de garantie de la pension alimentaire et de la rente de divorce procède, dans les conditions édictées par la loi portant création du fonds, au paiement de la pension alimentaire ou de la rente de divorce objet de jugements définitifs rendus au profit des femmes divorcées et des enfants issus de leur union avec les débiteurs, mais demeurés non exécutés par le fait de l'attribution de ces derniers.

Le fonds de garantie est subrogé aux bénéficiaires du jugement pour le recouvrement des sommes qu'il avait payées."

⁴²⁹ Art. 293 CP Egipto: "Any person against whom a self-executing judgment is ruled for payment of an alimony to his spouse, relatives, or in-laws, or a charge for fostering, breast-feeding, or dwelling, and he refrains from payment, despite his ability to pay, for a period of three months after warning him to comply, shall be punished with detention for a period not exceeding one year and a fine not exceeding five hundred Egyptian pounds or either penalty. An action shall not be brought versus him except upon a complaint from the concerned party. If, after a ruling is pronounced against him, another action is brought concerning the same crime, his penalty shall then be that of detention for a period not exceeding one year.

In all cases, if the judgment debtor settles the total frozen amounts of his debt, or presents a warrantor to be accepted by the concerned party, the penalty shall not be executed."

El delito es perseguible a instancias de la perjudicada.

2.2.5. Ley Islámica

La pensión alimenticia durante el matrimonio es una figura que existe en la Ley Islámica, tanto en el Corán⁴³⁰ como la *Sunnah*. El esposo debe mantener a su esposa de acuerdo con sus medios económicos, cubriendo todos los requerimientos esenciales y básicos de su esposa en su totalidad. Dios dice en el Sagrado Corán: “Que el pudiente mantenga (a su hijo y a su ex mujer mientras lo amamante) según sus medios, y aquel cuyo sustento sea limitado que lo haga acorde a lo que Dios le haya proveído. Dios no exige a nadie por encima de sus posibilidades. Y ciertamente luego de toda dificultad Dios os enviará un alivio”⁴³¹.

La pensión alimenticia incluye alimentos, vestimenta y alojamiento. Esta pensión es obligatoria en la Ley Islámica, según la *Sunnah* y la unanimidad de los juristas islámicos⁴³². La esposa merece estas retribuciones sea cual sea su situación económica y sus bienes particulares.

Para fomentar la generosidad con la esposa, el Islam ha bautizado a esta manutención como caridad, la cual es altamente recompensada por Dios. El Profeta le dijo a Sa’ad ibn Abi Waqqas: “Gasta en tu familia buscando la recompensa de Dios. Él te recompensará incluso por el bocado de comida que colocas en la boca de tu esposa”⁴³³. La esposa tiene derecho a tomar el monto requerido razonablemente de la propiedad de su esposo para ella y sus hijos

⁴³⁰ Surat 65, versículo 6:” ¡Alojadlas, según vuestros medios, en vuestra misma vivienda! ¡No les hagáis daño con ánimo de molestarlas! Si están embarazadas, proveedles de lo necesario hasta que den a luz. Si la criatura que crían es vuestra, retribuidles como es debido y llegad a un acuerdo decoroso. Si encontráis alguna dificultad, entonces, tomad un ama a cuenta vuestra”.

⁴³¹ Surat 65, versículo 7

⁴³² HALMI, MUSTAFA AHMED: *المشكلات العملية في النفقة، في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء (Problemas prácticos en la pensión alimenticia, a la Luz de la jurisprudencia islámica y la jurisdicción)*, Edit. Dar al hakania, El Cairo 2007, p. 52

⁴³³ AL SHEHA, ABDUR-RAHMAN: *Los derechos humanos en el Islam y los errores de concepto más comunes*, ob. cit., p. 38: El hombre debe encargarse de todas las necesidades financieras de su familia y proveer todo el cuidado y atención posibles.
http://live.islamweb.net/esp/espanol_books/derechos%20humanos.pdf

sin conocimiento de su marido, si éste no gasta en ellos lo suficiente, según la tradición en la que Hind bint 'Utbah dijo: Oh, Mensajero de Dios: Ciertamente Abu Sufián es miserable y no me da lo suficiente para mí y para mi hijo excepto lo que yo tome sin su conocimiento. El Profeta le dijo: "toma lo que sea razonablemente suficiente para ti y tu hijo dentro de sus límites"⁴³⁴.

En la Ley Islámica para que una mujer casada sea merecedora de la manutención, ha de cumplir los siguientes requisitos: a) Tiene que estar unida con un Acta matrimonial, no es válida la relación de novios; b) Debe ser válida para conseguir los fines matrimoniales, apta para tener relaciones sexuales dentro el matrimonio; c) Se debe entregar a su marido. La mujer casada pierde su derecho de la manutención: a) Cuando abandona el domicilio conyugal sin motivo; b) Cuando rechazar entregarse a su marido; c) Cuando está unida con un matrimonio nulo; d) Cuando profesa otra religión diferente a la musulmana.

2.2.6. Conclusiones.

Las personas merecedoras de la pensión alimenticia varían entre el CPM⁴³⁵ y CFM⁴³⁶.

El art. 480 CPM ha planteado problemas jurídicos cuando un tribunal extranjero dicta una sentencia adjudicando una pensión a personas que no son las indicadas en él. Esta sentencia extranjera, dictada conforme a la ley extranjera y la aplicación de la misma, generalmente choca con el texto penal marroquí que limita la pensión exclusivamente en favor de la mujer casada legalmente según la legislación marroquí, dejando fuera las parejas de hecho o casadas sin cumplir esos requisitos legales.

El legislador marroquí no establece un plazo de incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia, como lo hace el Código penal español. El requisito establecido en el Código Penal marroquí para interponer la acción penal es que

⁴³⁴ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia fácil a la luz del Corán y Sunnah*, ob. cit., p. 338; IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: *Sahih Muslim*, ob. cit., pp. 503-504

⁴³⁵ El Código Penal establece la pensión exclusivamente al cónyuge, los hijos y los padres, quedando excluidos los nietos y bisabuelos.

⁴³⁶ El Código de familia establece la pensión a los ascendientes, descendientes y cónyuge,

haya transcurrido un plazo de 15 días desde la fecha del requerimiento de pago de la pensión. Consideramos que este plazo de 15 para pagar la pensión alimenticia es insuficiente, no solamente para conseguir la cantidad reclamada sino también para localizar el condenado, sobre todo en el caso de fuga o cuando su domicilio es desconocido.

Aunque el CPM facilita al cónyuge agraviado denunciar el impago de pensiones ante el tribunal del propio domicilio, la dificultad de notificación al deudor y el cambio de domicilio del mismo para eludir el pago de la pensión, es uno de los problemas que impiden la ejecución de la sentencia penal. La situación económica de la mujer se complica sobre todo porque el régimen matrimonial en Marruecos es la separación de bienes⁴³⁷ y tampoco existe la pensión compensatoria⁴³⁸, lo que produce un desequilibrio económico entre los cónyuges como consecuencia de divorcio. Cada uno de los cónyuges posee su propio patrimonio. No obstante, pueden ponerse de acuerdo, en el marco de la administración de los bienes adquiridos durante su relación matrimonial, sobre su modo de explotación y distribución. Dicho acuerdo debe quedar consignado en un documento distinto del Acta de matrimonio.

Las reclamaciones penales por impago de pensiones ha aumentado de forma notable en las últimas tres décadas⁴³⁹. La tramitación del impago de pensión en los juzgados es muy lenta y un porcentaje muy elevado se queda sin ejecutar, en los archivos de los juzgados, excepto cuando las ejecuciones son contra los

⁴³⁷ Art. 49 CFM: “Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre. Toutefois, les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de répartition des biens qu'ils auront acquis pendant leur mariage.

Cet accord fait l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.

Les *adoul* avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes.

A défaut de l'accord susvisé, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille.”

⁴³⁸ Art. 84 CFM: “Los derechos debidos a la esposa incluirán: el saldo de la dote (*Sadaq*), en su caso, la pensión del período de espera (*Idda*) y el don de consolación (*Mut'á*), que se calculará en función de la duración del matrimonio, la situación económica del marido, los motivos del divorcio y el grado de abusos constatado en la demanda de divorcio por parte del marido.

⁴³⁹ Delitos de abandono de familia en Marruecos: en el año 2001 (4298), en el año 2002(4611), en el año 2003 (4860), en el año 2004 (4848), en el año 2005 (5879), en el año 2006 (4659), en el año 2007 (4379), en el año 2008 (4842), en el año 2009 (4930), un total de 48.863 delito anual. Véase *Revista de Asuntos Penales: La justicia Penal en Marruecos, números y datos*, edit. Ministerio de justicia y libertades marroquí, núm. 2, Octubre de 2012, p. 53.

funcionarios, o los profesionales y los asalariados solventes. Esto obliga al demandante a ir por vía penal, para perseguir el demandado por delito de impago de pensiones.

Hemos visto como el procedimiento de impago de pensión es un procedimiento lleno de obstáculos y exige el cumplimiento de unos requisitos, por lo que un número importante de mujeres prefieren no denunciar a causa de la complicación de los trámites y de los procedimientos, por estar lejos de la sede de los juzgados, y por no disponer de un trabajo remunerado. Por todo ello dejan los problemas en manos de Dios.

La falta de notificación al ejecutado, por su cambio del domicilio sin aviso o por ser su domicilio desconocido, complica enormemente el procedimiento sobre todo en el caso de mala fe del deudor⁴⁴⁰. Por ello, abogamos por la penalización del hecho de no notificar el cambio del domicilio, de forma similar a como está establecido en el Código penal francés.

Comparada con la pena que conlleva el impago de la pensión en Francia, se considera que la pena establecida en el art. 480 CPM debería de ser mayor con el fin de conseguir una mayor intimidación para el potencial infractor.

3. Atentados a las buenas costumbres

En la Sección VI bajo la rúbrica “De los atentados a las buenas costumbres” se tipifican los delitos de violación, prostitución y acoso sexual.

3.1. Violación

Art. 486 CPM

La violación es el acto por el que un hombre tiene relaciones sexuales con una sin su consentimiento. Se castiga con pena de prisión de cinco a diez años.

⁴⁴⁰ Con mala fe del ejecutado cambia el domicilio de vez en cuando, de un país a otro, o hace desconocer su domicilio real, en este caso sería muy difícil localizar al denunciado y habría que determinar el nuevo domicilio de alguna manera para reanudar el procedimiento.

Sin embargo, si la violación se comete sobre una persona menor de dieciocho años o una discapacitada o una persona conocida por sus débiles facultades mentales, o una mujer embarazada, la pena es la prisión de diez a veinte años.

El crimen de violación en el Código penal marroquí está regulado en arts. 486 a 488. Consiste en conseguir la relación sexual mediante fuerza, coacciones o violencia. Obsérvese que la actividad delictiva se encuentra entre los atentados a las buenas costumbres, no habiendo mención expresa a la libertad e indemnidad sexuales en el CPM.

El bien jurídico tutelado es la moralidad y el honor de la mujer⁴⁴¹ que incluye la pérdida de la virginidad. No hay violación si esta libertad sexual no se ha coartado o conculcado. La relación sexual consentida puede dar lugar a otra conducta delictiva pero no a la violación.

3.1.1. Conducta delictiva

El art. 486 CPM define la violación como una relación sexual impuesta por un hombre a una mujer sin su consentimiento⁴⁴². Se refiere a la penetración del órgano sexual masculino en el órgano sexual femenino, no hay violación si no se produce la penetración vaginal⁴⁴³. Tampoco hay violación cuando la penetración se produce en otra parte del cuerpo de la mujer, por ejemplo la violación anal o bucal. En estos casos se podrá castigar como un delito de atentado contra el pudor con violencia del art. 485 CPM.

⁴⁴¹ ABOU HJILA, ALI: *حماية الجنائية للشرف، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (Protección Penal del honor en el ley positiva y la ley Islámica)*, 1ª edición, Dar wael de Publicación, Amman, 2003, p. 118

⁴⁴² KAHOUJI ELEY, MICHEL: *الجرائم ضد الأخلاق العامة (Delitos contra la Moral Pública)*, Edit. Zein Jurídica, 1ª edición, Beirut, 2010, ob. cit., p.84

El efecto de la circunstancia de pertenencia al sexo femenino en el Código Penal marroquí oscila entre considerarse como un elemento del delito o una circunstancia agravante. En el crimen de violación se considera un elemento del delito, porque sin la mujer-víctima no podrá haber una violación, y no se puede imaginar un delito de violación entre dos personas del mismo sexo. Véase EL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob. cit., p. 132

⁴⁴³ TIHA, MAHMOUD AHMED: *الحماية الجنائية للطفل كضحية (Protección Penal del niño víctima)*, Academia Naif Arabia, 1ª edición, Riad, 1999, p. 192

Solo la introducción del órgano sexual masculino en la vagina de la mujer da lugar a la violación, que queda descartada si lo que se introduce es un objeto u otros miembros corporales. Tampoco se requiere que el hombre consiga su placer para que estemos ante un crimen de violación. Es suficiente la penetración parcial⁴⁴⁴. El crimen de violación solo puede cometerse en una relación no matrimonial.

El autor del crimen de violación solo puede ser un varón y la víctima una mujer viva⁴⁴⁵. No se contempla la posibilidad de que la víctima pueda ser un hombre⁴⁴⁶.

Si la relación sexual se realiza entre dos mujeres la conducta se castiga, con la pena de prisión de 1 mes a 3 años y una multa de 200 a 1.000 dírham, según el art. 489 CPM⁴⁴⁷ como un delito de lesbianismo pero no como violación. Aunque la mujer no pueda ser autora del crimen de violación si puede ser partícipe por medio de actos de incitación o ayuda⁴⁴⁸.

En el tipo básico no se requiere que la mujer sea virgen. Si la mujer violada era virgen se aplica el supuesto agravado del art. 488 CPM. No se hacen diferencias entre la mujer que ejerce la prostitución y la que no la ejerce, la falta de su consentimiento es suficiente.

A veces la mujer violada se queda embarazada, es un embarazo no deseado⁴⁴⁹. En este caso el recién nacido está desprotegido. Por otra parte, el

⁴⁴⁴ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 266.

⁴⁴⁵ ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí. Parte especial*, ob. cit., p. 202

⁴⁴⁶ El caso de una persona travesti, se dificulta determinar la naturaleza de la persona, si es un hombre o una mujer, sobre todo cuando se trata de un travestismo completo. Véase EL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob.cit., p. 131.

⁴⁴⁷ Art. 489 CPM: “Se castiga con prisión de seis meses a tres años y multa de 200 a 1.000 dírham, a menos que el hecho constituya una infracción más grave, al que comete un acto impúdico o contra la naturaleza con un individuo de su mismo sexo.”

⁴⁴⁸ ST Primera Instancia de Rabat núm. 207, causa penal 2609-2012-11, de 20 de junio de 2012, en *Serie de Seminarios del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la mujer violada y la menor entre los textos legales y la práctica*, núm. 5, 2012, p. 142

⁴⁴⁹ En 2011, 49.696 mujeres marroquíes de entre 15 y 19 años dieron la luz. Según el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el 12% de mujeres de entre 15 y 24 años que mantienen relaciones sexuales tienen un embarazo no deseado. Asimismo, advierte la organización de

Código de Familia marroquí discrimina a la madre soltera o divorciada que se queda embarazada, solo podrá dar su apellido a su hijo, si su padre o su hermano acceden, y no tendrá ningún derecho a reclamar una pensión al padre biológico⁴⁵⁰.

La violación es una conducta dolosa. El dolo abarca el conocimiento y la voluntad del violador de hacer sufrir el acto sexual al sujeto pasivo, ser consciente de la ausencia del consentimiento de la mujer. Cabe el error sobre las personas cuando cree que es su mujer o ignora que la relación conyugal esta extinguida, situaciones en las que se supone siempre el consentimiento de la mujer⁴⁵¹.

3.1.1.1. Ausencia del consentimiento

Se caracteriza la violación por la ausencia del consentimiento de la mujer. La ausencia del consentimiento es lo que diferencia el crimen de violación de los delitos adulterio y prostitución, en los que siempre hay consentimiento de la mujer y es considerada autora del delito, mientras que en el delito de violación la mujer es una víctima siempre.

La falta de consentimiento de la mujer violada se refleja en actos de resistencia como lanzar gritos, pedir ayuda, etc. Sin embargo, la ausencia del consentimiento de la mujer, no está relacionada exclusivamente con la resistencia o rechazo de la mujer violada durante la comisión del crimen, el tribunal ha de examinar los hechos y las circunstancias del delito para determinar la existencia o no del consentimiento de la víctima. En este sentido el Tribunal Supremo, consideró que tener una relación sexual con la víctima desmayada, después de ser llevada al lugar con amenazas, es una relación sin consentimiento de la víctima, lo que constituye un crimen de violación⁴⁵².

que la tasa de fecundidad de las marroquíes de entre 15 a 19 años es del 32%, seis veces más que en Argelia o Túnez,
<http://www.ribatal-andalus.org/index.php/videos/1590-qalu-ummiq-hola-mama-video.html>.

⁴⁵⁰ Asimismo, la ley discrimina también a esos “hijos naturales” frente a los hijos considerados legítimos por haber nacido dentro del matrimonio contraído legalmente.

⁴⁵¹ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 269.

⁴⁵² STS Núm.1523/10, Causa Penal 15625/08, de 29 de septiembre de 2008, publicada en OZOUKAR, OMAR: *قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية (La jurisprudencia del Tribunal Supremo en*

No hay consentimiento en el crimen de violación en los siguientes casos⁴⁵³:

a) El uso de la violencia hace perder a la víctima la capacidad de resistencia. Es indiferente que quien utilice la violencia sea el autor mismo u otra persona. Por ejemplo, llevar la víctima de su casa a un lugar desconocido donde se la obliga a mantener relaciones sexuales no consentidas⁴⁵⁴.

b) Uso de cualquier de cualquier medio coactivo o de amenazas. Por ejemplo, haber visto a una mujer robando y amenazarla con entregarla o avisar a la autoridad; o el médico que anestesia a la mujer para tener relaciones sexuales con ella; o la amenaza de revelar un secreto de la mujer que puede poner en peligro su vida matrimonial o su honor.

En la práctica todos los violadores, aconsejados como estrategia por el abogado defensor, alegan el consentimiento de la víctima, para eludir ser juzgados por un delito de violación y ser perseguidos solo por el delito de atentado contra el pudor, donde la pena es muchísimo menor, comparada con el crimen de violación⁴⁵⁵.

3.1.1.2. La violación marital.

Se discute la posibilidad de que exista violación entre cónyuges. Algunos tratadistas niegan esta posibilidad, argumentando que es un deber que tiene la esposa en el matrimonio. No cabe la legítima defensa contra el marido que ejercita un derecho, por eso la mujer no puede actuar en legítima defensa

materia Penal), edit. Dar el Kadaa, Casablanca, 2012, p. 48: “ejercer el sexo sobre la víctima desmayada, después de ser arrebatada con el uso de amenaza, es una relación sin su consentimiento que constituye un crimen de violación.”

⁴⁵³ EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., pp. 266 y 267.

⁴⁵⁴ ST Apelación de Rabat, núm. 356, Causa Penal 167-193/90, publicada en *Revista de Abogacía* núm.9, p. 118: “arrebatar los acusados a la víctima del lugar donde había estado, y llevarla a un lugar desconocido sin su consentimiento, conlleva que todas las relaciones sexuales habían sido realizadas sin su consentimiento, lo que constituye un crimen de violación conforme al art. 486 CPM.”

⁴⁵⁵ ABOU EL MAATI ABOU EL FOUTOUH, HAFID: *Derecho Penal marroquí, parte especial*, ob. cit., p. 167.

negando al marido el derecho al coito, puesto que éste tiene sobre la mujer derechos personales otorgados por el matrimonio⁴⁵⁶.

Si el marido opta por tener una relación sexual con su esposa⁴⁵⁷, sin su consentimiento y sin deseo, empleando la fuerza o la coacción ¿se considera este hecho como una violación? El legislador utiliza en el art. 480 CPM los términos “hombre” y “mujer”, sin referirse al estado civil, como lo que hace el artículo 292 CP jordano, que establece: "El que ejerce una relación sexual forzada con una mujer será castigado con trabajos forzados temporales... El coito que se considera violación es el que está fuera de la relación legal. La relación sexual dentro de la relación matrimonial regulada por el contrato de matrimonio no es violación". Esta relación se basa en la obligación de obediencia de la mujer casada, que otorga al marido poder sobre el cuerpo de su mujer, y por lo tanto justifica el coito con ella sin su consentimiento y con coerción eliminando que este acto constituya una violación. En el mismo sentido el legislador del Líbano excluye como delito la violación marital⁴⁵⁸. Sin embargo esta posición no es compartida por otros Códigos penales donde se castiga la violación marital⁴⁵⁹.

Observamos que en Marruecos la mayoría de los hombres consideran que el coito es un derecho del hombre sobre su esposa, un derecho permitido legalmente. Sin embargo, cuando la esposa es forzada a mantener relaciones sexuales no consentidas es un tipo de violación escondida entre las paredes del hogar conyugal, escondida bajo la máscara de los deberes conyugales.

⁴⁵⁶ Aunque Marruecos ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo Facultativo relacionado con dicha Convención no lo está aplicando correctamente.

⁴⁵⁷ La relación sexual es permitida en cualquier momento, exceptuando dos periodos generales que son las horas diurnas durante el mes de Ramadán y los días y noches de la Peregrinación, y dos periodos particulares de la mujer que son sus días de menstruación y puerperio. Así mismo la relación sexual es permitida en cualquier posición, siempre y cuando sea por la vía natural. Véase OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: *El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y el matrimonio*, ob. cit., p. 23.

⁴⁵⁸ Art. 503 CP Líbano: “El que obliga a una mujer- excepto que sea su mujer- con violencia o amenazas a tener relación sexual, será castigado con 5 años de trabajo forzosos, y si la víctima es menor de 15 años la pena no podrá ser menor de 7 años de trabajos forzosos”.

⁴⁵⁹ Art. 190 CP Suecia, art. 375 CP Bélgica, el Art. 222-23 CP Francia penaliza la violación marital desde 1992. En sentencias de 5 de septiembre de 1990 y de 11 de junio de 1992 el Tribunal de Casación francés declaró culpable de violación al marido que obligó a tener relaciones sexuales de varias formas a su mujer embarazada sin su consentimiento.

El Código penal marroquí en la violación no hace distinciones sobre la condición social de la víctima. Una reciente sentencia el tribunal de Apelación de Jadida ha sido un progreso en la jurisprudencia marroquí, al condenar al marido que ejerció el sexo bucal y anal con su mujer sin su consentimiento, aunque no calificó el delito como violación sino como atentado al pudor sin violencia⁴⁶⁰. Y otra sentencia pionera del Tribunal de Apelación de Marrakech, consideró como delito de violación la actuación del marido que obligó a su mujer a tener sexo sin su consentimiento⁴⁶¹.

3.1.1.3. Supuestos agravados

Los arts. 486 segundo párrafo, 487 y 488 CPM contienen supuestos agravados del crimen de violación. Unas son circunstancias personales de la víctima y otras son circunstancias personales que incumben al agresor. También se agrava la pena cuando el crimen se comete con la ayuda de otra u otras personas⁴⁶².

a) Circunstancias personales de la víctima.

La pena se eleva a la prisión de 10 a 20 años cuando la víctima es menor de 18 años, está discapacitada, sufre debilidad mental conocida o está embarazada (art. 486 segundo párrafo CPM).

Se tiene en cuenta la edad de la víctima en el momento de la comisión del crimen de violación. El tribunal dispone de todos los medios para determinar la

⁴⁶⁰ ST Apelación de Jadida núm. 36/2644/2013, de 5 de junio de 2013, publicada en *la protección de la mujer a través de la jurisprudencia marroquí*, edit. Ministerio de justicia: “si la mujer en virtud del matrimonio está obligada de satisfacer las necesidades de su marido, esté último no debe ejercer sobre su mujer actos contra el pudor, el vínculo conyugal debe garantizar la protección a la mujer, y no debe utilizarse como un pretexto por parte del marido para obligarla tener sexo por la boca y por detrás”.

⁴⁶¹ ST Apelación de Marrakech núm. 138, causa penal 403/05, de 28 de septiembre de 2006, publicada en *La protección de la mujer a través de la jurisprudencia marroquí*, edit. Ministerio de justicia, “la ausencia de la voluntad de tener la relación sexual, no conlleva siempre el uso de violencia por parte de marido para obligarla a tener una relación sexual, pero se podrá lograr acreditar por cualquier medio la privación de su voluntad a la hora de tener sexo.”

⁴⁶² EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 270
La ayuda de una persona o más al violador puede producirse antes o durante la comisión del delito, como llevar a la víctima al lugar donde fue violada.

edad de la víctima y la sentencia debe reflejar expresamente su edad y la fecha de comisión del delito, sino puede ser objeto de un recurso de casación⁴⁶³.

Cuando la víctima pierde la virginidad la pena es de prisión de 10 a 20 años si es mayor de edad, y de 20 a 30 años si tiene menos de 18 años cumplidos (art. 488 CPM)⁴⁶⁴. Nos preguntamos si la mujer virgen es el objeto de la protección o si lo es la virginidad de la mujer lo que se protege. La respuesta es que el objeto de protección es la virginidad ya la mujer virgen goza de mayor protección que la que no lo es. El Tribunal Supremo considera que la pérdida de la virginidad no es un delito sino que constituye un motivo de agravación de la pena⁴⁶⁵.

b) Circunstancias personales del agresor.

Estas circunstancias consisten en tener una relación de parentesco ascendente⁴⁶⁶ con la víctima o autoridad sobre ella, ser su tutor o empleado asalariado, tener la condición de funcionario o de ministro de un culto religioso⁴⁶⁷ o ser empleado asalariado de cualquiera de las personas mencionadas (art. 487 CPM)⁴⁶⁸.

⁴⁶³ STS núm. 463, de 19 de Marzo de 2004, publicada en *Seminarios del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la menor violada en los textos legales y la práctica*, p. 140: "En la sentencia recurrida se debe reflejar la edad de la víctima y la fecha de comisión del delito, sino dicha sentencia sería recurrida en casación".

⁴⁶⁴ Art. 488 CPM: "En el caso previsto en los artículos 484 a 487, si se produjo la pérdida de virginidad la pena es de:

...
La prisión de diez a veinte años, en el caso previsto en el artículo 486 primer párrafo;
La prisión de veinte a treinta años en el caso previsto en el artículo 486 segundo párrafo.
Sin embargo, si el delincuente entra en la categoría de los que se enumeran en el art. 487, incurrirá en la pena máxima para cada uno de los párrafos de ese artículo.

⁴⁶⁵ STS núm. 536, de 17 de Abril de 1969, en *Seminarios del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la menor violada en los textos legales y la práctica*, p.141: "la pérdida de virginidad no es un delito, es un elemento agravante de la pena",

⁴⁶⁶ Relación de parentesco se refiere a los ascendientes por parte de padre y de madre.

⁴⁶⁷ Este término es muy extraño en la cultura islámica. Fue introducido en art. 487 CPM y tiene mucho que ver con la Iglesia católica, ministro del culto religioso ejerce autoridad moral y religiosa sobre el resto de la comunidad.

⁴⁶⁸ Art. 487 CPM: "Si el culpable es de los ascendientes de la persona sobre la que se ha cometido el atentado o de los que tienen autoridad sobre ella o sus tutores o sus empleados asalariados, o los empleados asalariados de las personas designadas anteriormente, o si son funcionarios o ministros de un culto religioso, o si el culpable, cualquiera que sea, ha sido ayudado en su atentado por una o varias personas, la pena es:

....

La pena se modula según las circunstancias personales de la víctima: prisión de 10 a 20 años en el caso previsto en el art. 486 primer párrafo CPM; prisión de 20 a 30 años si concurren las circunstancias del art. 486 segundo párrafo CPM.

Si concurren las circunstancias personales del agresor con la pérdida de la virginidad de la víctima la pena es de 20 años de prisión en el caso previsto en el art. 486 primer párrafo CPM y de 30 años de prisión en el caso del art. 486 segundo párrafo CPM (art. 488 último párrafo).

3.1.2. Tentativa

Al tener la violación consideración de crimen, la tentativa se castiga con la misma pena que el crimen consumado en virtud de lo dispuesto en el art. 114 CPM. Esto se produce cuando el hombre no consigue el acceso carnal vaginal a pesar de utilizar todos los medios para conseguirlo, tener intención delictiva y la víctima no prestar su consentimiento. Requiere que se hayan comenzado los actos dirigidos a consumir el acceso carnal pero este no se consigue por motivos ajenos a la voluntad del agresor.

Se consideran actos de inicio de la ejecución, constitutivos de tentativa, poner a la víctima en el suelo y quitarle la ropa interior⁴⁶⁹.

Cuando no se cumplen los requisitos de la tentativa de violación se puede perseguir al acusado por el delito de atentado contra el pudor con o sin violencia⁴⁷⁰.

La prisión de diez a veinte años, en el caso previsto en el artículo 486 primer párrafo; La prisión de veinte a treinta años, en el caso previsto en el artículo 486 segundo párrafo.”

⁴⁶⁹ STS núm. 1317, causa Penal núm. 74335 de 2 de Agosto de 1979, publicada en EL KHAMLI, AHMED: *Derecho penal. Parte especial*, ob. cit., p. 275: la sentencia condenó al acusado por la tentativa del crimen de violación a la pena de un año de prisión sin que se haya acreditado que dicha tentativa, que comenzó en su ejecución con quitar el pantalón de la víctima para violarla, no consiguió el objetivo o resultado deseado por causas ajenas a la voluntad de su autor, lo que deja constancia de la falta de motivación.

⁴⁷⁰ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 274

Según el Tribunal Supremo, el tribunal sentenciador está obligado a motivar la condena por tentativa de violación y demostrar los elementos de la misma en los fundamentos de hecho⁴⁷¹. Por ejemplo, limitarse a decir que la víctima acompañó al acusado a un bosque bajo amenazas, sin demostrar el fin o la intención de dirigirse hacia el bosque, deja la sentencia incompleta⁴⁷²; y obligar a una mujer a acompañar al imputado a su casa no es una tentativa de violación⁴⁷³.

3.1.3. Problemas de prueba

Por lo expuesto anteriormente queda claro que toda relación sexual inconscientida por parte de la mujer cometida por un hombre es constitutiva de una violación.

Nos preguntamos ¿Cómo una mujer puede demostrar la coerción a la que es sometida y su oposición? ¿Cómo se puede convencer al juez de la falta del consentimiento? ¿Los signos de violencia física (heridas, moratones, fracturas) sufridos por la víctima, son suficientes para probar la violación y convencer al juez? ¿Cómo puede demostrar la falta de consentimiento la mujer violada bajo la amenaza de un arma blanca y que no tiene daños físicos visibles? Siendo la pérdida de la virginidad una de las pruebas más concluyentes ¿cómo va a probar la violación la mujer casada o divorciada?⁴⁷⁴ En estos casos ¿cuáles

⁴⁷¹ STS núm. 933, de 8 de noviembre 8 de julio de 1969, en *Revista del Poder judicial y la ley* núm. 70 y 71, p. 452: “condenar el tribunal los dos acusados por la tentativa de crimen de violación, sin que haya aclarado los hechos cometidos por ellos y las circunstancias de su comisión, para que tenga el tribunal supremo la opción de verificar si aquellos hechos habían cumplido los elementos de la tentativa de la violación prevista en arts. 486 y 114 CPM, incluyendo el comienzo en la ejecución sin suspensión y que no conseguir el resultado fue por causas ajenas a la voluntad del autor”

⁴⁷² STS núm. 3673, Causa penal 11319/02 de 28 de noviembre de 2002, en *Revista de jurisdicción del Tribunal Supremo* núm. 59 y 60, p. 374: “el tribunal está obligado, en la motivación de la sentencia condenatoria en el crimen de tentativa de violación, a demostrar los elementos de la misma y los hechos del caso, sino la sentencia sufre falta de motivación”.

⁴⁷³ ST Apelación de Rabat núm. 61, Causa Penal 697/97, publicada en *Revista al Ichaa*, núm. 24, p. 177: “obligar el acusado a su víctima para que le acompañara no constituye una tentativa de violación.”

⁴⁷⁴ STS Núm. 8178, de 12 de Diciembre de 1983, en *Seminarios del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la menor violada en los textos legales y la práctica*, Serie quinta, 2012, p.141: “la sentencia ha de ser motivada, por fundamentos de derecho y hecho, los jueces deben acumulan las pruebas propuestas, y analizar las mismas para dictar el fallo, el tribunal justificó la condena del acusado por el delito abuso sexual, porque él negó los hechos, todo

son los medios de prueba que podrían ser proporcionados para demostrar la violación?

La peritación embrionaria sí es una prueba de la existencia de la relación sexual con la víctima por parte del acusado, pero no es una prueba de comisión de un crimen de violación, que necesita además el elemento de la violencia y la falta de consentimiento⁴⁷⁵. El Tribunal Supremo no se basa solamente en la prueba pericial para demostrar el delito, es necesario además otros medios de prueba que acrediten la negativa a mantener la relación sexual y la afirmación de la misma por el médico forense⁴⁷⁶.

En Marruecos existe un serio problema para probar una violación. La prueba de la ausencia del consentimiento se mezcla con la buena conducta y el buen comportamiento habitual de la víctima acorde con los usos sociales. Si no se puede acreditar la ausencia del consentimiento no hay violación⁴⁷⁷.

La violación es la peor forma de violencia contra la mujer y constituye un atentado a su dignidad. Este delito no solamente causa daño al cuerpo de la mujer, también causa trastornos psicológicos, morales, así como repercusiones sociales⁴⁷⁸. Es probable que sus efectos acompañen a la víctima a lo largo de

esto, lo desmiente el certificado médico aportado y las circunstancias del caso, por ello se debe estimar el recurso de casación”.

⁴⁷⁵ ST Apelación de Jadida núm. 302/05, causa penal núm.236/05, de 15 de diciembre de 2005, publicada en Revista *Milaf* núm. 8, p. 343: “si la pericial es un prueba de la existencia de relación sexual sobre la víctima por el acusado, no es prueba por si sola del crimen de violación, que requiere relación con fuerza.”

⁴⁷⁶ ST Apelación de Marrakech núm.414, causa penal núm.403/05, de 28 de septiembre de 2006, publicada en *Revista de los Tribunales de Marrakech* núm.1, p.207: “no se puede en base a la prueba pericial sola, la prueba de la negativa a la relación sexual debe ser confirmada por otros medios.

La ausencia de consentimiento no requiere siempre el abuso de violencia para obligar a la víctima de ejercer el sexo, si podrá demostrar la falta de consentimiento poro cualquier medio que acredite la vulneración de la voluntad de la víctima.”

⁴⁷⁷ EL KHAYARI, RKIA: *التحرش الجنسي في المغرب، تحليل سسيولوجي وقانوني (Acoso sexual en Marruecos. Análisis sociológico y jurídico)*, edit. Nachr El Fank, 2001, p. 147.

⁴⁷⁸ En cuanto a la jurisprudencia marroquí, el Tribunal Supremo, considera que la víctima que haya sufrido un daño en su persona o en sus bienes o en sus derechos morales es el perjudicado. Sin embargo, quien no es víctima no tiene la consideración de perjudicado, aunque haya sufrido un daño directo, ya que la víctima que ha sufrido una violación, solo ella y nadie más, tiene el derecho de obtener una indemnización, ya que su marido no tiene la legitimación pasiva para ello aunque el daño que se alega es directo. Véase STS núm. 1360, causa penal 29/957, publicada en EL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob.cit., p. 77.

su vida. No son fáciles de borrar, sobre todo ante la falta de prueba, donde se aumenta la rabia y la impotencia.

3.1.4. Penalidad

A veces el crimen de violación es castigado con una pena inferior a la pena prevista en art. 487 CPM relacionado con el art. 488 CPM.

Por ejemplo, el Tribunal de Primera Instancia de Rabat apreció circunstancias atenuantes al caso, condenando a una pena de un año de prisión con suspensión de la pena, a pesar de que se trataba de un delito de violación con la agravante de pérdida de virginidad⁴⁷⁹.

Tenemos otro ejemplo en la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Apelación de Fez de 29 de marzo de 2001⁴⁸⁰, que condenó al acusado por el crimen de violación de su cuñada, menor de 14 años, a dos años de prisión tras beneficiarse de circunstancias atenuantes, mientras que la pena mínima legalmente determinada para el autor del crimen de violación de una menor de edad es de diez a veinte años de prisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 486 CPM.

Y otra STS núm. 7365, de 13/09/1990, publicada en la *Revista El Mohami* (Abogado) del Colegio de Abogados de Marrakech, núm. 21, p. 132: “los padres tienen el derecho de pedir una indemnización por daño moral como consecuencia de la violación su hija”.

⁴⁷⁹ ST Primera Instancia de Rabat núm. 21, causa penal 2640/12/69, de 29 de agosto de 2012, publicada en *Serie de Conferencias del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la mujer violada, y la menor entre los textos legales y la práctica*, núm. 5, 2012, p. 153: el imputado invitó la víctima a su casa para comer, por la noche durmieron juntos en la misma cama, él reconoció haber tenido una relación sexual con la víctima sin pérdida de la virginidad y con el consentimiento de ella, y se casó con ella después. Ella reconoció haber tenido con él una relación sexual pero sin su consentimiento y con violación, y aportó una toalla con manchas de sangre de pérdida de virginidad. Por el hecho de casarse con ella, el tribunal aplicó la atenuante del art. 55 CPM, y condenó el imputado a un año de prisión con la suspensión de la pena.

⁴⁸⁰ ST Apelación de Fez núm. 236, de 29 de Marzo de 2001 (no publicada).

3.1.5. Derecho comparado

a) España

Entre los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, el Código penal español en su art. 179⁴⁸¹ castiga, con pena de prisión de 6 a 12 años, la violación tipificada como una agresión sexual, lo que implica el uso de la violencia o la intimidación sobre la víctima. Además debe consistir en la introducción del órgano sexual masculino por vía vaginal, anal o bucal, o por vía vaginal o anal de miembros corporales (por ejemplo, dedos) u objetos, que la jurisprudencia acota a los objetos sólidos semejantes en tamaño y forma al órgano sexual masculino⁴⁸².

Pueden ser sujetos activo y pasivo del delito de violación tanto los hombres como las mujeres. No se excluye ninguna relación previa que puedan haber tenido entre ellos, por lo tanto cabe la violación marital así como la violación de cualquier persona que se dedique a la prostitución.

El art. 180⁴⁸³ eleva la pena a la prisión de de 12 a 15 años cuando concurre alguna de las circunstancias en él enumeradas. Si concurrieran dos o más circunstancias la pena es de prisión de 13 años y 6 meses a 15 años.

⁴⁸¹ Art. 179 CP España: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.”

⁴⁸² CARMEN LAMARCA PEREZ (coord.) y otros: ob. cit., p. 188

⁴⁸³ Art. 180 CP España: “1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

2ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

3ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

4ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

5ª Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieran dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.”

Es reiterada la jurisprudencia de los tribunales españoles en la que, por una parte, se reconoce que la fuerza o violencia ejercida por parte de la persona agresora ha de ser la necesaria, idónea, eficaz y suficiente para doblegar la voluntad disconforme de la víctima. Y por parte, la resistencia de la víctima ha de entenderse como una oposición seria, tenaz, mantenida y evidente.

El art. 183⁴⁸⁴ castiga, con pena de prisión de 12 a 15 años la violación de un menor de 16 años. Si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 4 del mismo artículo la pena se eleva a prisión de 13 años y 6 meses a 15 años. Y si el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años.

b) Francia

El art. 222-23 del Código penal francés⁴⁸⁵ castiga, con la pena de 15 años de prisión, la violación que tipifica como todo acto de penetración sexual, cualquiera que sea su naturaleza, cometido sobre otra persona con violencia,

⁴⁸⁴ Art. 183 CP España: “3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado... con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2 [agresión sexual con violencia o intimidación].

4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

⁴⁸⁵ Art. 222-23 CP Francia: “Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle”.

intimidación, amenaza o por sorpresa. No se hacen diferencias sobre el sexo de la persona agresora ni de la víctima.

La pena se eleva a 20 años de prisión cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en el art. 222-24⁴⁸⁶, entre las que se encuentra la violación marital.

Si la víctima muere a causa de la violación la pena es de 30 años de prisión⁴⁸⁷ y se aplica al culpable el periodo de seguridad previsto en el art. 132-23. Si la violación ha estado acompañada de actos de tortura o de barbarie la pena es de reclusión perpetua con el periodo de seguridad del art. 132-23⁴⁸⁸.

c) Argelia

El art. 336 del Código penal argelino⁴⁸⁹ castiga, con pena de prisión de 5 a 10 años, el delito de violación. Si la víctima es un menor de 18 años⁴⁹⁰ la pena se

⁴⁸⁶ Art. 222-24 CP Francia: “Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle:

1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente;

2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans;

3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur;

4° Lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait;

5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;

6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ;

8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique;

9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime;

10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes;

11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité;

12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.”

⁴⁸⁷ Art. 222-25 CP Francia: “Le viol est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article “.

⁴⁸⁸ Art. 222-26 CP Francia: “Le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.”

⁴⁸⁹ Art. 336 CP Argelia : “Quiconque a commis le crime de viol est puni de la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans.

eleva a la prisión de 10 a 20 años. En todo caso se aplica lo establecido en el art. 60 bis sobre el periodo de seguridad.

No proporciona el texto legal una definición de lo que hay que entender por violación, por lo que hay que interpretarlo como la introducción del miembro sexual masculino por la vagina de la víctima.

No se hacen diferencias sobre el sexo de la persona agresora ni sobre la víctima. Por lo tanto, hombres y mujeres pueden ser autores o víctimas de la violación.

Cuando concurren las circunstancias enumeradas en el art. 337⁴⁹¹ la pena se eleva a la de reclusión perpetua. Estas circunstancias afectan a la persona agresora cuando sea un ascendiente, tenga autoridad sobre la víctima, sea uno de sus profesores o sus empleados, empleado de los anteriores, funcionario o ministro de un culto o si el culpable ha sido ayudado en su crimen por una o varias personas.

d) Túnez

Dentro de los atentados al pudor, el art. 227 del Código penal tunecino castiga la violación⁴⁹². No hay referencia al sexo de la persona agresora ni de la víctima, así como tampoco una explicación de en qué consiste el acto de la

Si le viol a été commis sur un mineur de moins de dix huit (18) ans, la peine est la réclusion à temps de dix (10) à vingt (20) ans.”

⁴⁹⁰ Hasta la modificación del Código penal argelino por la Ley nº 14-01, de 4 de febrero de 2014, la edad del menor era de 16 años.

⁴⁹¹ Art. 337 CP Argelia: “Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l’attentat ou le viol, s’ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s’ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s’ils sont fonctionnaires ou ministres d’un culte, ou si le coupable, quel qu’il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine est celle de la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans, dans le cas prévu à l’alinéa premier de l’article 334, et de la réclusion perpétuelle, dans les cas prévus aux articles 335 et 336”.

⁴⁹² Art. 227 CP Túnez: “Est puni de mort :

1°) Le crime de viol commis avec violence, usage ou menace d’usage d’arme.

2°) Le crime de viol commis même sans usage des moyens précités sur une personne âgée de moins de 10 ans accomplis.

Est puni d’emprisonnement à vie, le crime de viol commis en dehors des cas précédents.

Le consentement est considéré comme inexistant lorsque l’âge de la victime est au-dessous de treize ans accomplis”.

violación. La referencia a que el consentimiento de un menor de 13 años cumplidos no es válido implica que la violación debe producirse sin el consentimiento de la víctima. La pena varía según las circunstancias en las que se comete: cadena perpetua, si no se produce mediante violencia, uso de un arma o la amenaza de su uso, o sobre un menor de menos de 10 años cumplidos; si concurre alguna de las anteriores circunstancias se castiga con la pena de muerte.

e) Egipto

En el Código penal egipcio no hay una referencia directa a la violación entre los delitos de “asalto indecente”. El art. 267⁴⁹³ castiga, con pena de trabajos forzados temporales o permanentes, al que yace con una mujer sin su consentimiento. Si el culpable es un ascendiente, o responsable de su crianza o cuidado, o tiene autoridad sobre ella, o es su empleado o el de las personas anteriormente citadas, la pena es de trabajos forzados permanentes.

3.1.6. Ley Islámica

La ley Islámica prohíbe los encuentros privados entre un hombre y una mujer que no tienen el grado de parentesco denominado *mahrran*. La razón de esto no es falta de confianza en uno de ellos o en ambos, es para protegerlos de ideas erradas y los instintos sexuales que surgen naturalmente cuando un hombre y una mujer están solos y sin temor de la intrusión de una tercera persona⁴⁹⁴.

La ley islámica prohíbe todos los tipos de relaciones sexuales fuera de matrimonio, aunque se realicen con el consentimiento del hombre y de la mujer. Todos los actos sexuales se incluyen bajo el término *zina*. La violación es una figura de *zina* y por lo tanto está prohibida en el Islam, no solamente porque se produzca por la fuerza, sino también por ser relación sexual en sí.

⁴⁹³ Art. 267 CP Egipto: “Whoever lies with a female without her consent shall be punished with permanent or temporary hard labor.

If the felon is from the victim's ancestors, or those in charge of rearing, observing, or having power on her, or is a paid servant to her or to the aforementioned persons, he shall be punished with permanent hard labor”

⁴⁹⁴ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., pp. 74 y 75

Allah dice: "Evitad la fornicación: es una deshonestidad! ¡Mal camino... (de satisfacer el instinto sexual)"⁴⁹⁵.

La fornicación ha sido severamente condenada: "Flagelad a la fornicadora y al fornicador con cien azotes cada uno. Por respeto a la ley de Allah, no uséis de mansedumbre con ellos, si es que creéis en Allah y en el último Día. Y que un grupo de creyentes sea testigo de su castigo"⁴⁹⁶.

El Profeta dice: "Quien cree en Allah y en el Ultimo Día nunca debe quedar en privado con una mujer ajena sin que haya un *mahram* con ella; porque de otra manera Satán será el tercero (con ambos)"⁴⁹⁷.

3.1.7. Conclusiones

El art. 486 CPM define la violación como una relación sexual de un hombre sobre una mujer sin su consentimiento, sin embargo no se penaliza la violación conyugal⁴⁹⁸. Para proteger a las mujeres frente a todos los tipos de violación habría que añadir expresamente el castigo de la violación marital. También habría que facilitar más los medios de prueba de los delitos sexuales contra las mujeres en general y la violación marital en particular. No se debería facultar al marido para que pueda recurrir a la violencia cuando "el derecho a la relación sexual" es negado por la esposa. En la actualidad esa negativa puede fundamentar un divorcio, pero no se debería permitir la violencia o la intimidación.

Mientras que la mujer soltera está protegida en caso de sufrir una violación por parte de su novio, porque no están casados, para la mujer casada el matrimonio impide la persecución del crimen de violación.

⁴⁹⁵ Surat 17, versículo 32.

⁴⁹⁶ Surat 24, versículo 2.

⁴⁹⁷ Cualquier hombre con el que una mujer tiene una relación de sangre o de crianza, que impide el matrimonio, se considera un *mahram* para ella. Por ejemplo: padre, hijo, hermano, tío, abuelo.

⁴⁹⁸ La violación marital no está incluida en los supuestos de violación. Aunque Marruecos ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Protocolo Facultativo relacionado con dicha Convención, no los está aplicando correctamente.

En el derecho penal marroquí existe una discriminación en el castigo de la violación. Se hacen diferencias entre la mujer casada y la mujer soltera, la mujer virgen y la que no lo es. La discriminación es clara aunque las personas sean del mismo sexo, el sexo femenino. La legislación marroquí no reconoce el embarazo fuera de la relación matrimonial ni al niño de la madre violada, y sólo ha definido la violación y la pena establecida, por ello el número de condenas es muy reducido pues la regulación sigue siendo incompleta.

En Marruecos el trato judicial de este crimen está lleno de vacilación e incertidumbre debido a la inexactitud de la calificación y la ambigüedad de los seguimientos legales, raramente se castiga a los perpetradores por un crimen de violación. La legislación establece penas severas, pero a pesar de la normativa vigente, las dificultades para probar la violación o la agresión, unidas a los prejuicios sociales existentes sobre este tema, conducen a las mujeres a no denunciar este tipo de agresiones. Un extremo revelador de la concepción desde la cual se legisla es que la violación no se tipifica como un delito contra la persona, sino como una agresión contra la decencia o moral pública.

3.2. Prostitución.

La conducta delictiva tipificada en el art. 490 CPM, mantener relaciones sexuales entre dos personas de diferente sexo sin estar unidas en matrimonio, constituye un delito de prostitución aunque no se incluya esta denominación. Así viene interpretándose por la jurisprudencia⁴⁹⁹. Lo que diferencia la prostitución de la violación es la falta del consentimiento.

El bien jurídico protegido es la familia y la salvaguarda de la relación sexual dentro el matrimonio.

⁴⁹⁹ STS núm. 418, Causa Penal 52564, de 18 de marzo de 1979, en *Revista Abogacía* núm. 20, pp.140: "La prostitución es una relación sexual entre un hombre y una mujer, que no están unidos con un acta matrimonial".

3.2.1. Conductas delictivas

El Código penal marroquí distingue entre la prostitución, aunque no utiliza esta denominación en el art. 490 CPM, sin hacer referencia alguna a la retribución de quien accede voluntariamente a tener relaciones sexuales con una persona de sexo diferente, y las actividades de colaboración a la prostitución remunerada (arts. 497 a 501-1 CPM). Así mismo, distingue entre la prostitución y el libertinaje, aunque penaliza de la misma manera las actividades a ellos referidas.

3.2.1.1. Relaciones sexuales extramatrimoniales.

Art. 490 CPM

Serán castigadas con la prisión de un mes a un año, todas las personas de sexo diferente que, no estando unidas por una relación de matrimonio, tienen entre ellas relaciones sexuales.

Son elementos del delito de prostitución no remunerada: la existencia de una relación sexual con acceso carnal y la ausencia la relación matrimonial entre el hombre y la mujer que la practican. No es necesario que el coito se complete⁵⁰⁰.

Por lo tanto, no se realiza el delito de prostitución con actos obscenos cometidos entre ellos, como caricias o besos, aunque esto puede ser perseguido como un delito de atentado contra la moral pública, siempre y cuando se cumplan los requisitos de dicho delito.

La falta de una relación matrimonial entre los acusados es un requisito esencial para perseguirlos por el delito de prostitución⁵⁰¹. El matrimonio requiere la existencia de un acta matrimonial y solo en casos excepcionales se admite el matrimonio sin que se haya redactado el acta. Si se demuestra que el

⁵⁰⁰ ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., p. 212.

⁵⁰¹ STS núm. 1039 de 24 julio de 1982, *Revista de Tribunales Marroquíes*, núm. 24, p. 77: "Como se ha acreditado ante el tribunal que el acusado, no era casado, y estaba divorciado, por ello, su condena por un delito de prostitución era correcta, y ajustada al derecho".

matrimonio existe, aunque falte el acta, no ha lugar al delito de prostitución. Dice el art. 16 CFM que cuando por razones imperiosas no se haya podido redactar el acta de matrimonio a su debido tiempo, el tribunal admitirá todos los medios de prueba incluso el peritaje⁵⁰². Para una correcta aplicación del delito de prostitución, el tribunal debe comprobar la situación familiar de los imputados, para la aplicación del artículo, una aplicación correcta⁵⁰³. La relación sexual entre un hombre y una mujer con la intención de formar una familia no constituye un delito de prostitución⁵⁰⁴.

Por lo contrario, el Tribunal Supremo afirma que la condena dictada por un delito de prostitución es conforme a derecho cuando se demuestra que el imputado no estaba casado en el momento de ser perseguido, ya que estaba divorciado de su mujer⁵⁰⁵. Sin embargo, no contraer el matrimonio legalmente no es motivo para considerar la relación sexual entre un hombre y una mujer como prostitución, mientras el imputado y la imputada tengan entre si un trato de pareja⁵⁰⁶.

⁵⁰² Art. 16 CFM: "Le document portant acte de mariage constitue le moyen de preuve dudit mariage.

Lorsque des raisons impérieuses ont empêché l'établissement du document de l'acte de mariage en temps opportun, le tribunal admet, lors d'une action en reconnaissance de mariage, tous les moyens de preuve ainsi que le recours à l'expertise."

⁵⁰³ STS núm. 7134, Causa Penal 12267/85, de 27 de junio de 1985, *Revista asociación de los jueces*, núm. 17, p. 85: "El tribunal tiene la obligación de comprobar la situación familiar del autor del delito de prostitución, para mejor aplicación de la ley.

El Tribunal debería suspender el juicio hasta que se comprobara la situación familiar del autor, saber si está casado o no, tomando en cuenta que el legislador distingue entre el casado y no casado, y otorga a la relación sexual fuera de matrimonio en cada caso una calificación especial."

⁵⁰⁴ ST Apelación de Primera Instancia de Beni Mellal, núm. 443/4, causa penal 16035/91, de 29 de marzo de 2000, *Revista Milaf*, núm.10, p. 289: "La relación sexual entre un hombre y una mujer con la intención de formar una familia, después de una pedida de mano pública, y con la presencia de las dos familias, por ello, el delito de prostitución es inexistente, y se debe dictar una sentencia absolutoria."

⁵⁰⁵ STS núm. 478, causa penal 39206, de 8 de marzo de 1979, *Revista Abogacía*, núm. 20, p. 131: "Al acreditar el tribunal que el imputado no era casado cuando se había abierto el caso contra él, ya que se había divorciado de su mujer, su condena por el delito de prostitución era conforme a la ley".

⁵⁰⁶ ST Apelación de Casablanca núm. 690, causa penal 834/89, de 24 de enero de 1991, *Revista de los Tribunales marroquíes*, núm. 66, p. 198: "No contraer el matrimonio no es motivo para considerar la relación sexual entre un hombre y una mujer una prostitución, mientras el imputado y la imputada tengan un trato de pareja entre sí, que ya el imputado realizó la pedida de mano, y celebró la boda, y alquiló una casa para vivir juntos, por ello, el delito de prostitución es inexistente."

Si el hombre o la mujer están casados pueden ser acusados de adulterio pero no de prostitución. En un caso de relaciones sexuales consentidas entre un hombre casado y una mujer divorciada, el Tribunal Supremo optó por la absolución con el siguiente razonamiento: “Según la convicción del tribunal el imputado era casado cuando fue sorprendido en flagrante delito de prostitución con otra mujer divorciada. El tribunal no puede perseguirle ni por el delito de prostitución previsto en art. 490 CPM, ni por el delito de adulterio porque no existe una denuncia previa de su esposa.”⁵⁰⁷

Sujetos activo y pasivo pueden ser tanto un hombre como una mujer siempre que la relación entre ellos sea heterosexual. Cuando la relación es de homosexualidad⁵⁰⁸ o de lesbianismo se castiga por el art. 489 CPM con pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa de 200 a 1.000 dírham.

El dolo en el delito de prostitución abarca el conocimiento de que no existe una relación legitimada de marido y mujer⁵⁰⁹. La relación sexual es voluntaria por ambos sujetos, sin que ninguno de ellos sufra violencia o coacción. El acusado puede negar la intención criminal, demostrando que la ignorancia o el error le hicieron creer la existencia de la relación matrimonial, a pesar de que realmente no existía. Ejemplos de esta situación son los casos de quien se encuentra una mujer en su cama y tiene relaciones sexuales con ella pensando que es su esposa, o quien tiene relaciones sexuales fuera del periodo de espera del divorcio revocable, o quien cree que el divorcio es revocable cuando legalmente es irrevocable⁵¹⁰. El Tribunal Supremo considera que la relación

⁵⁰⁷ STS núm. 406, causa penal 47847, de 15 de noviembre de 1979, *Revista de las sentencias de Tribunal Supremo*, materia penal, núm. 66-86, p. 409: casa la sentencia que condenaba al hombre por un delito de prostitución, por haber una contradicción en la motivación de la sentencia, lo que la deja incorrectamente fundamentada.

⁵⁰⁸ En Marruecos, la homosexualidad es considerada delito tan solo desde 1972, y esto a causa de la influencia saudí. Según opinión generalizada, la condena de la homosexualidad tiene su fundamento coránico en el episodio en el que el profeta Lot se dirige a los habitantes de Sodoma en los siguientes términos “¿Cómo es posible que vayáis con deseo a los hombre en vez de a las mujeres? Sois realmente un pueblo ignorante.” (Surat 27, versículo 55).
MONTURIOL, YARATULLAH: *Islam y Derecho Humanos*, ob. cit., p.328

⁵⁰⁹ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 92.

⁵¹⁰ Según el *fiqh* clásico hay diferentes categorías de divorcio:

Divorcio revocable: el marido puede volver a estar con su mujer antes de que se haya acabado su periodo de espera y no hace falta que se vuelva a casar ni que le dé otra dote.

Divorcio menor irrevocable: cuando se ha acabado el período de espera, se puede volver a casar una segunda y tercera vez, pero con el consentimiento de la mujer, con un nuevo contrato y una nueva dote.

sexual entre cónyuges durante el periodo de espera del divorcio revocable no constituye un delito de prostitución⁵¹¹.

3.2.1.1.1. La prueba en el delito de prostitución.

El delito de prostitución del art. 490 CPM se prueba por haber sido sorprendido el culpable en flagrante delito⁵¹² constatado por la confesión verbal recogida en un atestado de la Policía Judicial, o por medio de la confesión escrita del culpable o por su confesión ante el juez (art. 493 CPM)⁵¹³. Para este delito, el legislador marroquí no mantiene el principio de la libertad de prueba acorde con el art. 288 de la Ley de Procedimiento Penal⁵¹⁴.

Los medios de prueba en el delito de prostitución son los mismos que en el delito de adulterio, por ello, los analizaremos más adelante detalladamente en la exposición de este el delito. Son medios de prueba expresamente limitados para estos delitos⁵¹⁵.

Divorcio mayor irrevocable: por tercera vez, se ha de esperar a que la mujer se vuelva a casar y que su nuevo marido se muera o se divorcie de ella antes de poderse casar con él.

<http://www.webislam.com/articulos/30422-el-divorcio-en-la-ley-islamica.html>

El CFM distingue entre el divorcio revocable (art. 122 CFM: la disolución del matrimonio declarada por un tribunal (*tatliq*) es irrevocable excepto en dos casos: la disolución por juramento de continencia y por incumplimiento de la obligación de alimentos) y el divorcio irrevocable (art. 123 CFM: la disolución del matrimonio por *talaq* pronunciado por el esposo es revocable, excepto el que complete el pronunciado tres veces (*talaq* triple), el anterior a la consumación del matrimonio, el que tiene lugar por mutuo acuerdo, por compensación, y *tamlík* que resulta del ejercicio por parte de la mujer del derecho que le ha cedido el esposo).

⁵¹¹ STS núm. 7471, de 2 de octubre de 1984: “la relación sexual durante el periodo de espera de divorcio revocable, no constituye un delito de prostitución”, en MOHAMED BOFKIR: *Derecho Penal y la jurisprudencia marroquí*, ob. cit., p. 277

⁵¹² STS núm. 2223, causa civil núm. 3129/83, de 8 de noviembre de 1989: “el atestado policial –como es habitual- ante la jurisdicción penal es un medio de prueba en algunos delitos, pero en la jurisdicción civil no lo es, ya que se basa exclusivamente en los medios de pruebas previstos en la Ley de Obligaciones y Contratos, y no existe entre ellos el atestado policial”.

⁵¹³ Art. 493 CPM: “La prueba de las infracciones sancionadas por los artículos 490 y 491 se acredita sea por el atestado de delito flagrante redactado por un funcionario de la policía judicial, sea por la confesión del acusado en carta o documento o por la confesión judicial.”

⁵¹⁴ Art. 288 LPPM: “Si la acreditación del delito se basa sobre las pruebas, en las que se aplican las disposiciones del derecho civil o las disposiciones especiales, el tribunal debe tener en cuenta las disposiciones mencionadas.”

⁵¹⁵ STS núm. 229, de 8 de enero de 1970, *Poder Judicial y la Ley*, núm. 109-110, p. 490: “el delito de prostitución se acredita mediante el documento oficial redactado por los oficiales de policía judicial en situación flagrancia, o de una confesión emitido por el acusado o de un reconocimiento judicial.”

La condena en el delito de la prostitución, se basa en la confesión del imputado, ante la Policía Judicial o documentalmente o ante el juez, así como en las circunstancias de los hechos probados, y la discusión de las mismas ante el Tribunal⁵¹⁶.

Aunque el art. 431-1 CPM castiga la discriminación por razón de sexo, lo cierto es que a nivel de las pruebas encontramos una discriminación notable. Cuando la mujer denuncia un abuso sexual o rapto, si quedó embarazada como consecuencia del delito, podrá ser perseguida por un delito de prostitución en el caso de que el denunciado niegue el embarazo y la acusación. El embarazo fuera de matrimonio constituye una prueba contra la mujer que puede ser perseguida por un delito de prostitución. Sin embargo, no se persigue a la mujer no embarazada, aunque ella también haya cometido el delito de prostitución, por falta de pruebas.

3.2.1.1.2. Tentativa y participación

Si bien es posible imaginar la tentativa en el delito de prostitución, no está prevista expresamente su sanción por lo que en virtud del art. 115 CPM no se puede castigar.

A pesar de que el art. 128 CPM contempla la figura de la coautoría, el castigo del delito de prostitución del art. 490 CPM no está supeditado a la persecución de los dos coautores que irremediablemente son necesarios para cometer ese delito. Se puede perseguir a una sola persona sin la otra, así lo afirma el

⁵¹⁶ STS núm. 399, causa penal 16378/84 de 28 de Mayo de 1985, *Revista de Tribunales Marroquíes*, núm. 40, p. 85: "La condena en el delito de la prostitución, se basa sobre la confesión del imputado ante la policía judicial, con la firma de su confesión, y se basa también sobre las circunstancias de los hechos, y las pruebas presentadas y la discusión de las mismas ante el Tribunal."

Tribunal Supremo⁵¹⁷ cuando dice que la falta de imputación del partícipe no tiene que impedir que el delito de prostitución pueda ser perseguido⁵¹⁸.

3.2.1.1.3. Penalidad

La pena prevista en el art. 490 CPM para la prostitución, como relación sexual fuera del matrimonio, es de 1 mes a 1 año de prisión cuando no constituye otro delito tipificado como atentado contra el pudor, o delito de adulterio, o crimen de violación⁵¹⁹.

Sin embargo, el juez puede rebajar la pena (art.150 CPM)⁵²⁰ por debajo del mínimo en algunos casos si las circunstancias requieren la mitigación de la pena a condición de que la pena no baje de seis días. También puede sustituir la pena de prisión por una multa no de no menos de 12 dirhams y no más de 5.000 dirhams. También puede suspender la ejecución de la pena, en función de las circunstancias del acusado y del grado de gravedad del criminal (art. 55 y siguientes CPM).

⁵¹⁷ STS núm. 418, causa penal 52564, de 8 de Marzo de 1979, *Revista Abogacía*, núm. 20, p. 140: "la prostitución es una relación entre un hombre y una mujer, que no están unidos por una relación matrimonial, y la no persecución del partícipe no impide que el delito de prostitución sea perseguido. Es suficiente en el delito de prostitución la existencia de la otra persona, con la que se haya ejercitado el acto sexual, aunque no haya iniciado la persecución contra ella"

⁵¹⁸ STS núm.103, causa penal 55739: "la perseguibilidad del cónyuge en el delito de adulterio requiere una denuncia previa de la víctima, sin embargo la perseguibilidad del partícipe no requiere la denuncia previa"

Sentencia del tribunal de primera instancia de Ouazzane núm.928/89 de 21 de agosto de 1989: "la participación en el delito de adulterio no está supeditada a una denuncia previa de parte de cónyuge víctima"

MOHAMED BOUFGIR: *Grupo de derecho Penal, y la jurisprudencia marroquí: Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunales de Apelación, Tribunales de 1º Instancia*, Edit. El Najah, Casablanca, 2007, p. 278 y 279

⁵¹⁹ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 229

⁵²⁰ Art. 150 CPM: "En los delitos de contravención, aún en caso de reincidencia, el juez, salvo disposición legal en contra, puede, cuando constata la existencia de circunstancias atenuantes, en los casos en los que la pena prevista es la prisión o la multa o solamente una de estas dos penas, reducir la pena por debajo del mínimo legal, sin que la prisión pueda ser inferior a seis días y la multa a 12 dirhams.

También puede dictar por separado una u otra de esas penas y sustituir la prisión por multa sin que en ningún caso la multa pueda ser inferior al mínimo de la multa por contravención [200 dirhams].

En el caso en que la multa sustituye a la prisión, si la pena de prisión es la única prevista por la ley, el máximo de esta multa puede ser de hasta 5.000 dirhams."

El castigo de la incitación del marido a la prostitución no cabe cuando la mujer retira su denuncia para que su marido no sea perseguido por un delito de adulterio⁵²¹. Esa pena podrá ser agravada en caso de reincidencia o la prostitución con el incesto o con la persona que el acusado tiene la tutela sobre ella.

3.2.1.2. La prostitución remunerada.

A pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional con el fin de eliminar este fenómeno⁵²², a pesar de la condena internacional de estas violaciones flagrantes de los Derechos Humanos con la explotación sexual de las mujeres, no se ha reducido el número de mujeres que son víctimas de la trata y la explotación sexual. En Marruecos, las condenas por delitos de prostitución fueron de 18.984 en 2002, 13.494 en 2003, 13.259 en 2009, y 14.633 en 2010, lo que arroja una media de 13.000 casos al año que representan un el 44% del total de los delitos contra la moralidad pública. Las personas perseguidas por el delito de prostitución en el año 2011 fueron 17.275, con un 47% del total de las personas perseguidas por delitos contra la moralidad pública⁵²³.

⁵²¹ ST Primera Instancia de Jadida, núm. 702/02, causa penal 927/01, de 21 de mayo de 2002, *Milaf*, núm. 3, p. 178: “perseguir al marido por el delito de incitación a la prostitución, no tiene cabida cuando la mujer retira su denuncia por el delito de adulterio para que no sea perseguido”

⁵²² La Comunidad Internacional ha adoptado varios acuerdos internacionales para luchar contra este fenómeno, entre ellos:

- Convención Internacional sobre la lucha contra la trata de mujeres y niños (1921), que llama a los Estados Partes a adoptar las medidas necesarias para perseguir y castigar a quienes explotan a los menores.
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989), que compele a los Estados Partes, para proteger a los niños contra todas las formas de explotación sexual y el abuso sexual, a que adopten medidas apropiadas para impedir la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal, y para prevenir la explotación de los niños y la pornografía infantil y pornográfico.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (2000) sobre la lucha contra la venta, la prostitución y la utilización de niños en espectáculos o materiales pornográficos
- En la Sesión Especial de la Asamblea General de la ONU en favor de la infancia, celebrada en Nueva York en mayo de 2002, se aprobó el documento “Un mundo apropiado para los niños” que llama a garantizar la seguridad de los niños que son víctimas de la trata y la explotación sexual, y a proporcionar apoyo y asistencia para facilitar su recuperación y reintegración en la sociedad.

⁵²³ *La justicia Penal en Marruecos, números y datos*, en *Revista de Asuntos Penales*, núm.2, Octubre de 2012, p. 55

Antes de la llegada del Islam, en la época de *yahilia*, el fenómeno de la prostitución estaba muy extendido entre la población hasta que el Islam la prohibió⁵²⁴.

El delito de *bagaa* o *daara* se refiere a la prostitución remunerada⁵²⁵, cuando el objetivo en la comisión del delito de prostitución es recibir el dinero. Son elementos de este delito⁵²⁶: una relación sexual entre un hombre y una mujer, la ausencia del matrimonio entre ambos y el pago de la relación sexual.

El encuentro de una mujer con un hombre en una habitación no se considera una incitación a la prostitución, mientras no se pueda probar que en la situación existe cualquier expresión o descripción así lo indique⁵²⁷.

- a) Tener habitualmente relaciones sexuales con personas de sexo diferente.

La relación sexual fuera de la institución del matrimonio, de forma habitual, remunerada, continua y no transitoria con un número de personas ilimitado, convierte la prostitución en una profesión.

⁵²⁴ Es interesante detenerse un momento sobre algunos tipos de relaciones sexuales en la época *yahilia*, relaciones que el Islam posteriormente prohibió. Por ejemplo:

Al Baga: Es lo que se conoce como sexo pagado. Existían en *yahilia* casas de prostitución conocidas por las banderas rojas que se colgaban sobre casa de una mujer para darse a conocer.

Al Mufanah: la mujer mantiene relaciones con diversos hombres, y cuando queda embarazada elige a uno de ellos para que éste otorgue su apellido al hijo, estando el hombre obligado a aceptar.

Al Mudamadah: es un tipo de relación al que recurren las familias humildes debido a su necesidad. En ellas, la mujer casada busca a un hombre adinerado con el que permanece durante un tiempo determinado hasta que consigue el dinero, volviendo posteriormente con su marido.

MUHAMAD SAYYAH MESNED ALESA: *El estatus de la mujer en la sociedad Arabo-Islámico medieval entre oriente y occidente*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada 2007, p. 89
<http://hera.ugr.es/tesisugr/16734154.pdf>

⁵²⁵ Entre los fenómenos conocidos por la humanidad desde tiempos inmemoriales hasta nuestros días, está el fenómeno del comercio de cuerpo o la prostitución (*prostitution le plus vieux métier dans le monde*).

⁵²⁶ JOUIED, AHMED: *Explicación del Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 90.

⁵²⁷ ST Apelación de Casablanca núm. 9575, causa penal 10546/10377/90, de 11 de diciembre de 1991, publicada en la *protección de la mujer a través de la jurisprudencia marroquí*, edit. Ministerio de justicia, p. 638

Históricamente la sociedad marroquí ha tolerado la homosexualidad en cierta medida. Su manifestación sigue sufriendo de una marginación social por dos motivos principales: el Islam, religión de Estado, condena la homosexualidad, y la ilegalidad de esta práctica⁵²⁸. El lesbianismo es una realidad oculta porque ni se pasa por la imaginación que la mujer pueda tener relaciones sexuales o amorosas si no es con un hombre. Socialmente, se suele considerar la homosexualidad como una perversión, una desviación sexual o un pecado, también se asocia a la vergüenza. La discreción parece siempre constituir una condición imprescindible en estas personas para conformarse con su orientación sexual⁵²⁹.

b) Ausencia de una relación matrimonial.

Para que se produzca un delito de *bagaa* (البغاء) es necesario que el hombre y la mujer no estén unidos por un acta matrimonial⁵³⁰, aunque el acta sea nula, lo importante es su existencia. El legislador penal marroquí ha optado por el matrimonio como la única relación legal reconocida para la convivencia sexual, siguiendo la línea de la Ley Islámica, que prohíbe la *zina* y cualquier relación sexual ilegal.

Sin embargo, la relación sexual entre un hombre y una mujer puede no se considerarse delito de prostitución, aunque no exista acta de matrimonio, cuando se trata del caso en el que se ha celebrado la *fiesta de pedida de mano*

⁵²⁸ DEPARTAMENTO FEDERAL DE JUSTICIA Y POLICÍA: “The Development in Morocco in the Shade of the Arabic Spring and its Consequences on Migration”, Suiza, junio de 2011, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/migration/laenderinformationen/herkunftslanderinformationen/afrika/mar/MAR-ber-factfindingmission-e.pdf> (Consulta: el 19/11/2012)
“Être homo au Maroc”, *Tel Quel*, núm. 20, 27 de marzo-2 de abril de 2004, http://www.telquel-online.com/archives/120/couverture_120_1.shtml (Consulta: el 19/11/2012)

⁵²⁹ Consideración de la federación Española de Asociaciones de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales, en “Denuncian la implicación de los integristas de Marruecos en la violencia homófoba”, *El Mundo*, 19 de marzo de 2009.

<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/18/internacional/1237390159.html>
(Consulta: 19/11/2012)

BENJELLOUN, MOHAMED: “Sexualité, droit et morale religieuse au Maroc”, en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, núm. 2, abril 2011, p.13 y ss.

⁵³⁰ Art. 50 CFM: “L'acte de mariage, dans lequel les éléments requis pour sa constitution sont réunis, qui satisfait aux conditions de validité et qui n'est entaché d'aucun empêchement, est réputé valable et produit tous ses effets en droits et devoirs que la loi a institués entre les deux époux, les enfants et les proches, tels qu'énoncés dans le présent Code.”

con compromiso de boda⁵³¹. El castigo como prostitución sería contrario a las disposiciones del Código de Familia que legitima la relación de *jutuba* (promesa de matrimonio), convivencia entre el periodo de la petición de mano y la firma del acta matrimonial. Se reconoce como fruto del matrimonio, es decir legítimo, al niño nacido durante este periodo de *jutuba* con los siguientes requisitos: a) si los esponsales fueron conocidos por ambas familias y fueron autorizados por el tutor matrimonial de la prometida, en su caso; b) si resulta que la prometida se quedó embarazada durante los esponsales; c) si ambos prometidos reconocen que les es imputable el embarazo⁵³². El *jateb* (novio) que niegue ser el causante del embarazo puede recurrir a las pruebas de paternidad.

c) El pago de la relación sexual:

Recibir dinero a cambio de una relación sexual es lo que distingue este delito de otros delitos. El delito de *bagaa*, que se basa sobre el pago de dinero, es un tipo de negocio que está prohibido en algunas legislaciones positivas, entre ellas el Código penal marroquí. El tribunal Supremo condenó el marido que reconoció haber recibido dinero de su mujer que ejerce la prostitución, siendo ella quien garantiza todas las necesidades materiales de su marido⁵³³.

⁵³¹ ST Apelación de Casablanca núm. 690, causa penal 1944/834/89, de 14 de enero de 1991, en *La protección de la mujer a través de la jurisprudencia marroquí*, edit. Ministerio de justicia, p. 635: "la ausencia de un acta de matrimonio no es motivo para considerar la relación sexual entre un hombre y una mujer una prostitución, mientras el imputado trataba a la imputada con trato de pareja, ya que presentó la pedida de mano y celebró el matrimonio, y ella misma se considera su mujer. Además él se encargaba de mantenerla y pagar el alquiler, por todo ello no cabe el delito de prostitución."

⁵³² Art. 156 CFM: "Si les fiançailles ont eu lieu et qu'il y ait eu consentement mutuel, mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé pour rapports sexuels par erreur, si les conditions suivantes sont réunies:

a) les fiançailles ont été connues des deux familles et approuvées, le cas échéant, par le tuteur matrimonial de la fiancée;

b) il s'avère que la fiancée est tombée enceinte durant les fiançailles;

c) les deux fiancés ont reconnu que la grossesse est de leur fait.

Ces conditions sont établies par décision judiciaire non susceptible de recours.

Si le fiancé nie que la grossesse est de son fait, il peut être fait recours à tous moyens légaux de preuve pour établir la filiation paternelle."

⁵³³ STS núm.478/2009, Causa penal 1671/2005, publicada en *Revista el Milaf* núm. 16, p. 289.

3.2.1.2.1. Conductas de colaboración a la prostitución

En la Sección sobre la corrupción de la juventud y la prostitución, el Código penal marroquí dedica los arts. 497 a 503 CPM a castigar conductas favorecedoras de la prostitución ajena remunerada.

Como se verá en el Capítulo III de este trabajo, el art. 497 CPM castiga, con la pena de prisión de 2 a 10 años y multa de 20.000 a 200.000 dírham, a quien incite, favorezca o facilite la corrupción o la prostitución de menores de 18 años⁵³⁴. Estos actos, según la regla general del art. 129 CPM, son formas de participación en el delito, sin embargo en este caso se castigan como autoría. Así, el hombre que incita a una mujer a ejercer la prostitución retribuida será castigado como autor principal del delito y no como simple partícipe en el delito de prostitución.

El art. 498 CPM contiene varias conductas favorecedoras de la prostitución ajena que dan lugar a supuestos agravados.

Art. 498 CPM

Será castigado con prisión de uno a cinco años y multa de cinco mil a un millón de dírham, a menos que el hecho constituya una infracción más grave, el que intencionalmente:

- 1) de cualquier manera ayuda, presta asistencia o protege la prostitución ajena o el reclutamiento para ejercer la prostitución;*
- 2) en cualquier forma, a sabiendas, recibe una parte de los beneficios de la prostitución o el libertinaje ajenos o recibe dinero de una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o el libertinaje;*
- 3) convive, a sabiendas, con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución;*

⁵³⁴ ST Apelación de Laayaune núm. 201/2005, Causa núm. 189/2005, de 30 de abril de 2005: se condenó con un año de prisión firme, una multa de 500 dírham y pago de costas, a un hombre acusado de haber seducido con engaños a una joven menor de 18 años.

- 4) *contrata, entrena, entrega, protege, aun con su consentimiento, o ejerce presión sobre una persona con fines de prostitución o corrupción, o para que continúe a ejercer la prostitución o el libertinaje;*
- 5) *actúa como intermediario, por cualquier título, entre las personas que ejercen la prostitución o el libertinaje y las que explotan o remuneran la prostitución o el libertinaje ajenos;*
- 6) *ayuda al que explota la prostitución o el libertinaje ajenos para proporcionar falsas justificaciones de sus recursos financieros;*
- 7) *Es incapaz de justificar el origen de sus ingresos, teniendo en cuenta su nivel de vida cuando vive con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o al libertinaje o mantiene relaciones sospechosas con una o más personas dedicadas a la prostitución o al libertinaje;*
- 8) *obstaculiza las acciones de prevención, control, asistencia o reeducación llevadas a cabo por sectores, organismos u organizaciones habilitadas a este efecto respecto de personas que se dedican a la prostitución o al libertinaje o están expuestos a ellos.*

Cuando estas actividades se realizan con las circunstancias mencionadas en el art. 499 CPM⁵³⁵ se eleva la pena a prisión de 2 a 10 años y multa de 10.000 a 2

⁵³⁵ Art. 499 CPM: "Las penas previstas en el artículo precedente se elevan a la prisión de dos a diez años y multa de diez mil a dos millones de dirhams cuando:

- 1) la infracción ha sido cometida contra un menor de dieciocho años;
- 2) la infracción ha sido cometida contra una persona que se encuentra en difícil situación por su edad, enfermedad, discapacidad o debilidad psíquica o física, o contra una mujer embarazada cuyo embarazo sea aparente o conocido por el culpable;
- 3) la infracción ha sido cometida contra varias personas;
- 4) el autor de la infracción sea uno de los esposos o pertenezca a una de las categorías enumeradas en el artículo 487 del presente código [ascendiente, persona con autoridad sobre la víctima, tutor, empleado de la víctima o de las personas enumeradas, funcionario o ministro de un culto, haber sido ayudado por una o más personas];
- 5) la infracción ha sido provocada con intimidación, abuso de autoridad o engaño, o cuando se han utilizado medios que permiten fotografiar, filmar o grabar;
- 6) la infracción ha sido cometida por una persona encargada, por su función, de participar en la lucha contra la prostitución o la corrupción, en la protección de la salud y de la juventud o de mantener el orden público;
- 7) el autor de la infracción era portador de un arma de forma visible o escondida;
- 8) la infracción ha sido cometida por varias personas como autores, coautores o cómplices sin constituir una banda;
- 9) la infracción ha sido cometida por medio de mensajes dirigidos a través de los medios de comunicación a un público no determinado o a personas determinadas."

millones de dírham. Mención especial merecen la circunstancia 2º, cuando la víctima está embarazada y su embarazo es aparente o conocido por el autor del delito; y la circunstancia 4ª, donde el autor es el cónyuge, un ascendiente, una persona que tiene autoridad sobre la víctima, el tutor, un empleado de la víctima o de las personas enumeradas, un funcionario o ministro de un culto o haber sido ayudado por otras personas.

La pena aún se eleva más, a prisión de 10 a 20 años y multa de 100.000 a 3 millones de dírham, cuando alguno de los hechos tipificados en el art. 499 CPM se comete por una asociación de malhechores (art. 499-1 CPM)⁵³⁶. La pena es de reclusión perpetua cuando los delitos de los arts. 499 y 499-1 CPM son cometidos mediando actos de tortura o barbarie (art. 499-2 CPM)⁵³⁷.

El art. 501 CPM⁵³⁸ castiga, con pena de 4 a 10 años de prisión y multa de 5.000 a 2 millones de dírham, a quien haya cometido, directamente o por la intermediación de un tercero, alguno de los actos en él recogidos respecto del establecimiento o local donde se ejerce la prostitución o el libertinaje. Además el juez deberá retirar la licencia de explotación del establecimiento o local y podrá decretar su clausura temporal o definitiva.

⁵³⁶ Art. 499-1 CPM: “Las infracciones previstas en el anterior artículo 499 se castigan con la prisión de diez a veinte años y una multa de cien mil a tres millones de dírham cuando son cometidas por una asociación de malhechores.”

⁵³⁷ Art. 499-2 CPM: “Las infracciones previstas en los artículos 499 y 499-1 se castigan con la reclusión perpetua si han sido cometidas con tortura o actos de barbarie.”

⁵³⁸ Art. 501 CPM: “Se castiga con prisión de cuatro a diez años y multa de cinco mil a dos millones de dírham al que cometa por sí mismo, o por la intermediación de un tercero, alguno de los actos siguientes:

- 1) poseer, administrar, explotar, dirigir, financiar o participar en la financiación de un local o establecimiento destinado habitualmente a la corrupción o la prostitución;
- 2) poseer, administrar, explotar, dirigir, financiar o participar en la financiación de un establecimiento abierto al público o habitualmente frecuentado por el público aceptando la presencia habitual de una persona o grupo de personas dedicadas a la corrupción o a la prostitución o que busquen clientes para estos fines en el establecimiento o en sus anexos, tolerando estas prácticas, o alentando el turismo sexual;
- 3) poner locales o lugares no utilizados por el público o ponerlos a la disposición de una o varias personas, sabiendo que serán destinados al libertinaje o a la prostitución.

La misma pena es aplicable a los colaboradores de las personas precitadas en los apartados precedentes del presente artículo.

En todos los casos, se debe ordenar la retirada de la licencia de la que el condenado es beneficiario. Igualmente, se puede pronunciar la clausura temporal o definitiva del local.”

El art. 503 CPM⁵³⁹ castiga, con un mes a dos años de prisión y multa de 20.000 a 200.000 dírham al que tolere el ejercicio habitual y clandestino de las personas dedicadas al libertinaje de la prostitución en locales o lugares de los que disponga por algún título.

Los delitos previstos en los artículos 497 a 499 CPM se castigan aunque parte de la actividad delictiva se haya sido cometida fuera del territorio marroquí (art. 500 CPM)⁵⁴⁰.

El art. 504 CPM⁵⁴¹ establece que los autores de los delitos tipificados en los arts. 497 a 503 CPM pueden ser condenados a la privación de los derechos contemplados en el art. 40 CP y la prohibición de residencia en ciertos lugares, además de las penas principales que les correspondan. También determina que la tentativa de estos delitos se castigue con la misma pena que su consumación. En estos mismos casos se prevé la posible participación de personas jurídicas que, a tenor de lo establecido en el art. 501-1 CPM⁵⁴², se castigarán con una multa de 10.000 a 3 millones de dírham además de las medidas complementarias y de seguridad del art. 127 CPM, y esto con independencia de las penas que se puedan imponer a sus dirigentes.

⁵³⁹ Art. 503 CPM: “Se castiga con prisión de un mes a dos años y multa de veinte mil a doscientos mil dírham, salvo que el hecho constituya una infracción más grave, al que tolere el ejercicio habitual y clandestino del libertinaje por personas que se dediquen a la prostitución en locales o lugares no utilizados por el público, de los que disponga por cualquier título.”

⁵⁴⁰ Art. 500 CPM: “Se incurre en las penas previstas en los artículos 497 a 499 aunque alguno de los actos que son elementos constitutivos de la infracción se haya cometido fuera del Reino.”

⁵⁴¹ Art. 504 CPM: “En todos los casos los culpables de los delitos previstos en la presente sección pueden, además, ser condenados entre cinco años como mínimo y diez años como máximo a la interdicción de uno o de varios de los derechos mencionados en el artículo 40 y la prohibición de residencia.
La tentativa de estos delitos se castiga con las mismas penas que la infracción consumada.”

⁵⁴² Art. 501-1 CPM: “Cuando el autor de los hechos previstos en los artículos 497 a 503 sea una persona jurídica, esta es castigada con una multa de diez mil a tres millones de dírham. Las penas complementarias y las medidas de seguridad previstas en el artículo 127 del presente código le son aplicables, sin perjuicio de las penas en que incurran sus dirigentes.”

3.2.2. Derecho comparado

a) España

El Código penal español no castiga a quien ejerce la prostitución, con independencia de que sea hombre o mujer. Sin embargo, actividades relacionadas con la explotación de la prostitución ajena (proxenetismo y rufianismo) sí que están castigadas.

El art. 187⁵⁴³ sanciona, con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 12 a 24 meses, al que, mediante violencia, intimidación, engaño o abusando de la situación de la víctima, obligue a una persona mayor de edad a ejercer o mantenerse en la prostitución; y con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 12 a 24 meses a la persona que se lucre con la prostitución ajena, con independencia del consentimiento de la víctima. La pena se eleva a su mitad superior cuando el culpable abuse de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario, pertenezca a una organización o grupo criminal o ponga en peligro, dolosamente o por imprudencia grave, la vida o la salud de la víctima. Las penas se imponen con independencia de las que puedan corresponder por los abusos y agresiones sexuales padecidos por la persona prostituida.

El art. 188 castiga con mayor pena los delitos de prostitución de menores que se exponen en el Capítulo III de este trabajo.

⁵⁴³ Art. 187 CP España: “1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.

b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

3. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.”

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su art. 59⁵⁴⁴ permite que se conceda el permiso de residencia a las víctimas que, encontrándose en situación de inmigración irregular, denuncian y aportan información relevante sobre redes de explotación de la prostitución ajena para desarticular las mismas.

El art. 189 bis prevé la autoría de las personas jurídicas a las que se impone una pena de multa proporcional a los beneficios obtenidos según las diferentes tipologías delictivas.

Para la apreciación de la reincidencia se tienen en cuenta las condenas anteriores de tribunales extranjeros por delitos iguales a los descritos en el Código penal español penando actividades de participación en la prostitución ajena (art. 191).

El art. 192 establece los casos en los que se impone la medida de libertad vigilada además de la pena principal.

En virtud del art. 193 en la sentencia penal condenatoria el juez se deberá pronunciar sobre la filiación y la fijación de alimentos cuando haya lugar.

El art. 194 permite decretar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos y locales donde se hayan desarrollado los actos de prostitución.

Por otra parte, en el delito de trata de seres humanos se prevé específicamente la finalidad de la explotación sexual de la víctima (art. 177 bis).

⁵⁴⁴ Art. 59 LO 4/2000: "Colaboración contra redes organizadas.

1. El extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto... de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores."

b) Francia

Lo mismo que en España la prostitución propia no está castigada. Lo que se castiga son actos de proxenetismo o de sollicitación. Se impone la misma pena al delito intentado que al consumado (art. 225-11).

Queda exento de pena quien haya intentado cometer infracciones de proxenetismo queda exento de pena si colabora eficazmente con la autoridad evitando la realización de la infracción e identificando a otros autores o cómplices; si es el autor o el cómplice quien tiene esa colaboración eficaz se reduce la pena (art. 225-11-1).

A las personas jurídicas, además del quíntuple de la pena de multa prevista en cada caso para las persona físicas, se les imponen una o varias de las limitaciones de su actividad previstas en el art. 131-39 (art. 225-12).

El art. 225-5⁵⁴⁵ define el proxenetismo como actividades de ayudar, asistir o proteger la prostitución ajena, o aprovecharse económicamente de esta, o contratar, entrenar o desviar a una persona para la prostitución, o ejercer presión sobre ella para que se prostituya o continúe a hacerlo. Se castiga con 7 años de prisión y multa de 150.000 euros.

Se asimilan al proxenetismo y se castigan con la misma pena las actividades descritas en el art. 225-6⁵⁴⁶: hacer de intermediario entre la persona que se

⁵⁴⁵ Art. 225-5 CP Francia: “Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit:

1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui;

2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution;

3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire. Le proxénétisme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.»

⁵⁴⁶ Art. 225-6 CP Francia: “Est assimilé au proxénétisme et puni des peines prévues par l'article 225-5 le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :

1° De faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui ;

2° De faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives ;

3° De ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ;

4° D'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par les organismes qualifiés à l'égard de personnes en danger de prostitution ou se livrant à la prostitution.”

dedica a ejercer la prostitución y quien explota o remunera la prostitución ajena; facilitar al proxeneta la justificación de sus ingresos ficticios; no poder justificar los ingresos relativos al tren de vida cuando se convive con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o teniendo relaciones habituales con una o varias personas que se dedican a la prostitución; o estorbar las acciones de prevención, control, asistencia o reeducación emprendidas por organismos dedicados a la protección de las personas en peligro de caer en la prostitución o que la ejercen.

Las penas se elevan a 10 años de prisión y 1.500.000 euros de multa cuando concurren las circunstancias del art. 225-7⁵⁴⁷. Son competentes los tribunales franceses cuando estas actividades se cometen en el extranjero por un francés o una persona residente habitualmente en territorio francés (art. 225-11-2).

Si el proxeneta recurre a actos de tortura o barbarie la pena es de reclusión a perpetuidad y multa de 4.500.000 de euros (art. 225-9).

El proxenetismo sobre un menor de 15 años se castiga con 15 años de prisión y multa de 3 millones de euros (art. 225-7-1), pena que se eleva a 20 años de prisión y multa de 3 millones de euros cuando el culpable pertenece a una banda organizada (art. 225-8).

⁵⁴⁷ Art. 225-7 CP Francia: “Le proxénétisme est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende lorsqu'il est commis:

1° A l'égard d'un mineur;

2° A l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur;

3° A l'égard de plusieurs personnes;

4° A l'égard d'une personne qui a été incitée à se livrer à la prostitution soit hors du territoire de la République, soit à son arrivée sur le territoire de la République;

5° Par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la personne qui se prostitue ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;

6° Par une personne appelée à participer, de par ses fonctions, à la lutte contre la prostitution, à la protection de la santé ou au maintien de l'ordre public;

7° Par une personne porteuse d'une arme;

8° Avec l'emploi de la contrainte, de violences ou de manoeuvres dolosives;

9° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée;

10° Grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article.”

El art. 225-10⁵⁴⁸ prevé la pena de 10 años de prisión y 750.000 euros de multa para castigar diversas actividades relacionadas con establecimientos, locales o vehículos donde se ejercen delitos de prostitución.

De forma atenuada, con pena de 2 meses de prisión y multa de 3.750 euros, se castiga al que públicamente solicita a otra persona para mantener relaciones sexuales a cambio de una remuneración de una promesa de remuneración (art. 225-10-1)⁵⁴⁹.

c) Argelia

De forma similar al CPM, el art. 343 del Código penal argelino⁵⁵⁰ castiga, con pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 500 a 20.000 dinares, salvo que el

⁵⁴⁸ Art. 225-10 CP Francia: “Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait, par quiconque, agissant directement ou par personne interposée:

1° De détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer à financer un établissement de prostitution;

2° Détenant, gérant, exploitant, dirigeant, faisant fonctionner, finançant ou contribuant à financer un établissement quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, d'accepter ou de tolérer habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou de ses annexes ou y recherchent des clients en vue de la prostitution;

3° De vendre ou de tenir à la disposition d'une ou de plusieurs personnes des locaux ou emplacements non utilisés par le public, en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution;

4° De vendre, de louer ou de tenir à la disposition, de quelque manière que ce soit, d'une ou plusieurs personnes, des véhicules de toute nature en sachant qu'elles s'y livreront à la prostitution.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par les 1° et 2° du présent article.”

⁵⁴⁹ Art. 225-10-1 CP Francia: “Le fait, par tout moyen, y compris par une attitude même passive, de procéder publiquement au racolage d'autrui en vue de l'inciter à des relations sexuelles en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération est puni de deux mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende.”

⁵⁵⁰ Art. 343 CP Argelia: “Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d'une amende de cinq cents (500) à vingt mille (20.000) DA, à moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque sciemment:

1- d'une manière quelconque, aide, assiste, ou protège la prostitution d'autrui ou le racolage en vue de la prostitution;

2- sous une forme quelconque, partage les produits de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ou tirant elle même des ressources de la prostitution d'autrui;

3- vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution;

4- étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie;

5- embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne même majeure en vue de la prostitution, ou la livre à la prostitution ou à la débauche;

6- fait office d'intermédiaire, à un titre quelconque, entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution ou la débauche d'autrui;

hecho constituya una infracción más grave, al dolosamente colabora a la prostitución ajena o vive de ella. Con la misma pena castiga la tentativa.

Enumera las conductas siguientes:

- 1) ayudar, prestar asistencia o proteger la prostitución ajena o reclutar personas para que se prostituyan;
- 2) compartir el producto de la prostitución ajena o recibir dinero de una persona que se prostituye habitualmente o vivir del proxenetismo;
- 3) vivir con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución,
- 4) no poder justificar ingresos que se correspondan con el tren de vida cuando se relaciona habitualmente con una o varias personas que se dedican a la prostitución;
- 5) contratar, entrenar o mantener a una persona, aunque sea adulta y con su consentimiento, para prostituirla en el futuro o librarla a la prostitución o el libertinaje;
- 6) intermediar entre las personas que ejercen la prostitución o el libertinaje y los sujetos que explotan o remuneran la prostitución o el libertinaje ajenos;
- 7) obstaculizar por cualquier medio las actuaciones de prevención, control, asistencia o reeducación emprendidas por los organismos en favor de las personas que se dedican a la prostitución o están en riesgo de caer en ella.

El art. 344⁵⁵¹ eleva la pena a prisión de 5 a 10 años y multa de 20.000 a 200.000 dinares, también para la tentativa, cuando: la víctima es un menor de

7- par menace, pression, manœuvre ou par tout autre moyen, entrave l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par des organismes qualifiés en faveur de personnes se livrant à la prostitution ou en danger de prostitution.

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits.»

⁵⁵¹ Art. 344 CP Argelia: “Les peines édictées à l'article 343 sont portées à un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et à une amende de vingt milles (20.000) à deux cents milles (200.000) DA lorsque :

- 1- le délit a été commis à l'égard d'un mineur de moins de dix-huit (18) ans ;
- 2- le délit a été accompagné de menace, de contrainte, de violence, de voie de fait, d'abus d'autorité ou de dol ;
- 3- l'auteur du délit était porteur d'une arme apparente ou cachée ;
- 4- l'auteur du délit est époux, père, mère ou tuteur de la victime ou appartient à l'une des catégories énumérées à l'article 337 ;
- 5- l'auteur du délit est appelé à participer, de par ses fonctions à la lutte contre la prostitution, à la protection de la santé ou de la jeunesse, ou au maintien de l'ordre public ;
- 6- le délit a été commis à l'égard de plusieurs personnes ;
- 7- les victimes du délit ont été livrées ou incitées à se livrer à la prostitution hors du territoire algérien;
- 8- les victimes du délit ont été livrées ou incitées à se livrer à la prostitution à leur arrivée ou dans un délai rapproché de leur arrivée sur le territoire algérien ;
- 9- le délit a été commis par plusieurs auteurs ou complices.

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits.”

18 años; el delito se produce con amenazas, intimidación, violencia, fuerza, abuso de autoridad o engaño; el autor porta un arma; el autor es esposo, padre, madre o tutor de la víctima, tiene autoridad sobre ella, es su profesor o servidor o es funcionario o ministro de un culto; el autor, por sus funciones, debe participar en la lucha contra la prostitución, en la protección de la salud o de la juventud, o en el mantenimiento del orden público; el delito es cometido sobre varias personas; las víctimas han sido obligadas o incitadas a ejercer la prostitución fuera del territorio argelino; las víctimas han sido obligadas o incitadas a ejercer la prostitución a su llegada a territorio argelino; el delito es cometido por varios autores o cómplices.

Las penas de los arts. 343 y 344 se imponen aunque alguno de los actos constitutivos de la infracción haya sido cometido fuera de territorio argelino⁵⁵².

El cumplimiento de las penas impuestas por las infracciones de los arts. 343 y 344 queda sujeto a las condiciones relativas al periodo de seguridad del art. 60 bis⁵⁵³.

Se condena, con pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de 1.000 a 20.000 dinares, a quien capta o intenta captar personas de uno u otro sexo para provocarles al libertinaje (art. 347)⁵⁵⁴.

En cuanto a la utilización de inmuebles para el ejercicio de la prostitución, el art. 346⁵⁵⁵ castiga, con la pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 10.000 a

⁵⁵² Art. 345 CP Argelia: "Les peines prévues aux articles 342 à 344 sont encourues alors même que certains des actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction ont été accomplis hors du territoire de la République."

⁵⁵³ Art. 349 bis CP Argelia: "Les dispositions de l'article 60 bis sont applicables aux infractions prévues par les articles 342 et 344 de la présente section."

Art. 60 bis CP Argelia: "La période de sûreté consiste à priver le condamné du bénéfice des dispositions concernant la suspension de la peine, le placement en chantier extérieur ou en milieu ouvert, les permissions de sortie, la semi-liberté et la libération conditionnelle pendant la durée prévue par le présent article ou fixée par la juridiction."

⁵⁵⁴ Art. 347 CP Argelia: «Est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans et d'une amende de mille (1.000) à vingt mille (20.000) DA quiconque, par gestes, paroles, écrits ou par tous autres moyens procède publiquement au racolage de personnes de l'un ou de l'autre sexe en vue de les provoquer à la débauche.

La tentative est punie des mêmes peines que l'infraction consommée.»

⁵⁵⁵ Art. 346 CP Argelia: «Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d'une amende de dix mille (10.000) à cent mille (100.000) DA quiconque détenant, gérant, faisant

100.000 dinares, a quien detente, administre, ponga en funcionamiento o financie, o intente cualquiera de las anteriores conductas, respecto de hotel, casa amueblada, pensión, bar, restaurante, club, círculo, discoteca, lugar de espectáculos o sus anexos, cualquier lugar abierto al público o utilizado por el público, cuando acepte o tolere habitualmente en el interior del establecimiento el ejercicio de la prostitución de una o varias personas o que estas busquen clientes. Se prevé la misma pena para las personas que colaboren a los mencionados titulares, gerentes o arrendadores. En todos los casos se dictará la retirada de la licencia del local y su cierre por un plazo que no puede ser inferior a 1 año.

La tolerancia del ejercicio habitual y clandestino de la prostitución en locales o lugares no utilizados por el público por quien dispone de ellos por cualquier título, y la tentativa de esta actividad, se castiga con la pena de prisión de 2 a 5 años y multa de 500 a 2.000 dinares, salvo que los hechos constituyan una infracción más grave (art. 348)⁵⁵⁶.

A los culpables de los delitos de los arts. 343 a 348 se les puede imponer además entre 1 y 5 años la interdicción de algunos de los derechos cívicos y la prohibición de residencia (art. 349)⁵⁵⁷.

fonctionner, finançant ou contribuant à financer un hôtel, maison meublée, pension, débit de boissons, restaurant, club, cercle, dancing, lieu de spectacles ou leurs annexes, ou lieu quelconque ouvert au public ou utilisé par le public, accepte ou tolère habituellement qu'une ou plusieurs personnes se livrent à la prostitution à l'intérieur de l'établissement ou dans ses annexes, ou y recherchent des clients en vue de la prostitution.

Les mêmes peines sont applicables à toute personne qui assiste lesdits détenteurs, gérants, préposés ou bailleurs de fonds.

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits.

Dans tous les cas, le jugement de condamnation doit ordonner le retrait de la licence dont le condamné était bénéficiaire. Il doit, en outre, prononcer la fermeture de l'établissement pour une durée qui ne peut être inférieure à une (1) année à compter du prononcé du jugement.»

⁵⁵⁶ Art. 348 CP Argelia: «Est puni d'un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d'une amende de cinq cents (500) à deux mille (2.000) DA, à moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque tolère l'exercice habituel et clandestin de la débauche par des personnes se livrant à la prostitution dans des locaux ou emplacements non utilisés par le public, dont il dispose à quelque titre que ce soit.

La tentative de ce délit est punie des mêmes peines que l'infraction consommée.»

⁵⁵⁷ Art. 349 CP Argelia: «Dans tous les cas, les coupables de délits prévus à la présente section peuvent, en outre, être frappés pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 14 et de l'interdiction de séjour.»

d) Túnez

En la sección sobre la “Excitación al libertinaje”, el art. 231 del Código penal tunecino⁵⁵⁸ castiga, con la pena de prisión de 6 meses a 2 años y multa de de 20 a 200 dinares, a las mujeres que se ofrecen a los transeúntes o se dedican a la prostitución, aunque sea de forma ocasional. Es considerado cómplice y castigado con las mismas penas quien tenga relaciones sexuales con alguna de estas mujeres.

El art. 232⁵⁵⁹ castiga el proxenetismo o su tentativa, con pena de prisión de 1 a 3 años y multa de 5 a 100 dinares. Se consideran actividades de proxenetismo: ayudar, proteger o prestar asistencia conscientemente a la prostitución ajena o reclutar personas para la prostitución; compartir los productos de la prostitución ajena o percibir subsidios de una persona que ejerza habitualmente la prostitución; no poder justificar ingresos suficientes para la propia subsistencia cuando se vive conscientemente con una persona que ejerce habitualmente la prostitución; contratar, entrenar o mantener una persona para dedicarla a prostitución o el libertinaje, aunque sea adulta y con su consentimiento; intermediar entre las personas que se dedican a la prostitución o el libertinaje y los individuos que explotan o remuneran la prostitución o el libertinaje ajenos. La pena se eleva⁵⁶⁰, a prisión de 3 a 5 años y multa de 500 a 1.000 dinares,

⁵⁵⁸ Art. 231 CP Túnez: “Hors les cas prévus par les règlements en vigueur, les femmes qui, par gestes ou par paroles, s'offrent aux passants ou se livrent à la prostitution, même à titre occasionnel, sont punies de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement, et de 20 à 200 dinars d'amende. Est considérée comme complice et punie de la même peine toute personne qui a eu des rapports sexuels avec l'une de ces femmes.»

⁵⁵⁹ Art. 232 CP Túnez: “Sera considéré comme proxénète et puni d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de cent à cinq cents dinars, celui ou celle:
1°) qui, d'une manière quelconque, aide, protège ou assiste sciemment la prostitution d'autrui ou le racolage en vue de la prostitution ;
2°) qui, sous une forme quelconque, partage les produits de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ;
3°) qui, vivant sciemment avec une personne se livrant habituellement à la prostitution, ne peut justifier de ressources suffisantes pour lui permettre de subvenir seul à sa propre existence ;
4°) qui, embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne même majeure, en vue de la prostitution, ou la livre à la prostitution ou à la débauche ;
5°) qui fait office d'intermédiaire, à un titre quelconque, entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution ou la débauche d'autrui.
La tentative est punissable.”

⁵⁶⁰ Art. 233 CP Túnez: “La peine sera d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de cinq cents à mille dinars dans les cas où:
1°) le délit a été commis à l'égard d'un mineur;
2°) le délit a été accompagné de contrainte, d'abus d'autorité ou de dol;

cuando: la víctima es menor de edad; el delito se realiza con coacción, abuso de autoridad o engaño; el autor porta un arma; el autor es el esposo, ascendiente o tutor de la víctima o quien tiene autoridad sobre ella o su asalariado; el autor es profesor, funcionario o ministro de un culto, o si ha sido ayudado por otras personas.

Salvo que sean de aplicación los delitos anteriores, el art. 234⁵⁶¹ castiga, con prisión de 1 a 3 años y multa de 100 a 500 dinares, al que atente a las buenas costumbres morales excitando, favoreciendo o facilitando el libertinaje o la corrupción de menores.

Los delitos de los arts. 232 a 234 son castigados aunque algún elemento de la infracción se haya realizado en países diferentes⁵⁶².

e) Egipto

En Egipto la prostitución está regulada por la Ley núm. 10/1961 relativa a la lucha contra la prostitución. Castiga con pena de prisión de 1 a 3 años y multa de 100 a 300 libras, a cualquier persona que incite a hombre o mujer para ejercer la prostitución⁵⁶³. Si la víctima es menor de 21 años, la pena es de 1 a 5 años de prisión y multa de 100 a 500 libras⁵⁶⁴. Con la misma pena se castiga a

3°) l'auteur du délit est porteur d'une arme apparente ou cachée;

4°) l'auteur du délit est époux, ascendant ou tuteur de la victime ou avait autorité sur elle ou s'il est son serviteur à gages ou s'il est instituteur, fonctionnaire ou ministre du culte ou s'il a été aidé par une ou plusieurs personnes.”

⁵⁶¹ Art. 234 CP Túnez: “Sous réserve des peines plus fortes prévues par l'article précédent, sera puni d'un à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de cent à cinq cents dinars, quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant là débauche ou la corruption des mineurs de l'un ou de l'autre sexe.”

⁵⁶² Art. 235 CP Túnez: “Les peines prévues aux articles 232, 233 et 234 précédents seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents.”

⁵⁶³ Art. 1 (a) Ley 10-1961 Egipto: “Whoever incites a person, be they male or female, to engage in debauchery or in prostitution, or assists in this or facilitates it, and similarly whoever employs a person or tempts him or induces him with the intention of engaging in debauchery or prostitution, is to be sentenced to imprisonment for a period not less than one year and not more than three years and a fine between 100 and 300 LE in the Egyptian administration and between 1000 and 3000 Lira in the Syrian administration.”

⁵⁶⁴ Art. 1 (b) Ley 10-1961 Egipto: “If the person upon whom the crime is perpetrated has not reached the age of twenty-one years, the punishment is imprisonment for a period not less than one year and not more than five years and a fine between 100 and 500 LE in the Egyptian administration and between 1000 and 5000 Lira in the Syrian administration.”

la persona que utiliza el engaño, la fuerza, la amenaza, el abuso de poder u otros medios coercitivos para cometer prostitución⁵⁶⁵.

3.2.3. Ley Islámica

En la época preislámica la mayoría de las esclavas tenían que recurrir a la prostitución. Algunos amos incluso forzaban a sus esclavas jóvenes a prostituirse para obtener una mezquina cuota. Cuando el Islam llegó, levantó esta deshonrosa carga de sus hijos e hijas. Allah reveló: "Que los que no puedan casarse observen la continencia hasta que Dios les enriquezca con su favor. Extended la escritura (de emancipación) a los esclavos que lo deseen si reconocéis en ellos el bien, y dadles de la hacienda que Dios os ha concedido. Si vuestras esclavas prefieren vivir castamente, no las obliguéis a prostituirse para procuraros los bienes de la vida terrenal. Y si alguien las obliga... luego de haber sido obligadas, Dios se mostrará indulgente, misericordioso"⁵⁶⁶.

El Islam condena y rechaza absolutamente esta práctica, prohíbe a todo hombre o mujer vender su sexualidad para conseguir dinero. La prueba de que el Islam prohíbe la prostitución es la prohibición de *Zina*, que incluye todos los actos sexuales fuera de matrimonio, ya que el Islam es una religión de pudor y castidad. Allah dice: "Apartaos de todo lo que os lleve a la fornicación, pues esto es una inmoralidad y conduce al mal"⁵⁶⁷.

El hombre y la mujer solteros que cometen prostitución más de una vez serán castigados con cien azotes⁵⁶⁸, y si son encontrados culpables por una cuarta vez entonces se les dará muerte. Si la persona está casada su castigo es aún más severo, ya que las personas casadas no tienen excusa, sea la que sea, de

⁵⁶⁵ Art. 2 Ley 10-1961 Egipto: "The punishment set down in paragraph (b) of the previous article applies to:

(a) Whoever employs, persuades or induces a person, be they male or female, with the intention of committing debauchery or prostitution and this is by means of deception, force, threats, abuse of authority or other means of coercion."

⁵⁶⁶ Surat 24, versículo 22

⁵⁶⁷ Surat 17, versículo 32

⁵⁶⁸ Surat 24, versículo 2: "Flagelad a la fornicadora y al fornicador con cien azotes cada uno. Por respeto a la ley de Allah, no uséis de mansedumbre con ellos, si es que creéis en Allah y en el último Día. Y que un grupo de creyentes sea testigo de su castigo".

cometer adulterio. Las personas casadas culpables de adulterio deben ser lapidadas hasta la muerte. Por lo tanto, el sexo premarital está fuera de toda consideración como medio de satisfacer el deseo sexual⁵⁶⁹.

En la Ley Islámica el delito de *zina* se acredita exclusivamente con el testimonio de cuatro testigos que hayan visto el acto sexual⁵⁷⁰, así se evita los rumores⁵⁷¹.

El profeta prohibió esta abominable profesión sin importar quien se beneficie de ella. Rechazando cualquier reclamo de necesidad, angustia o cualquier otro propósito válido para que la sociedad islámica permanezca pura de tales prácticas degradantes⁵⁷². Sin embargo la misericordia de Dios engloba incluso las prostitutas, Abú Huraira relató que el profeta dijo: “Dios perdonó a una prostituta que pasaba junto a un perro sediendo porque ella lo vio jadeando por la sed y se sacó uno de sus zapatos y lo ató con su pañoleta para bajarlo a un pozo y así darle de beber de su agua al perro. Por eso Dios la perdonó”⁵⁷³.

3.2.4. Conclusiones

Los medios de prueba indicados en art. 493 CPM van contra el principio de libertad de prueba, por lo que un porcentaje muy elevado de los delitos de prostitución no llega al conocimiento de la justicia.

El CPM ha metido en el mismo saco, desde punto de vista del castigo, los hechos calificables como delito de prostitución remunerada y la relación humana entre hombre y mujer. Abogamos por la supresión del art. 490 CPM,

⁵⁶⁹ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia en la luz del Corán y Sunnah*, ob. cit., p. 374

⁵⁷⁰ Surat 24, versículo 13: “¿Por qué no han presentado cuatro testigos? Como no han presentado testigos, para Allah que mienten”

⁵⁷¹ Surat 49, versículo 6: “¡Creyentes! Si un malvado os trae una noticia, examinadla bien, no sea que lastiméis a gente por ignorancia y tengáis que arrepentiros de lo que habéis hecho.”

Surat 24, versículo 23: “Malditos sean en la vida de acá y en la otra quienes difamen a las mujeres honestas, incautas pero creyentes. Tendrán un castigo terrible.”

⁵⁷² EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 66

⁵⁷³ IMAM MUHAMMAD AL BUJARI: صحيح البخاري (*Sahih el Bujari*), trad. Lic. Isa AMER QUEVEDO, edit. Oficina de cultura y difusión islámica Argentina, 2003, p. 212.

que tipifica como delito las relaciones sexuales mantenidas de mutuo acuerdo entre no casados, con el fin de dar mayor protección a la mujer. Tipificar como delito las relaciones sexuales consentidas entre adultos, viola el derecho a la intimidad y la libertad de expresión. Este artículo impide a las víctimas de violación presentar denuncias, porque podrían ser procesadas por mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio, sobre todo al quedarse la mujer embarazada de una relación sexual ilegal.

Aunque la ley Islámica prevé un castigo muy duro a las personas que mantengan relaciones sexuales fuera de matrimonio, hay que dejar claro que demostrar el delito de prostitución no es fácil: la presencia de cuatro testigos que hayan presenciado el acto sexual. La Ley Islámica no se aplica en Marruecos, aunque los países que optan por su aplicación literal encontramos a la cabeza Arabia Saudí e Irán.

La vulneración de los Derechos Humanos, la debilidad de las legislaciones nacionales y la corrupción administrativa, financiera y política son las causas que animan la prostitución y el aumento de la trata de mujeres con fines de prostitución, a pesar de los esfuerzos de la Comunidad Internacional para combatirla⁵⁷⁴.

El tratamiento de este fenómeno, que degrada a los seres humanos, exige la seriedad en la lucha, el castigo severo y concienciar a las personas de la gravedad del mismo, porque los textos legales solos no son suficientes.

3.3. Adulterio

Entre los atentados a las buenas costumbres, el Código Penal marroquí castiga el adulterio. Es un delito muy extendido en secreto⁵⁷⁵, tiene por sí mismo una

⁵⁷⁴ SULAIMAN, KHALID MOHAMED: جريمة الاتجار بالأشخاص والأطفال، والعقاب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي (Delitos de trata de personas y niños, su castigo en la Ley Islámica y el Derecho internacional), Universidad Naif, Facultad de estudios superiores, Departamento de Justicia penal, Riad, 2005, p. 169.

⁵⁷⁵ Los casos de delito de adulterio registrados ante los tribunales marroquíes en los últimos diez años llegan alrededor de 1.900 casos al año. En el año 2002 se registraron 1.557 casos y 1.899 en el año 2011, con un aumento cercano al 25% en esos 10 años. *Revista de Asuntos Penales, La justicia Penal en Marruecos, números y datos*, núm. 2, octubre de 2012, p. 55.

trascendencia importante y se vincula con varios factores⁵⁷⁶. Trataremos los aspectos jurídicos del delito del adulterio y aclaremos el equívoco que podría existir entre el castigo del adulterio en el Código Penal marroquí y la Ley Islámica.

La legislación marroquí admite que un hombre pueda contraer matrimonio con hasta cuatro mujeres con convivencia simultánea. Las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas entre sí por ningún nexo matrimonial ni tienen derechos y obligaciones mutuos.

El Código de Familia marroquí admite la poligamia pero impone limitaciones⁵⁷⁷. Debe ser autorizada judicialmente con la exclusión de los casos establecidos en el art. 41 CFM⁵⁷⁸. Tampoco podrá autorizarse cuando quepa temer una injusticia hacia las esposas, o cuando la esposa, en el contrato matrimonial, haya impuesto la condición de que el esposo no pueda ser polígamo⁵⁷⁹, o cuando alguno de los cónyuges no cumpla con las obligaciones fijadas en el art. 51.1 CPM⁵⁸⁰.

⁵⁷⁶ Son varios los motivos de infidelidad de la mujer: sentimiento de abandono, demasiada seriedad, avaricia y no dar regalos, sentimiento de rutina y aburrimiento, la falta de comunicación, el deseo de tomar venganza, las condiciones físicas y sociales, una rebelión o una expresión de poder personal. Hay factores que se pueden dar tanto en el hombre como en la mujer: la búsqueda de la satisfacción emocional, la búsqueda de la paz interior para preservar la continuidad de la vida matrimonial, la búsqueda del amor y la autoafirmación, especialmente después de la edad avanzada, evitar la implicación emocional con una persona, razones psicológicas como los casos de depresión y trastornos psicológicos.

⁵⁷⁷ KARMOUCH, ABDELKADER: *Nueva función judicial en el derecho de familia marroquí*, ob. cit., p. 29.

⁵⁷⁸ Art. 41 CPM: "Le tribunal n'autorise pas la polygamie dans les cas suivants :
- lorsque sa justification objective et son caractère exceptionnel n'ont pas été établis ;
- lorsque le demandeur ne dispose pas de ressources suffisantes pour pourvoir aux besoins des deux foyers et leur assurer équitablement, l'entretien, le logement et les autres exigences de la vie."

⁵⁷⁹ Art. 40 CFM: "La polygamie est interdite lorsqu'une injustice est à craindre envers les épouses. Elle est également interdite lorsqu'il existe une condition de l'épouse en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas lui adjoindre une autre épouse."

La mujer puede imponer al marido la condición de que no le sean impuestas otras esposas. En el supuesto de que se produjera el incumplimiento de la misma, la esposa podrá exigir al marido que se comprometiera a no tener más de una esposa y a reconocerle el derecho a exigir la anulación del matrimonio en el caso de que se viole el compromiso asumido

⁵⁸⁰ Art. 51 CFM: "Les droits et devoirs réciproques entre conjoints sont les suivants :
1) la cohabitation légale, qui implique les bons rapports conjugaux, la justice et l'égalité de traitement entre épouses, en cas de polygamie, la pureté et la fidélité mutuelles, la vertu et la préservation de l'honneur et de la lignée."

Art. 491 CPM

Se castiga con prisión de uno a dos años a cualquier persona casada que cometa adulterio. La persecución solo se ejerce por la denuncia del cónyuge ofendido.

Sin embargo, cuando uno de los cónyuges está fuera del territorio del Reino, el otro cónyuge que, con notoriedad pública, mantiene relaciones adúlteras, puede ser perseguido de oficio a petición del Ministerio Público.

Aunque el CPM ha optado por no proporcionar una definición de la conducta del adulterio, esta se puede deducir respecto del art. 490 CPM que tipifica una de las conductas de prostitución como la relación sexual entre hombre y mujer que no están unidos por un vínculo conyugal.

El bien jurídico protegido es la honestidad del cónyuge agraviado en particular y la honestidad pública en general. En esta clase de delitos se procura por todos los medios que los hechos no lleguen a conocimiento público, no por miedo de ofender el pudor en general sino por no perder los afectados su propia fama.

La legislación marroquí solamente reconoce la institución matrimonial para poder tener relaciones sexuales legalmente. No se reconocen como lícitas las relaciones sexuales fuera de matrimonio, que no están basadas sobre un acta matrimonial legítima o en pruebas irrefutables de la existencia de hecho del matrimonio⁵⁸¹. Prohibir el ejercicio de relación sexual entre el marido y la mujer fuera de matrimonio es la consecuencia de considerar el matrimonio como la única relación legal reconocida para la convivencia sexual⁵⁸². Sin embargo, el

⁵⁸¹ Art. 4 CFM: “Le mariage est un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme. Il a pour but la vie dans la fidélité réciproque, la pureté et la fondation d'une famille stable sous la direction des deux époux, conformément aux dispositions du présent Code.”

⁵⁸² Art. 16 CFM: “Le document portant acte de mariage constitue le moyen de preuve dudit mariage.

Lorsque des raisons impérieuses ont empêché l'établissement du document de l'acte de mariage en temps opportun, le tribunal admet, lors d'une action en reconnaissance de mariage, tous les moyens de preuve ainsi que le recours à l'expertise.

Le tribunal prend en considération, lorsqu'il connaît d'une action en reconnaissance de mariage, l'existence d'enfants ou de grossesse issus de la relation conjugale et que l'action a été introduite du vivant des deux époux.

Tribunal Supremo absolvió del delito de adulterio al acusado que confesó haber consumado el matrimonio antes de su celebración. Para la absolución tuvo en cuenta que el acusado estaba haciendo los trámites del matrimonio que posteriormente celebró con la presencia de su familia y la de su esposa⁵⁸³.

La conducta delictiva consiste en el mantenimiento de una relación sexual realizada por una persona casada⁵⁸⁴ con una persona distinta del cónyuge, aunque no es necesario que el acto sexual llegue a completarse. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de julio de 1986⁵⁸⁵, no persiguió por el delito de adulterio a un hombre extranjero y una mujer que estaban solos en el coche de la empresa donde trabajaban los dos, lo que no constituye ni delito de adulterio ni delito de prostitución. La condena de la mujer por un delito de adulterio es una causa que permite al marido pedir el divorcio por discordia, con el derecho a la indemnización⁵⁸⁶.

El sujeto activo de este delito ha de ser necesariamente un hombre y una mujer casados⁵⁸⁷. Es indiferente que la otra persona esté casada o no. Si ambas personas están casadas, ambas serán sujetos activos de sus respectivos delitos de adulterio. Se trata de un típico caso de concurso necesario ya que el delito previsto en el art. 491 CPM no puede perpetrarse sin el concurso de una persona casada y teniendo ambas partes la voluntad consciente de ejecutar el acto carnal⁵⁸⁸. En cuanto a la persona no casada que participa directamente en el delito de adulterio, si el otro cónyuge no presentó denuncia previa, una parte

L'action en reconnaissance de mariage est recevable pendant une période transitoire maximum de quinze ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi."

⁵⁸³ STS 585/9, Causa penal 12646/07, de 8 de abril de 2009, en MOHAMED BOFKIR: *Derecho Penal y la jurisprudencia marroquí*, ob. cit., p. 278

⁵⁸⁴ No cometen delito de adulterio las parejas de hecho ni quienes han formalizado oficialmente el noviazgo, porque la conducta delictiva del adulterio consiste en una relación sexual realizada por una persona casada.

⁵⁸⁵ STS núm. 62444, de 11 de julio de 1986, en *Revista de Abogacía*, núm. 28, p. 102, y ss.

⁵⁸⁶ STS núm.1024/2004, de 21 de febrero de 2015, publicada en EL FAKHOURI, IDRIS: *divorcio por discordia*, edit. Dar el Afak, El Arabia, Casablanca 2009, p. 126.

⁵⁸⁷ STS núm. 8785, de 11 de diciembre de 1986, *Grupo de sentencias del Tribunal Supremo*, materia penal, núm. 81-95, p. 188 y ss.: se trata de un típico caso de concurso necesario, el delito no puede perpetrarse sin el concurso de la mujer casada o un hombre casado y teniendo ambos la voluntad consciente de ejecutar el acto carnal.

⁵⁸⁸ idem, p. 188 y ss.

de la doctrina opina que debe ser juzgado como cómplice, en virtud de los artículos 129 y 130⁵⁸⁹.

El sujeto pasivo es el marido de la adúltera o la mujer de adultero, es el cónyuge ofendido, sea hombre o mujer, y en forma mediata debe considerarse también a la familia como entidad afectada por este delito. De forma mediata debe considerarse afectada también por este delito a la familia como entidad.

El único elemento, que diferencia el adulterio de la prostitución es la existencia del vínculo matrimonial, los autores de la prostitución son personas no casadas mientras que en el adulterio se requiere que por lo menos uno de ellos esté casado, da igual que el acta matrimonial sea válida o nula, siempre y cuando el adulterio haya sido cometido antes de la declaración de la nulidad del matrimonio. La relación matrimonial existe desde la fecha en que se contrae el matrimonio, y no desde la fecha de consumación del mismo⁵⁹⁰.

Se considera vigente el vínculo matrimonial durante el divorcio revocable⁵⁹¹. El matrimonio continua vigente y surte sus efectos para los cónyuges adúlteros⁵⁹² también durante el período de conflicto judicial, hasta que haya una sentencia definitiva del divorcio. Mientras no se consigue el divorcio definitivo dura la situación de adulterio tanto para el marido como para la mujer⁵⁹³.

⁵⁸⁹ EL KHAMLI, AHMED: شرح قانون المسطرة الجنائية: الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي (Explicación de la ley de procedimiento penal: acción penal, acción civil, investigación preliminar), 4ª edición, edit. Maarif, Rabat, 1992, p. 242.

⁵⁹⁰ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: Explicación de *Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 218.

⁵⁹¹ La mujer divorciada que durante el periodo de espera comete una infidelidad, es considerada autora del delito de adulterio y no del delito de la prostitución, véase STS núm. 7471 de 2 de octubre de 1984, Revista de Poder judicial y la Ley núm. 133-134, p. 225.

⁵⁹² El divorcio revocable no pone fin a la relación matrimonial. Solo cuando finaliza el periodo de espera (tres meses desde la fecha de divorcio) el divorciado y la divorciada recuperan cada uno su libertad, tal y como indica la STS núm. 7471, de octubre de 1984: "La divorciada durante el periodo de espera es una mujer casada", en *Revista de la jurisdicción y la Ley*, núm. 135 y 136, 24 de enero de 1986, p. 225.

⁵⁹³ ABOU EL MAATI ABOU FOUTOUH, HAFID: *Derecho Penal Marroquí, Parte Especial*, ob. cit., p. 172.

Cuando el divorcio no está inscrito conforme al art. 141 CFM⁵⁹⁴, como por ejemplo el divorcio de un matrimonio celebrado contra el orden público o el divorcio entre una mujer musulmana y un hombre no musulmán⁵⁹⁵, el denunciante que alegue no estar casado debe acreditar la inexistencia de la relación matrimonial con todos los medios de prueba admitidos en derecho⁵⁹⁶.

Se exige para cometer adulterio que el adúltero actúe con dolo, que tenga conocimiento de la condición de casado o casada y de la prohibición de mantener relaciones sexuales con otra persona que no sea su cónyuge⁵⁹⁷. El desconocimiento de la propia situación matrimonial impide la actuación dolosa y no habrá delito de adulterio, por falta del elemento moral⁵⁹⁸. El imputado podrá defenderse alegando la existencia de un divorcio. Este es el caso de un hombre marroquí judío que se separó de su mujer en Marruecos por la vía religiosa y pensaba que la relación matrimonial había finalizado, sin embargo esto no es así legalmente porque en Marruecos el divorcio religioso no produce sus efectos legales. Para que el divorcio sea legalmente reconocido y produzca efectos debe ser tramitado ante el tribunal correspondiente⁵⁹⁹.

⁵⁹⁴ Art. 141 CFM: "Le tribunal transmet un extrait du document du divorce sous contrôle judiciaire, de reprise en mariage, de la décision de divorce judiciaire, de la résiliation de l'acte de mariage ou de sa nullité, auquel est joint un certificat de remise, à l'officier d'état civil du lieu de naissance de chacun des conjoints, dans un délai de quinze jours courant à compter de la date à laquelle l'acte a été dressé ou du prononcé du jugement de divorce, de résiliation ou de nullité de l'acte de mariage.

L'officier d'état civil doit transcrire les mentions de l'extrait susvisé en marge de l'acte de naissance de chacun des conjoints.

Si l'un des conjoints ou les deux à la fois ne sont pas nés au Maroc, l'extrait est adressé au procureur du Roi près le tribunal de première instance de Rabat.

Les indications que doit contenir l'extrait visé au premier alinéa ci-dessus sont fixées par arrêté du ministre de la justice."

⁵⁹⁵ Es ilícito para una mujer musulmana casarse con un hombre no musulmán, sin importar si este pertenece a la gente de la Escritura o no. Ya hemos mencionado las palabras de Allá: "No caséis con los que atribuyen coparticipes a Dios hasta que éstos crean...". *Surat 2, versículo 221*.

⁵⁹⁶ Ha de existir una relación matrimonial en el momento de la comisión del delito de adulterio por lo que no existe tal delito durante el periodo de noviazgo, ya que este solo los esponsales no son un matrimonio en virtud del art. 5 de CFM: "Les fiançailles sont une promesse mutuelle de mariage entre un homme et une femme."

⁵⁹⁷ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 253.

⁵⁹⁸ ST Casablanca núm. 928/89, de 21 de agosto de 1989, publicada en *revista de los tribunales marroquíes* núm. 66, p. 198 y ss.

⁵⁹⁹ Art. 79 CFM: "Quiconque veut divorcer doit demander au tribunal l'autorisation d'en faire dresser acte par deux *adoul* habilités à cet effet dans le ressort du tribunal dans lequel est situé le domicile conjugal, le domicile de l'épouse ou son lieu de résidence ou le lieu où l'acte de mariage a été conclu, selon l'ordre précité."

Si el culpable carece de voluntad, como es el caso del trastornado mental, no existe el elemento subjetivo del delito y, por lo tanto, no ha lugar a la responsabilidad penal (art. 134 CPM), sin olvidar que la ingesta voluntaria de alcohol y drogas no exime de responsabilidad criminal (art. 137 CPM).

Según las reglas general del art. 130 CPM, el cómplice en un delito de adulterio es castigado por la misma pena prescrita para el autor del delito⁶⁰⁰ sin poderse beneficiar de la retirada de la denuncia por parte del cónyuge agraviado. Sin embargo, quien desconoce la situación matrimonial de su pareja adúltera será perseguido por un delito de prostitución y no por un delito de adulterio. Aunque según el art. 130 CPM no es necesario el conocimiento de la vigencia de la relación matrimonial, el Tribunal Supremo exige que dicha circunstancia sea conocida para que el cómplice sea acusado de un delito de adulterio. Además para el procesamiento del cómplice no es necesaria la denuncia del cónyuge agraviado, a diferencia de lo que se exige para perseguir al cónyuge adúltero⁶⁰¹.

Sólo se castiga el delito consumado al no estar expresamente prevista la sanción de la tentativa de adulterio. Por tanto, los actos preparatorios de la relación sexual (besos, toques), o el comienzo en la ejecución (quitarse la ropa)⁶⁰² no son punibles como tentativa de adulterio⁶⁰³, por considerarse actos incompletos.

⁶⁰⁰ STS núm. 12/90, Causa Penal 15155/2006, 28 de enero de 2009: “no se considera cómplice al que no comete alguno de los actos del art. 128 CPM, y tampoco se considera partícipe al que no comete uno de los actos del art. 129 CPM.”

STS núm. 61, Causa penal 18308/90, de 2 de noviembre de 1967, *Grupo de sentencias del Tribunal Supremo*, materia penal, núm. 66-86, pp. 293 y ss.

⁶⁰¹ STS núm. 61, Causa penal 18308/90, 2 de noviembre de 1967, *Revista del Tribunal Supremo*, núm. 93, p.129: “De los hechos de la sentencia recurrida, el recurrente se encontraba en situación de flagrancia, en la relación sexual con la mujer, sabiendo que ella está casada, por lo tanto, el hecho que constituye delito de adulterio para ella, y constituye la participación en el delito de adulterio para él (recurrente)”.

⁶⁰² Estos hechos pueden ser calificados como atentado contra el pudor previsto en art. 483 CPM

⁶⁰³ JOUIED, AHMED: *Explicación de derecho. Penal especial, 2ª parte*, edit. Al Maarif, Fes 2004, p. 98.

La postura de la ley marroquí proviene de la comisión que se encargó de elaborar la ley de 1962, que ha sido fiel a los principios del Derecho Penal francés y a la mentalidad francesa. El Código Penal francés no castiga la tentativa de delito de adulterio, sin embargo la sociedad

El art. 418 CPM⁶⁰⁴ establece una excusa atenuante para el cónyuge ofendido, cuando mata, lesiona o golpea al otro cónyuge y su cómplice sorprendidos en flagrante delito de adulterio. En art. 423.3º CPM deja la pena reducida a prisión de 1 a 3 meses por ser un delito y no un crimen.

3.3.1. Requisitos de perseguibilidad

En varios países islámicos el adulterio se considera un delito contra la moral pública y se persigue de oficio. A menudo se define como *zina* (sexo ilícito) y se equipara a las relaciones entre personas no casadas, igualmente prohibidas por la ley coránica⁶⁰⁵.

Según el segundo párrafo del art. 491 CPM, la persecución del delito de adulterio está supeditada a la denuncia del cónyuge ofendido contra el cónyuge adultero⁶⁰⁶. El Ministerio Público, tiene prohibido promover la acción penal sin dicha denuncia previa⁶⁰⁷. Sin embargo, excepcionalmente, cuando uno de los cónyuges se encuentra fuera de Marruecos, en el extranjero, el Ministerio Público puede perseguir de oficio al esposo o esposa que ejerce la infidelidad públicamente o de forma visible⁶⁰⁸. En este caso el Ministerio Público puede

francesa es totalmente diferente de la sociedad marroquí, cada uno tiene sus costumbres y sus características.

⁶⁰⁴ Art. 418 CPM: “El homicidio, las lesiones y lo golpes son excusables cuando son cometidos por uno de los cónyuges sobre la persona del otro, así como sobre su cómplice, en el instante en el que los sorprende en flagrante delito de adulterio.”

⁶⁰⁵ Ley Coránica: la Surat La Luz especifica que la 'fornicación' debe castigarse con 100 azotes (Surat 24, versículo 2); la Surat Las Mujeres, por su parte, manda “encerrar hasta su muerte o hasta que Dios le ofrezca otro camino” a la mujer que cometa una “abominación” (Surat 4, versículo 19), término interpretado en este punto normalmente como “adulterio”. Otro versículo de la misma Surat (Surat 4, versículo 30) impone a las esclavas adúlteras “la mitad del castigo” de las mujeres libres, algo imposible cuando se prevé la pena de muerte.

⁶⁰⁶ STS núm.10024, Causa Penal 1939/89, de 6 de diciembre de 1990, publicada en *Revista del poder judicial y la ley*, núm. 143, p.175 y ss.

⁶⁰⁷ Para que los hechos sean constitutivos de delito de adulterio, es imprescindible la denuncia, pero si el hecho delictivo constituye otro delito más grave, el Ministerio Público tiene la obligación de promover la acción penal de oficio, como por ejemplo cuando el hecho delictivo del esposo constituye una violación.

⁶⁰⁸ El segundo párrafo del art. 491 CPM fue añadido por el art. primero de la ley núm. 24.03, que modificó y completó el Código penal, promulgada por Dahir Charif núm. 1.03.207, con fecha 11 de noviembre de 2003. BOE núm.5175, con fecha 5 de enero de 2004, P. 121.

actuar de oficio sin la denuncia previa del ausente⁶⁰⁹ pero tendrá que demostrar que el cónyuge agraviado se encuentra fuera del territorio marroquí⁶¹⁰.

La ley no exige ninguna forma específica de la denuncia, podrá ser escrito o verbal, podrá hacerla el marido o la mujer agraviados, u otra persona autorizada para ello. La presentación de la denuncia será válida, mientras el delito no esté prescrito. El delito de adulterio prescribe a los cinco años. El órgano competente para recibir la denuncia es el Ministerio Público, y también se podrá denunciar ante la Policía Judicial⁶¹¹, que en situación de flagrancia suele personarse en el lugar de los hechos redactando un informe de flagrancia⁶¹².

3.3.2. Retirada de la denuncia.

Art. 492 CPM

La retirada de la denuncia por el cónyuge ofendido pone fin a la persecución de su otro cónyuge por adulterio.

La retirada sobrevenida posteriormente a una condena irrevocable detiene los efectos de esta condena respecto del cónyuge condenado.

La retirada de la denuncia no beneficia a la persona cómplice del cónyuge adúltero

⁶⁰⁹ OUAHABI, YOUSSEF: فن المرافعة أمام المحاكم المغربية (*El arte de la defensa ante los Tribunales marroquíes*), edit. El Najah, 2ª edición, Casablanca, 2011, p. 212.

⁶¹⁰ ST Primera Instancia de Meknes núm.1656, Causa penal 1708/07, de 5 de noviembre 2007, publicada en *Revista jurídica*, núm.2, p. 333 y ss.

⁶¹¹ Art. 21-1 LPPM: “La policía judicial ejerce las competencias previstas en art.18, recibe las denuncias, e inicia la investigación, conforme a las condiciones previstas en el arts.78 a 81”.

⁶¹² EL MADDINI, ISSAM: مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث، والتحري وطرق الاستدلال الجنائي (*Guía de la Policía judicial en los métodos de investigación, y de prueba en materia penal*), edit. Sidi Moumen, 4ª edición, Casablanca, 2011, p. 75.

Art. 59 LPPM: La policía judicial, una vez que tenga conocimiento de un crimen o delito, debe informar el Ministerio Público, trasladándose al lugar de los hechos, y realizar todas las averiguaciones necesarias.

El art. 492 CPM no hace sino corroborar lo establecido en el art. 3 LPPM⁶¹³ que prevé entre las causas del sobreseimiento del procedimiento penal la retirada de la denuncia cuando esta sea necesaria para la perseguibilidad del delito.

Que la retirada de la denuncia extinga la ejecución de la pena es una excepción a las circunstancias generales recogidas en el art. 49 CPM que establece las causas de extinción, exención o suspensión de las penas.

Al condicionar el legislador marroquí la persecución del delito de adulterio, a la denuncia previa de la parte ofendida, limita la libertad de Ministerio Público para promover la acción. Es una excepción a la regla general sobre la libertad que tiene el Ministerio Público para promover la persecución, tal como indica el art. 34 LPPM⁶¹⁴.

Como se ha dicho anteriormente, la denuncia de uno de los cónyuges es el motivo por el que se persigue al denunciado en tanto que pone fin a la persecución del delito. Si el cónyuge ofendido retira su denuncia después de que se haya pronunciado la sentencia firme, los efectos de esta sobre el denunciado se detienen de manera que pone fin a la ejecución de la pena.

No es necesaria la retirada de la denuncia para continuar la convivencia conyugal. El cónyuge agraviado puede retirar la denuncia sin dar motivo alguno concreto, y conserva su derecho a continuar la convivencia con el otro cónyuge o divorciarse de él.

Pero la retirada de la denuncia no puede beneficiar al cómplice del cónyuge adúltero por disposición expresa del tercer párrafo del art. 492 CPM⁶¹⁵. Así

⁶¹³ Art. 3 LPPM: “La acción penal se extingue por la muerte del culpable, la prescripción, el perdón, la derogación de la ley penal, además se extingue la acción penal por una conciliación prevista en la ley expresamente, así con en el caso de la retirada de la denuncia si es un requisito previo para la perseguibilidad”

⁶¹⁴ Art. 36 LPPM: “Corresponde al Ministerio Público la acción penal, y su control, y solicitar la aplicación de la ley, tiene el derecho durante al ejercer sus funciones utilizar la fuerza pública directamente.

AYAD, MOHAMED: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول (Estudio en el Procedimiento Penal marroquí. 1ª parte)*, edit. Babel, Rabat, 1991, p.131: “la retirada de la denuncia es un excepción de la regla general que afirma que la retirada de la denuncia no afecta la acción pública.”

⁶¹⁵ STS núm. 27, de fecha 29 de enero de 1981, citada por EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª parte, ob.cit., p. 263.

pues, la acción pública no finaliza ya que el procedimiento contra el cómplice prosigue⁶¹⁶.

Como se ha expuesto al principio de este capítulo, en el estudio de los delitos contra las personas, son excusables los delitos de homicidio, lesiones o golpes que haya cometido el cónyuge agraviado contra su otro cónyuge y el cómplice cuando los sorprende en flagrante delito de adulterio (art. 418 CPM).

3.3.3. Los medios de prueba

Compete al Juez de Primera Instancia instruir el delito de adulterio y confirmar la existencia de una relación sexual ilícita en base a un informe de flagrancia o a la confesión del imputado. Tiene que investigar los hechos y evaluar las pruebas aportadas sobre las que se ha de basar su sentencia condenatoria o absolutoria. En este sentido, el Juez de Primera Instancia no está sometido a ningún control por parte del Tribunal Supremo, salvo en lo que atañe a la correcta aplicación de la ley⁶¹⁷.

Art. 493 CPM

La prueba de las infracciones reprimidas en los artículos 490 y 491 se establece sea por un proceso verbal de constatación de flagrante delito levantado por un oficial de policía judicial, sea por la confesión relatada en cartas o documentos del acusado.

En el delito de adulterio el legislador marroquí se ha alejado del principio de libertad de prueba, previsto en el art. 288 LPPM. El art. 493 CPM restringe los medios: el informe policial redactado en situación de flagrancia, el reconocimiento escrito del acusado, o su confesión judicial. El juez no puede solicitar otros medios de prueba que no sean los predeterminados legalmente.

⁶¹⁶ STS núm. 443/4, Causa Penal 16035/91, de 29 de marzo de 2000, publicada en *Revista Milaf*, núm. 11, p. 289 y ss.

⁶¹⁷ STS núm. 204/2, Causa Penal núm. 9131/2007, de 13 de febrero de 2008.

A semejanza con el Código penal francés de 1958, el CPM limita los medios de prueba en delito de adulterio con el fin de evitar falsas acusaciones por parte de uno de los cónyuges, ya que el adulterio es considerado motivo suficiente para solicitar el divorcio. El cónyuge que quiere poner fin a la relación matrimonial podría con facilidad acusar falsamente de adulterio con la complicidad de falsos testigos por ejemplo.

a) Informe redactado en situación de flagrancia:

El legislador marroquí no ha definido la situación de flagrancia en general, pero el art. 56 LPPM determina los casos que dan lugar al delito en situación de flagrancia: 1) cuando el denunciado es sorprendido realizando la acción delictiva; 2) cuando el criminal todavía es perseguido en la calle inmediatamente después de haber cometido la infracción; 3) cuando, poco después de haber cometido la infracción se encuentra al criminal teniendo en su posesión armas o artículos que permitan deducir que él cometió o participó en el hecho delictivo⁶¹⁸.

Para que el informe sea admitido con fuerza probatoria debe cumplir dos requisitos⁶¹⁹:

1) Debe ser redactado por un agente de la Policía Judicial. Estos son los únicos capacitados para dar testimonio de la situación de flagrancia, sin que esto sea contradictorio con el art. 78 LPPM que establece que toda persona tiene el derecho de detectar al delincuente en situación de flagrancia de un delito y llevarlo ante el agente de la Policía Judicial más cercano.

2) No debe tener defectos formales, lo que motiva la anulación de la prueba. Constituyen defectos formales: la redacción del informe fuera del horario

⁶¹⁸ La flagrancia en el delito de adulterio ha causado varias discusiones entre los juristas. Un grupo dice que la flagrancia en el delito de adulterio coincide con las tres formas previstas en art. 56 LPPM, con la encontrarse el marido por parte de su mujer en una situación segura de la comisión del adulterio, o bien ser encontrados los dos sin ropa, o bien en una situación de aislamiento. Otro grupo requiere la necesidad de que el cónyuge vea al otro en una situación de flagrancia, teniendo contacto sexual, como introducir el órgano masculino en el órgano de la mujer, véase OSSAMA, MOHAMED ABDELLAZIZ: *عذر مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا (Excusa atenuante del marido que sorprende a su mujer en flagrante delito de "Zina")*, Tesis doctoral, Universidad de Cairo, 1992, p. 65.

⁶¹⁹ AYAD, MOHAMED: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول (Estudio en el Procedimiento Penal marroquí. 1ª parte)*, edit. Babel, Rabat, 1991, p. 77 y ss.

legal⁶²⁰ o estar redactado por una persona no tiene la calidad de Policía Judicial.

La situación de flagrancia afecta a todos los autores y cómplices. El informe policial redactado en situación de flagrancia afecta a ambos partícipes en el adulterio, aunque solamente uno de ellos haya sido sorprendido en situación de flagrancia, por ejemplo, cuando se sorprende al hombre solo en la cama de una mujer o a la mujer sola en la cama de otro hombre. Se considera n que los dos partícipes están en situación de flagrancia y que el delito de adulterio está acreditado, porque para la comisión del adulterio se necesitan dos personas, si se sorprende solo a uno también se aplicará al otro.

En el delito de adulterio no se pueden acreditar los hechos a través de testigos que declaren que haberlos presenciado⁶²¹.

b) Reconocimiento escrito del adulterio

El reconocimiento del imputado por haber cometido el delito de adulterio podrá ser por escrito o verbal. El Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio estable sobre el reconocimiento del imputado. Por ejemplo: en una sentencia del Tribunal Supremo⁶²² se estima el recurso de casación condenando porque el imputado había firmado el informe policial, por lo cual reconocía los hechos y su participación en el adulterio. Mientras que en otra sentencia del Tribunal Supremo⁶²³ se confirmó la sentencia de primera instancia, que absolvió al imputado porque el reconocimiento del delito ante la policía no tenía su firma, y ello en base a las disposiciones del art. 493 CPM que admite solamente los medios de prueba indicados en él.

⁶²⁰ No se podrá entrar al domicilio, en el caso de flagrancia, fuera de las horas legales, excepto a instancia del cónyuge perjudicado que al volver a su casa encuentra a su otro cónyuge ejerciendo una relación sexual extramatrimonial, y pide la presencia de la Policía Judicial para constar la situación de flagrancia.

⁶²¹ STS núm. 428, de 12 de marzo de 1970, publicado en *Revista de la Jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 5, 1970, p. 66.

⁶²² STS núm. 1573, de 28 septiembre de 1980, publicada en *Revista de Jurisdicción del Tribunal Supremo* núm. 27, 1981, p. 99

⁶²³ STS núm. 1042, Causa Penal 46413, de 22 julio de 1973, publicada en EL KHAMLI, AHMED: *Derecho penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob.cit., p. 243

c) Confesión judicial

La confesión judicial es el testimonio del propio acusado en el que reconoce los hechos que se le imputan y la comisión del delito. Se produce en audiencia pública ante el juez juzgador que es el Juez de Primera Instancia. Para que la confesión judicial tenga fuerza probatoria debe ser voluntaria, libre, expresa y emitida sin ambigüedad. También existe la confesión no judicial que se produce ante el Juez de Instrucción o ante el Ministerio Público, pero no tiene validez como prueba si no es ratificada por la confesión judicial ante el Juez de Primera Instancia⁶²⁴.

Son medios de pruebas específicos establecidos exclusivamente para el delito de adulterio, mientras que en otros delitos se pueden utilizar todos los medios de prueba establecidos en la LPPM. Por ejemplo, en el delito previsto en el art. 418 de CPM conectado con el delito de adulterio puesto que se atenúa la pena del cónyuge agraviado por el adulterio cuando comete homicidio, lesiones o golpes sobre su pareja y el cómplice de ésta sorprendidos en flagrante delito de adulterio. Quien alega esta circunstancia de atenuación de la pena puede acreditarlo con todos los medios de prueba generalmente admitidos en el proceso penal. Así, encontramos que el mismo tribunal admite tipos de prueba diferentes en cada delito, según juzgue el delito atenuado de homicidio o de lesiones para el que se pueden utilizar todos los medios de prueba, o juzgue el delito de adulterio donde solo puede aceptar los tres medios de prueba preestablecidos en el art. 493 CPM⁶²⁵.

3.3.4. Concurso de delitos

Si con el mismo acto además del adulterio se ha cometido otro delito, como por ejemplo una violación, el Ministerio Público tiene la obligación de promover la

⁶²⁴ JOUIED, AHMED: *Explicación de Derecho. Penal especial*, ob. cit., p. 123.

⁶²⁵ Como norma general el derecho civil requiere ciertas formalidades en los medios de prueba, sin embargo en materia penal se admite todos los medios de prueba admitidas por el juez penal sea testigos, reconocimiento judicial, pericial, documental..., véase MOHAMED AYAD: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني (Estudio en el Procedimiento Penal marroquí. 2ª parte)*, edit. Babel, Rabat, 1991, p. 236

Art. 288 LPPM: "se puede acreditar los delitos con todos los medios admitidos en derecho, excepto en los casos que la ley exige lo contrario..."

acción penal de oficio. En estos casos el tribunal juzgador, en aplicación del art. 118 CPM⁶²⁶, debe calificar los hechos por el precepto que imponga la pena más grave.

3.3.5. Derecho comparado

En España la Ley 22/1978, de 26 de mayo, despenalizó el adulterio y el amancebamiento⁶²⁷. En Francia el delito de adulterio se despenalizó por la Ley nº 75-617⁶²⁸, de 11 de julio de 1975, pasando a ser una de las causas de divorcio.

a) Argelia

El Código penal argelino regula el delito de adulterio en art. 339⁶²⁹. Castiga con pena de prisión de un año a dos años la mujer casada que comete el adulterio (*zina*); a quien comete adulterio con una mujer sabiendo que está casada; al hombre casado que comete adulterio y a la mujer coautora del mismo, sin perjuicio de lo establecido si a su vez es mujer casada.

El delito de adulterio solo se puede perseguir previa denuncia del cónyuge agraviado. La retirada de la denuncia pone fin a la persecución del delito.

⁶²⁶ Art. 118 CPM: “El hecho único susceptible de varias calificaciones debe apreciarse según la más grave de ellas”

⁶²⁷ Por L 22/1978 se derogó los arts. 449 a 452 del Código penal español Texto refundido de 1973 y se suprime el capítulo que llevaba como rúbrica “Adulterio”.

⁶²⁸ Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce: modificó el art. 357 del Código penal francés de 1958.

⁶²⁹ Art. 339 CP Argelia: “Est punie d’un emprisonnement d’un (1) à deux (2) ans toute femme mariée convaincue d’adultère.

Quiconque consomme l’adultère avec une femme la sachant mariée est puni de la même peine. Est puni d’un emprisonnement d’un (1) à deux (2) ans, tout homme marié convaincu d’adultère; la femme coauteur est punie de la même peine, sans préjudice des dispositions de l’alinéa précédent.

La poursuite n’est exercée que sur plainte du conjoint offensé.

Le pardon de ce dernier met fin aux poursuites.”

El art. 341⁶³⁰ limita los medios de prueba al atestado levantado en situación flagrancia por un oficial de la policía judicial, a la confesión del acusado relatada en sus cartas o documentos, o a la confesión judicial.

d) Túnez

El art. 236 del Código penal tunecino⁶³¹ castiga, con pena de 5 años de prisión y multa de 500 dinares, al marido o la esposa que cometa adulterio. El delito solo se persigue si el cónyuge agraviado interpone una denuncia. Este puede detener en cualquier momento su persecución e incluso los efectos de la sentencia condenatoria. Sin embargo, expresamente se prohíbe que el juez o tribunal pueda aplicar cualquier circunstancia que atenúe la pena, como en general permite el art. 53⁶³², cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal.

En las mismas penas incurre el cómplice de la esposa o el marido adúlteros.

⁶³⁰ Art. 341 CP Argelia: “La preuve de l’infraction réprimée par l’article 339 s’établit soit par procès-verbal de constat de flagrant délit dressé par un officier de police judiciaire, soit par l’aveu relaté dans des lettres ou documents émanés du prévenu ou par l’aveu judiciaire.”

⁶³¹ Art. 236 CP Túnez: “L’adultère du mari ou de la femme est puni d’un emprisonnement de cinq années et d’une amende de 500 dinars.
Il ne peut être poursuivi qu’à la demande de l’autre conjoint qui reste maître d’arrêter les poursuites ou l’effet de la condamnation.
Lorsque l’adultère est commis au domicile conjugal, l’article 53 du présent code ne sera pas applicable.
Le complice est puni des mêmes peines que la femme ou le mari coupable.”

⁶³² Art. 53 CP Túnez: “1- Lorsque les circonstances du fait poursuivi paraissent de nature à justifier l’atténuation de la peine et que la loi ne s’y oppose pas, le tribunal peut, en les spécifiant dans son jugement, et sous les réserves ci-après déterminées, abaisser la peine au-dessous du minimum légal, en descendant d’un et même de deux degrés dans l’échelle des peines principales énoncées à l’article 5 du présent code.
2- (Abrogé)
3- Si la peine encourue est l’emprisonnement à vie, elle ne peut être abaissée audessous de cinq ans.
4- Si la peine encourue est l’emprisonnement pour une période supérieure ou égale à dix ans, elle ne peut être abaissée au-dessous de deux ans.”

e) Egipto

El Código penal egipcio, en su art. 274⁶³³ castiga, con la pena de hasta 2 años de prisión, a la mujer casada que comete adulterio. Sin embargo, el esposo puede solicitar la suspensión de la ejecución de la pena y la reanudación de la vida marital con ella. En el art. 277⁶³⁴ castiga, con una pena de prisión de hasta 6 meses, al marido que comete adulterio en la casa marital y es denunciado por su esposa. El art. 273⁶³⁵ determina que una infidelidad no debe ser perseguida si no hay una denuncia de la esposa, salvo que se haya cometido en la casa donde reside con ella.

El partícipe en el adulterio de la mujer casada es castigado con la misma pena que la mujer adúltera (art. 275)⁶³⁶

Las pruebas aceptadas para demostrar el adulterio están tasadas en el art. 276⁶³⁷: el arresto del hombre *in fraganti*, o su confesión, o la existencia de correspondencia u otros documentos escritos suyos, o su presencia en la casa de un musulmán en el lugar reservado a las mujeres de la unidad familiar.

3.3.6. Ley Islámica

La Ley Islámica define *zina* como la relación sexual sin que haya un acta matrimonial⁶³⁸, es decir un acto sexual entre un hombre y una mujer que no se

⁶³³ Art. 274 CP Egipto: "A married woman whose adultery is established shall be punished with detention for a period not exceeding 2 years. However, her husband may request staying the execution of that ruling by his consent to her sexual intercourse with him as was the case."

⁶³⁴ Art. 277 CP Egipto: "Any husband who commits adultery in the marital house and such adultery is established against him by the wife's prosecution, shall be punished with detention for a period not exceeding six months."

⁶³⁵ Art. 273 CP Egipto: "An adult egress may not be tried except on the basis of a prosecution from her spouse. However, if the husband commits adultery in the house wherein he lives with his wife, as indicated in Article 277, his trial shall not be heard."

⁶³⁶ Art. 275 CP Egipto: "The adulterer committing debauchery with that woman shall also be punished with the same penalty."

⁶³⁷ Art. 276 CP Egipto: "The evidences to be accepted and be a plea against the one convicted with adultery shall be the actual arrest of the man in the act, or his confession, or the existence of correspondence or other written papers from him, or his presence in the house of a muslim in the place appropriated for the women's partition in his household."

⁶³⁸ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS, ob. cit., p.364

encuentran vinculados entre sí por el matrimonio, comprende las relaciones sexuales extramatrimoniales y las prematrimoniales. Diversas religiones han criminalizado el *zina* con penas muy duras, entre ellas la islámica, la judía y la cristiana⁶³⁹, aunque el grado de la pena varía entre una y otra.

El término *zina* es utilizado en la Ley Islámica de forma genérica y contiene los conceptos del adulterio, la prostitución, la violación, etc. El Corán prohíbe el *zina* en varias Surat⁶⁴⁰.

El Corán exige a los musulmanes que no cometan *zina*, y la única alusión que hay en el Corán a la pena de *zina* es la mencionada en Surat 24⁶⁴¹: cien azotes si el autor está soltero⁶⁴², el apedreamiento si el autor está casado⁶⁴³, o cincuenta azotes si el autor es un esclavo sea casado o soltero. La severidad del castigo a imponer en tales casos se basa en la necesidad imperiosa de poner coto a la calumnia y a las acusaciones hechas a la ligera.

El adulterio solo se podrá probar cuando concorra alguna las circunstancias siguientes⁶⁴⁴:

⁶³⁹ En el Derecho Canónico el adulterio es causa de nulidad del matrimonio eclesiástica, Código de derecho Canónico, dado en Roma el 25 de enero de 1983, canon 1152: "1. Aunque se recomienda encarecidamente que el cónyuge, movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia, no niegue el perdón a la comparte adúltera ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa, tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio, o hubiera sido causa del mismo, o él también hubiera cometido adulterio. 2. Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de haberse cerciorado del adulterio, prosigue espontáneamente en el trato marital con el otro cónyuge; la condonación se presume si durante seis meses continúa la convivencia conyugal, sin haber recurrido a la autoridad eclesiástica o civil. 3. Si el cónyuge inocente interrumpe por su propia voluntad la convivencia conyugal, debe proponer en el plazo de seis meses causa de separación ante la autoridad eclesiástica competente, la cual, ponderando todas las circunstancias, ha de considerar si es posible mover al cónyuge inocente a que perdone la culpa y no se separe para siempre."

⁶⁴⁰ Surat 17, versículo 32: "No cometerás adulterio: ya que es un acto vergonzoso y malvado, que abre la puerta (para otros males)."

⁶⁴¹ Surat 24, versículo 2: "A la adúltera y al adúltero, dadle a cada uno cien azotes, y que la compasión hacia ellos no os aparte de [cumplir] esta ley de Dios, si [realmente] creéis en Dios y en el Último Día; y que un grupo de los creyentes presencie su castigo."

⁶⁴² Cuando no se cumple los requisitos de *zina el mohassan*

⁶⁴³ Para aplicar el apedreamiento se requiere que el coito haya sido por vía vaginal, que los dos adúlteros sean mayores de edad y libres, y que la relación de fornicación tenga lugar mientras están casados.

⁶⁴⁴ RAMADAN, ABDELHAMID ACHRAF: دراسة مقارنة بين القانون، نحو بناء نظرية عامة للحماية الجنائية للأسرة، (Hacia la construcción de una teoría general para proteger a la familia الوضعي والشريعة الإسلامية)

- Debe haber cuatro testigos⁶⁴⁵ que presencian el acto y la comisión del adulterio⁶⁴⁶. Tal como reflejan varios dichos del Profeta, los testigos deben ser presenciales y no vale un testimonio meramente circunstancial⁶⁴⁷.
- Si sólo existe el testimonio del marido en contra, el testimonio de la mujer a su favor lo compensa⁶⁴⁸. La acusación del marido se considera probada si la esposa se niega a prestar juramento en sentido contrario, y refutada si ella, solemnemente, opone su palabra a la de él. Este procedimiento, denominado "juramento condenatorio", deja legalmente sin resolver la cuestión de la culpabilidad, ambas partes son absueltas de todas las consecuencias legales que acarrearán el adulterio o una acusación no probada de adulterio, con la única consecuencia de que se hace obligado el divorcio.

Probar el adulterio según la Ley del Islam puede ser una tarea muy difícil, requiere que el acusador aporte cuatro testigos presenciales ("testigos de cuatro ojos") al acto real de la cópula y cada uno de estos testigos debe tener buena reputación sobre su veracidad y su honradez⁶⁴⁹.

Es muy difícil acusar a un hombre o a una mujer del delito de adulterio si no lo hacen a vista de todos en plena plaza pública. El Corán no admite el embarazo como prueba de cohabitación sexual. No sólo por la razón a veces aducida entre los juristas de que la mujer ha podido ser violada, sino porque es

penalmente. Un análisis comparado entre la Ley positiva y la Ley Islámica), 1ª edición, Dar Nahda, 2006, p. 370

⁶⁴⁵ Se requieran cuatro testigos en lugar de los dos considerados como suficientes por la Ley Islámica para el resto de las demandas criminales y civiles.

⁶⁴⁶ El Profeta dijo a este respecto: "Le preguntaron al Profeta Muhammad: "¿Qué piensas tú que debería hacer si encontrara a un hombre con mi esposa? ¿Debería dejarla allí hasta llevar cuatro testigos?". El Profeta Muhammad dijo: "Sí." (Hadiz del Muwatta)

⁶⁴⁷ Resulta obvio, dada la extrema dificultad, sino ya la imposibilidad, de recabar un testimonio tan exhaustivo, que el propósito de esta ordenanza coránica es prevenir, en la práctica, las acusaciones de relaciones sexuales ilícitas por parte de terceros.

⁶⁴⁸ Surat 24, versículo 6: "y aquellos que acusen (de adulterio) a sus esposas, sin tener más testigo que ellos mismos, que cada uno de ellos invoque a Dios cuatro veces como testigo de que ciertamente dice la verdad, (versículo 7) y una quinta vez, de que la maldición de Dios caiga sobre él si miente.(versículo 8) Pero (la mujer) quedará libre de castigo si invoca a Dios cuatro veces como testigo de que, ciertamente, él está mintiendo, (versículo 9) y una quinta (vez), de que la condena de Dios caiga sobre ella si él dice la verdad,(versículo 10) y, ¡si no fuera por el favor de Dios con vosotros, (Oh gentes,) y Su misericordia, y que Dios es sabio, aceptador del arrepentimiento..."

⁶⁴⁹ MONTURIOL, YARATULLAH: *Islam y Derecho Humanos*, ob. cit., p. 111.

mayoritaria la opinión de los juristas que afirman que el mero embarazo (sin pruebas ni auto confesión por su parte) no involucra a la mujer en la severa pena del adulterio.

La razón de prohibir el adulterio es que el adulterio provoca la confusión y las sospechas sobre la paternidad. La *sharia* islámica prohíbe el matrimonio con una prostituta hasta que se arrepiente y demuestra que no está embarazada esperando hasta que tenga menstruación para confirmarlo⁶⁵⁰.

3.3.7. Conclusiones

La pena del adulterio en el CPM es mayor que la pena por prostitución, sin embargo el adulterio en Marruecos tiene una sanción menos grave que la prevista en Argelia, Egipto.

Aunque en Marruecos hay un avance legislativo penal para proteger la relación matrimonial del delito de adulterio no es suficiente para erradicarlo ya que todavía se considera un fenómeno muy arraigado en la sociedad Marroquí.

Respecto de la regla general en el procedimiento penal marroquí que permite cualquier medio de prueba, los medios de prueba del adulterio quedan restringidos por ley a los tres indicados en el art. 493 CPM. Esto va contra el principio de la libertad de prueba⁶⁵¹ y deja dificulta enormemente probar el delito de adulterio.

Es una intervención inaceptable en la vida personal de los cónyuges que, en el caso en el que el otro cónyuge se encuentre fuera del territorio marroquí, el Ministerio Público esté autorizado a promover la persecución penal del cónyuge adúltero. Esta posición se debe al respeto que se debe tener por el cónyuge ausente que puede saber que su cónyuge está teniendo relaciones sexuales con otra pareja y no quiere denunciar, consintiendo tácitamente al tolerar dicha relación fuera del matrimonio. La intervención del Ministerio Público es una

⁶⁵⁰ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 94.

⁶⁵¹ STS núm.1537/5, Causa Penal 21099/05 de 24 de mayo de 2006 "la materia penal, se rige por la libertad de prueba, y la libertad de tribunal de adoptar los medios de prueba pertinentes, excepto cuando la ley disponga otra cosa".

intervención en la vida privada de la pareja, donde el legislador ha dejado bien claro que la persecución del adulterio está supeditada a la denuncia del cónyuge agraviado.

El término “partícipe” en el adulterio está incorrectamente utilizado en este caso por el legislador. El delito de adulterio no es un delito de un solo autor, es un delito de autor múltiple, no se puede imaginar su comisión sin la participación de al menos dos personas (un hombre y una mujer). Por lo tanto, el adulterio se comete por dos autores y no podemos hablar de la participación cuando el partícipe no realiza uno de los actos determinados en art. 129 CPM⁶⁵². Se debería haber utilizado el término “cómplice”⁶⁵³ en vez de “partícipe”, aunque desde el punto de vista penológico no tiene mucha transcendía ya que en este caso la pena es la misma que la del autor principal⁶⁵⁴.

3.4. Acoso sexual

Desde 1962 hasta 2004 no había ningún artículo en el CPM que regulara el delito de acoso sexual⁶⁵⁵. Aunque la modificación del Código Penal de 2004 incluyó el delito del acoso sexual podemos decir que existe un vacío legal que hay que rellenar⁶⁵⁶. La ley interna no es la única fuente para luchar contra el acoso sexual. Marruecos ha firmado diversas convenciones internacionales relacionadas con los derechos humanos, de obligado cumplimiento, fijando la

⁶⁵² Art. 129 CPM: “Es partícipe en el crimen o el delito, es el que sin participar directamente en la infracción realiza alguno de los actos siguientes:

1º. Provoca a la infracción o da instrucciones para cometerla mediante recompensas, promesas, amenazas, abuso de autoridad o de poder, maquinaciones o artificios culpables;

2º. Procura armas, instrumentos o cualquier medio que haya servido en la acción sabiendo que iban a ser utilizados;

3º. A sabiendas, ayudar o asistir a los autores de la acción, en los hechos que preparatorios o facilitadores;

4º. Con conocimiento de la conducta criminal, habitualmente proporcionar alojamiento, refugio o lugar de reunión a uno o varios reos de bandidaje o de violencia contra la seguridad del Estado, la paz pública, las personas o las propiedades. La participación no se castiga nunca en materia de contravenciones”.

⁶⁵³ Art. 128 CPM: “Es cómplice el que comete personalmente alguno de los actos de ejecución material de delito”.

⁶⁵⁴ OUAHABI, YOUSSEF: *El arte de la defensa ante los tribunales marroquíes*, ob. cit., p. 215.

⁶⁵⁵ Por primera vez la Legislación Penal marroquí introdujo el delito de acoso sexual mediante el art. 5 de Ley nº 24-03.

⁶⁵⁶ SAKTAOUI, MOHAMED: الحماية القانونية للمرأة من التحرش الجنسي (“Protección jurídica de la mujer del acoso sexual”), *Revista Guía Jurídica*, 96-97, pp. 20-21.

Constitución el compromiso de respetar los principios y las obligaciones que de esos instrumentos se derivan⁶⁵⁷.

El aumento de los casos de acoso sexual contra las mujeres solteras y las niñas menores ha provocado la tramitación de un proyecto de ley, pendiente de aprobación, para modificar del art. 503-1 CPM aumentando la pena hasta 4 años de prisión⁶⁵⁸.

A la espera de las modificaciones definitivas del Código Penal, y su publicación, analizaremos este delito según lo previsto actualmente en art. 503-1 CPM⁶⁵⁹.

Art. 503-1 CPM

Es culpable de acoso sexual y castigado con pena de prisión de uno a dos años y multa de cinco mil a cincuenta mil dirhams, cualquiera que, abusando de la autoridad que le confieren sus funciones, acose a otros mediante órdenes, amenazas, coacciones u otros medios, con el fin de obtener favores de naturaleza sexual.

El concepto de “acoso sexual” presenta gran dificultad para determinarse, a causa de los diferentes indicadores y la multiplicidad de actos que podrían incluirse dentro de esta expresión y también debido a la diversidad de las manifestaciones, dada la naturaleza de auto-reconocimiento de un sentido de

⁶⁵⁷ EL KHAYARI, RKIA: *Acoso Sexual en Marruecos. Análisis sociológico y jurídico*, ob. cit., p. 170.

⁶⁵⁸ Sin embargo, hasta que no haya una aprobación final de esta enmienda, el nuevo artículo no entrará en vigor y sigue vigente el 503-1 CPM.

⁶⁵⁹ En el proyecto de reforma de Código penal se contempla una modificación del art. 503-1 en la que se considera también autor del delito de acoso sexual al que insiste en molestar en los lugares públicos mediante hechos, dichos o señales de naturaleza sexual o con fines sexuales; y al que con fines sexuales dirige cartas escritas o realiza llamadas por teléfono o envía electrónicamente escritos, grabaciones o fotos de naturaleza sexual. Se duplica la pena si el acoso sexual proviene de un compañero de trabajo o de las personas encargadas de proteger el orden o la seguridad en los lugares públicos u otros.

<http://www.justice.gov.ma/lg-1/documents/doccat-4.aspx>

humillación, hostigamiento y afectación a la dignidad de la víctima por parte del acosador⁶⁶⁰.

La conducta adopta diversas formas, entre ellas:

- Conductas físicas de naturaleza sexual como tocamientos innecesarios, palmaditas, pellizquitos, roces con el cuerpo, hasta el intento de violación y la coacción para tener relaciones sexuales.
- Conducta verbal de naturaleza sexual como insinuaciones sexuales molestas, proposiciones, flirteos ofensivos, comentarios e insinuaciones obscenas.
- Conducta no verbal de naturaleza sexual como exhibir fotos de contenido sexual o pornográfico o materiales escritos de tipo sexual o miradas con gestos impúdicos.

El bien jurídico en juego no se reduce exclusivamente a la libertad sexual ya que también se han de tener en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad o integridad sexual.

La conducta típica implica la solicitud, el requerimiento o la demanda de favores de naturaleza sexual, es decir que el solicitante manifiesta el deseo de obtener una satisfacción sexual. Además requiere como elemento concurrente a la existencia de la solicitud de favores sexuales que esta se haga por parte de quien ocupa una posición de superioridad respecto de la persona solicitada, el sujeto activo ha de prevalerse de su superior posición jerárquica funcional frente al sujeto pasivo. Es indiferente que la solicitud a satisfacer lo sea a favor del propio sujeto activo o de un tercero.

Intentar conseguir tener una relación sexual sin tener en cuenta la satisfacción o el deseo de la otra parte es un hecho objetivo. Hay que señalar que el uso del poder y la influencia son las técnicas básicas de acoso sexual, y del acoso en

⁶⁶⁰ ASOCIACIÓN MARROQUÍ DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES: الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء (*El acoso sexual es un delito*), Edit. El Najah, Abril 2001, p. 27.

general. Por lo tanto, son acoso sexual son todos los comportamientos inmorales encaminados a alcanzar fines sexuales⁶⁶¹.

El delito de acoso sexual requiere una mera solicitud sexual objetiva, gravemente intimidatoria, hostil o humillante como resultado típico del delito. En consecuencia debe advertirse que se pretende proteger también la integridad moral, la dignidad y el libre desarrollo de las personas⁶⁶².

Sujeto activo del delito de acoso sexual es la persona que solicita favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero creando una situación hostil, humillante o gravemente intimidatoria, aprovechando su autoridad para fines de naturaleza sexual, que podrá tener varias formas: comentarios, peticiones, hechos, expresiones, etc.⁶⁶³

Sujeto pasivo del delito de acoso sexual es aquel quien es molestado directamente por la conducta sexual inapropiada.

La redacción del art. 503-1 CPM admite que tanto el sujeto activo como el pasivo puedan ser hombre o mujer.

El tipo exige la existencia de un elemento subjetivo consistente en que dicho acoso, además de ser reiterado, debe darse con fines lascivos. Por fines lascivos se entiende un propósito relativo al placer sexual o de naturaleza sexual.

Para proteger a las trabajadoras frente al acoso sexual, ya que se ven afectadas en un porcentaje muy amplio, se aplica el art. 40 del Código de

⁶⁶¹ ABOU MAHDI, KHADIJA: *الحماية الجنائية للمرأة في النظام القانوني المغربي (Protección Penal de la mujer en el sistema jurídico marroquí)*, Diploma DES en Derecho Privado, Facultad de Derecho, Fez 2002-2003, p. 137

⁶⁶² Según la sentencia del Tribunal Supremo español (Sala Segunda – Sección 1) núm. 1135/2000, de 23 de junio: “el acoso sexual, al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona cuya protección proclama el Art. 18.1 de la Constitución”.

⁶⁶³ ABDELLAZIZ, HIBA: *التحرش الجنسي ضد المرأة (Acoso sexual contra la mujer)*, 1ª edición, edit. Madbouli, El Cairo, 2009, p. 15.

Trabajo⁶⁶⁴. Entre las faltas graves que pueden cometer el empleador o el jefe de la empresa o del establecimiento se encuentra el acoso sexual a un empleado. Si el trabajador se ve obligado a abandonar su trabajo a causa del acoso y es despedido, este despido es improcedente. Sin embargo, la aplicación de este artículo presenta serias dificultades: falta una definición legal del “acoso sexual”, la carga de la prueba recae sobre la víctima y no se estipula el tipo de prueba que se debe aportar, lo que en la mayoría de los casos provoca que esta sea imposible, especialmente en el caso de las niñas trabajadoras. Además, el Código de Trabajo no fija sanciones suficientemente severas para que el acosador se inhiba.

3.4.1. Derecho comparado

a) España

En España se comenzó a castigar el acoso sexual en el ámbito penal con el Código penal de 1995 donde el art. 184⁶⁶⁵ se castiga, con la pena de prisión de 3 a 5 meses o multa de 6 a 10 meses, el acoso sexual “en el ámbito en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante”. La pena se

⁶⁶⁴ Art. 40 CTM: “Sont considérées comme fautes graves commises par l'employeur, le chef de l'entreprise ou de l'établissement à l'encontre du salarié :

- l'insulte grave ;
- la pratique de toute forme de violence ou d'agression dirigée contre le salarié ;
- le harcèlement sexuel ;
- l'incitation à la débauche.

Est assimilé à un licenciement abusif, le fait pour le salarié de quitter son travail en raison de l'une des fautes énumérées au présent article, lorsqu'il est établi que l'employeur a commis l'une de ces fautes.”

⁶⁶⁵ Art. 184 CP España: “1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.”

eleva a prisión de 5 a 7 meses o multa de 10 a 14 meses cuando el acoso se cometa “prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación”. Penas que aumentan cuando la víctima sea especialmente vulnerable.

Es indiferente que la solicitud sea para el autor del acoso o se haga en nombre de terceros.

b) Francia

El art. 222-33 del Código penal francés⁶⁶⁶ define el acoso sexual como el hecho de imponer a una persona, de forma repetida, propósitos o comportamientos con connotaciones sexuales de manera que afecten a la dignidad de la víctima por su carácter degradante y humillante o que le creen una situación intimidante, hostil u ofensiva. Se asimila al acoso sexual el uso de cualquier forma de presión grave, aunque no sea repetida, con la finalidad real o aparente de obtener un acto de naturaleza sexual. En ambos casos es indiferente que el acoso sea en provecho del autor o de un tercero. Se castiga con pena de 2 años de prisión y multa de 30.000 euros,

La pena se eleva a 3 años de prisión y multa de 45.000 euros cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) que el acosador abuse de la

⁶⁶⁶ Art. 222-33 CP Francia: “I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.”

autoridad que le confiere su función; 2) que la víctima sea un menor de 15 años; 3) cuando la víctima sea particularmente vulnerable por su estado físico o psíquico y el acosador conozca esa vulnerabilidad; 4) cuando la víctima se encuentre en una situación particular de vulnerabilidad o dependencia debida a la precariedad de su situación económica o social aparente o conocida por el acosador; 5) cuando varias personas actúan como autores o cómplices.

c) Argelia

Entre los atentados a las buenas costumbres, en la reforma del Código penal argelino de 2004, se introdujo el art. 341 bis⁶⁶⁷ que castiga, con prisión de 2 meses a 1 año y multa de 50.000 a 100.000 dinares, a quien con abuso de la autoridad que le confiere su función o profesión da órdenes a la víctima, la amenaza, le impone restricciones o ejerce presiones sobre ella con el fin de obtener favores de naturaleza sexual. En caso de reincidencia la pena se duplica por lo que puede llegar a los 2 años de prisión y 200.000 dinares de multa.

d) Túnez

El art. 226 ter del Código penal tunecino castiga, con pena de 1 año de prisión y multa de 3.000 dinares, al que comete acoso sexual⁶⁶⁸. Proporciona un concepto de acoso sexual considerando como tal la persistencia en molestar a otra persona con la repetición de actos, palabras o gestos susceptibles de

⁶⁶⁷ Art. 341 bis CP Argelia: "Est réputée avoir commis l'infraction de harcèlement sexuel et sera punie d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de cinquante mille (50.000) DA à cent mille (100.000) DA, toute personne qui abuse de l'autorité que lui confère sa fonction ou sa profession, en donnant à autrui des ordres, en proférant des menaces, en imposant des contraintes ou en exerçant des pressions, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle.

En cas de récidive, la peine est portée au doublé."

⁶⁶⁸ Art. 226 ter CP Túnez: "Est puni d'un an d'emprisonnement et d'une amende de trois mille dinars, celui qui commet le harcèlement sexuel.

Est considéré comme harcèlement sexuel toute persistance dans la gêne d'autrui par la répétition d'actes ou de paroles ou de gestes susceptibles de porter atteinte à sa dignité ou d'affecter sa pudeur, et ce, dans le but de l'amener à se soumettre à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, ou en exerçant sur lui des pressions de nature à affaiblir sa volonté de résister à ses désirs.

La peine est portée au double lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un enfant ou d'autres personnes particulièrement exposées du fait d'une carence mentale ou physique qui les empêche de résister à l'auteur du harcèlement."

atentar a la dignidad o al pudor de la víctima para someterla a los deseos sexuales del acosador o de un tercero, o con el ejercicio de presiones cuya la finalidad es debilitar la resistencia a sus deseos.

La pena se eleva al doble cuando la infracción se comete contra un menor o personas particularmente en riesgo debido a una deficiencia mental o física que les impide resistirse al autor del acoso.

e) Egipto

En Egipto no existe un texto legal que utilice expresamente la expresión el acoso sexual. Sin embargo, el art. 306 A del Código penal describe una conducta delictiva en la que podría encajar el acoso sexual⁶⁶⁹. Se castiga, con la pena prisión de hasta 1 año y multa de 200 a 1.000 libras o una sola de estas penas, a quien molesta a una mujer ofendiendo su pudor con palabras o actos en una vía pública o un lugar frecuentado. Igualmente si se ultraja la modestia de una mujer por teléfono.

Si el delincuente es reincidente en el plazo de un año desde la fecha de la sentencia condenatoria por el primer crimen, la pena es de hasta 1 año de prisión y multa de 500 a 3.000 libras o una de estas penas.

3.4.2. Ley Islámica

El Islam, por otra parte, divide los derechos en tres: derechos del individuo, derechos de la sociedad y derechos de Allah. Una persona es libre de hacer lo que desee mientras no viole los derechos de otro y de Allah. Para llegar a ser musulmán, uno tiene que aceptar esta limitación sobre su libertad personal, así

⁶⁶⁹ Art. 306 bis A CP Egipto: “A penalty of detention or a period not exceeding one year and a fine of not less than two hundred pounds and not exceeding one thousand pounds or either penalty shall be inflicted on whoever molests a female in a manner offending her modesty by words or deed on a public road or a frequented place.

The provision of the previous clause shall apply if outraging the modesty of the female takes place by telephone.

If the felon recurs once again to committing a crime of the type prescribed in the two previous clauses, within one year from the date of the sentence ruled against him in the first crime, the penalty shall be that of detention and a fine of not less than five hundred pounds and not exceeding three thousand pounds or either penalty.”

que el musulmán es responsable de sus actos y sus palabras y se rendirá cuenta por ellos⁶⁷⁰.

El Islam responsabiliza a las personas en el uso de sus propios cuerpos. No se permite abusar del cuerpo propio o dañarlo⁶⁷¹. Allah dice en el Corán: “Di a los creyentes que bajen la mirada y guarden sus partes privadas”, y la persona creyente está obligada a respetar la imagen del musulmán, respetando el otro sexo, porque lo que no lo queremos a nuestras madres, a nuestras hijas, y nuestros hermanos, no debemos hacerlo a las hijas, hermanas y mujeres de los demás⁶⁷².

En la ley Islámica está prohibido mirar a las mujeres, si esta mirada está acompañada del deseo sexual⁶⁷³ entonces la prohibición es más estricta. Esto es también porque mirar a las mujeres es un medio que conduce al deseo sexual. Por lo tanto, es una obligación el bajar la mirada y ser cauteloso con las causas de tentación. Si durante el ayuno del Ramadán un hombre mira a las mujeres con deseo sexual el ayuno será anulado y deberá compensar ese día con otro de ayuno obligatorio⁶⁷⁴. Un poeta de tiempos antiguos dice: “Todos los asuntos empiezan con una mirada. El fuego incontenible puede iniciarse con una chispa”. A su vez, un poeta contemporáneo dice: “Una mirada, una sonrisa, luego un movimiento de cabeza; llega una conversación, luego una promesa y luego: el calor de lecho”⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ Surat 17, versículo 34: “No vayas tras algo de lo que no tienes ningún conocimiento. Del oído, de la vista, del intelecto, de todo eso se pedirá cuenta.”

⁶⁷¹ Surat 24, versículo 30: “Y di a las creyentes que bajen la vista con recato, que sean castas y no muestren más adorno que los que están a la vista, que cubran su escote con el velo y no exhiban sus adornos sino a sus esposos, a sus padres, a sus suegros, a sus propios hijos, a sus hijastros, a sus hermanos, a sus sobrinos carnales, a sus mujeres, a sus esclavas, a sus criados varones fríos, a los niños que no saben aún de las partes femeninas. Que no batan ellas con sus pies de modo que se descubran sus adornos ocultos. ¡Volveos todos a Alá, creyentes! Quizás, así, prosperéis”.

⁶⁷² ABDELLAZIZ, HIBA: *Acoso sexual contra la mujer*, ob. cit., p. 109

⁶⁷³ Surat 24, versículo 24: “El día que sus lenguas, manos y pies atestigüen contra ellos por las obras que cometieron.”

⁶⁷⁴ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia fácil en la luz del Corán, y Sunnah*, ob. cit., p. 16

⁶⁷⁵ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 76

3.5.3. Conclusiones

El acoso sexual se ha convertido a un fenómeno muy extendido en Marruecos, tanto en la calle, como en la escuela o en el lugar de trabajo. No existen estadísticas oficiales que reflejen la verdadera magnitud del fenómeno a excepción de algunas estadísticas llevadas a cabo por algunas asociaciones⁶⁷⁶.

El legislador marroquí no define el acoso sexual sino simplemente enumera algunos de los métodos utilizados para cometer este delito como las órdenes o amenazas o cualquier otro medio de coacción que el culpable puede utilizar a través del poder conferido por su cargo o su puesto de trabajo. En otras palabras, no se considera acoso sexual las amenazas u órdenes de naturaleza sexual que podría recibir una persona de un transeúnte en la calle, donde el autor no tiene autoridad sobre la víctima. Estos comportamientos causan un gran daño a la mujer que sufre el acoso sexual, aunque el autor no disponga de autoridad sobre ella, y aquí podemos decir que la tipificación del delito fracasó por no haber incluido todas las situaciones en las que puede producirse el acoso sexual.

La dificultad en los medios legales de prueba establecidos para demostrar el delito de acoso sexual incide en las escasas denuncias que se presentan. De hecho, la mayoría de los casos llevados ante los tribunales se sobreseen por falta de pruebas, por lo que no es posible apreciar cómo trata la jurisprudencia marroquí estos casos.

⁶⁷⁶ ASOCIACIÓN DEMOCRÁTICA DE LAS MUJERES MARROQUÍES: *Acoso sexual en Marruecos*, Edit. El Najah, Casablanca 2001, p. 39. Se trata de un estudio que incluyó a 500 estudiantes además de 45 entrevistas individuales en profundidad a algunas de las víctimas de acoso sexual, el 96,2% de las niñas reveló que 35,8% han sido objeto de acoso sexual en el entorno escolar con 83,8% de acoso oral y 58,8% de acoso físico. El 45,8% informó de acoso en los espacios educativos, 53,5% en las salas de deportes, 26,6% en edificios administrativos identificados y 24,5 % en la clase. El resto afirmaron la existencia del fenómeno en lugares públicos, como el transporte público, las instituciones educativas, etc.

La mayor parte de las encuestadas, el 84,5%, dijo que los efectos del acoso sexual son muy dañinos y peligrosos para la salud mental, el 78,2% reconoció su impacto en la vida social y el 56,5 % afirmó su impacto en la vida familiar, mientras que el 57,1 % afirmó su impacto en la salud física. Además, el 57,1% de las encuestadas destacó el impacto del acoso sexual en su vida escolar. Véase EL MARZOUKI, MOHAMED: *السياسة الجنائية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا* ("La política criminal en materia de familia y menores, y la asistencia las víctimas"), en *Seminario de política criminal en Marruecos, realidad y perspectivas*, edit. Publicaciones de la asociación de publicación de datos legales y judiciales, Rabat, 2004, p. 400.

A esto hay que añadir que la ley tiene que fijarse en los efectos perversos del acoso sexual en las mujeres para modular la pena. Si comparamos los efectos en los adultos y en los menores, este último caso debería ser considerado como una circunstancia agravante en este delito, ya que un menor, debido a la inmadurez mental y emocional, puede verse afectado significativamente llevándole a la introversión y aislamiento⁶⁷⁷.

4. Crímenes y delitos contra los bienes

4.1. Sustracción de cosas entre los cónyuges

El Código penal marroquí no tiene una nomenclatura diferente para el hurto y el robo, denominando ambos casos como robo. Entre los delitos de robo y extorsión tipifica, y castiga con penas diversas según las circunstancias que concurran, la apropiación de cosa ajena (arts. 505 a 539 CPM)⁶⁷⁸.

El art. 505 CPM⁶⁷⁹ regula el tipo básico del robo como la sustracción fraudulenta de un bien ajeno. El art. 534 CPM exime de responsabilidad penal al cónyuge que comete delitos de robo contra su cónyuge.

Art. 534 CPM

No es punible y está sujeto únicamente a las indemnizaciones civiles, el robo cometido:

1º Por los maridos en perjuicio de sus esposas, por las esposas en perjuicio de sus maridos.

....

En este caso se está aplicando el art. 143 CPM que dispone que las excusas absolutorias deben determinarse por la ley en cada caso concreto, dejando subsistir la infracción y la responsabilidad. Es un bloqueador de

⁶⁷⁷ ASOCIACIÓN MARROQUÍ DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES: *El acoso sexual es un delito*, ob. cit., p. 39.

⁶⁷⁸ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Principios generales de la Ley Penal marroquí*, ob. cit., p. 382

⁶⁷⁹ Art. 505 CPM: "El que sustrae fraudulentamente una cosa ajena es culpable de robo y castigado con prisión de uno a cinco años y multa de 200 a 500 dírham."

responsabilidad penal⁶⁸⁰. Aunque aseguren que los culpables no van a cumplir pena alguna, el tribunal puede dictar alguna medida de seguridad en virtud del art. 145 CPM⁶⁸¹. Además el autor de la sustracción no queda exento de la responsabilidad civil, por lo que tiene que indemnizar al cónyuge perjudicado como reparación del daño producido.

No se benefician de la exención quienes sin ser parientes, consanguíneos o políticos hasta el cuarto grado incluido, actúan como coautores o cómplices de la infracción o receptadores de su producto (art. 536 CPM).

La infracción solo puede perseguirse tras la denuncia de la persona agraviada y la retirada de la denuncia poner fin a su persecución (art. 535 CPM)⁶⁸². En caso de presentarse la denuncia el Ministerio Fiscal promueve la acción penal⁶⁸³

4.1.1. Requisitos de la exención de la pena.

a) El autor del delito es un cónyuge

La circunstancia eximente de la responsabilidad penal requiere que entre el ladrón y su víctima exista una relación marital, aunque sea durante el divorcio revocable o el periodo de espera (*idda*), o un proceso de divorcio inacabado, mientras la relación conyugal no está rota definitivamente. Para determinar si la relación marital subsiste se ha de consultar el Código de Familia.

b) El bien robado es propiedad del otro cónyuge.

⁶⁸⁰ EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 326

⁶⁸¹ Art. 145 CPM: “La excusa absolutoria tiene por efecto procurar al culpable la absolución que le exime de pena, pero deja al juez la facultad de aplicar al absuelto medidas de seguridad personales o reales diferentes al destierro.”

⁶⁸² Art. 535 CPM: “Los robos cometidos por los descendientes en perjuicio de sus ascendientes, o entre parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado inclusive, solo pueden ser perseguidos por la denuncia de la persona agraviada; la retirada de la denuncia pone fin a la persecución.”

EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Principios generales de la Ley Penal marroquí*, ob. cit., p. 383

⁶⁸³ ABOU EL FOUTOUH ABOU ELMAATI, HAFID: *Explicación de Derecho Penal marroquí*, ob. cit., p. 213.

Solo si el otro cónyuge es propietario del bien sustraído, el ladrón puede beneficiarse de la exención de pena. Mas si el bien se encuentra en poder del cónyuge robado pero lo tiene, por ejemplo, en virtud de una fianza, garantía o depósito, etc., de manera que no ostenta la titularidad, el ladrón no puede beneficiarse de la exención.

c) El bien robado pertenece al cónyuge en propiedad plena.

El cónyuge robado debe ostentar la plena propiedad legítima del bien objeto del robo, por lo que no puede tratarse del producto de otro robo, ni estar hipotecado, embargado o en depósito.

El art. 526 CPM⁶⁸⁴ castiga al cónyuge que dolosamente ayuda a hacer desaparecer, destruir o intentar la desaparición o destrucción de los bienes de su otro cónyuge embargado, deudor, hipotecado o avalista.

4.1.2. Derecho comparado

a) España

En los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, el art. 268 del Código Penal español⁶⁸⁵ exime de responsabilidad penal, aunque quedan sujetos a responsabilidad civil, a los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio, siempre que no concurra en los hechos violencia o

⁶⁸⁴ Art. 526 CPM: "En los casos previstos en los dos artículos precedentes [destruir voluntariamente o desviar objetos confiados a la guarda o en depósito de terceros] se castiga con prisión de uno a cinco años y multa de 200 a 500 dírham a quien recepta dolosamente los objetos desviados; la misma pena se aplica al cónyuge, los ascendientes y descendientes del embargado, del deudor, del hipotecado o tercero deudor que le hayan ayudado en la destrucción, el desvío o en la tentativa de destrucción o desvío."

⁶⁸⁵ Art. 268 CP España: "1. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.
2. Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito."

intimidación o abuso de la vulnerabilidad de la víctima.

La exención no alcanza a las personas que hayan participado en el delito y no tengan con la víctima una relación de parentesco como ascendientes, descendientes, hermanos por naturaleza o adopción o como afines en primer grado cuando viven con la víctima.

Estos delitos incluyen los hurtos, los robos, la extorsión, el hurto y robo de vehículo, las usurpaciones, las defraudaciones, la frustración en la ejecución, las insolvencias punibles y los daños.

b) Francia

El Código penal francés utiliza la denominación de robo para cualquier sustracción fraudulenta de una cosa ajena⁶⁸⁶, se produzca con o sin violencia o intimidación, si bien modula las penas según concurren determinadas circunstancias.

El art. 311-12⁶⁸⁷ no permite la persecución penal de los robos cometidos en perjuicio del cónyuge, salvo que los esposos estén separados de cuerpo o autorizados a residir separados. Sin embargo, esta exención no se puede aplicar cuando el robo recae sobre objetos o documentos indispensables para la vida cotidiana de la víctima (documentos de identidad, permiso de estancia o residencia, medios de pago).

⁶⁸⁶ Art. 311-1 CP Francia: "Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui."

⁶⁸⁷ Art. 311-12 CP Francia: "Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne:

1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant;

2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

Le présent article n'est pas applicable :

a) Lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement.

b) Lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime."

Aunque el Código penal no lo dice expresamente se puede deducir que la exención se aplica igualmente cuando se trata de la tentativa de delito ya que está tiene la misma pena que el delito consumado⁶⁸⁸.

c) Argelia

En la sección de los “robos y extorsiones”, el art. 368 del Código penal argelino⁶⁸⁹ regula que no se castigan ni se persiguen penalmente las sustracciones, con o sin violencia o intimidación o engaño, cometidas por un cónyuge en perjuicio del otro cónyuge. Estas actividades quedan sujetas a exclusivamente a la reparación del perjuicio en sede civil.

d) Túnez

En los delitos contra el patrimonio, el Código penal tunecino no contiene ninguna norma que modifique la responsabilidad penal de los cónyuges por los perjuicios criminales infligidos al otro cónyuge.

e) Egipto

El art. 311 del Código penal egipcio⁶⁹⁰ define el robo como la sustracción de un bien mueble propiedad de otra persona. El art. 312 establece que no se persigue el robo cometido en perjuicio del otro cónyuge salvo que este lo denuncie. Sin embargo, el esposo o la esposa denunciante tiene derecho a renunciar al enjuiciamiento cualquiera que sea el estado en el que se encuentre el procedimiento y a suspender la ejecución de la sentencia cuando lo desee⁶⁹¹.

⁶⁸⁸ Art. 311-12 CP Francia: “La tentative des délits prévus au présent chapitre est punie des mêmes peines.”

⁶⁸⁹ Art. 368 CP Argelia: “Ne sont pas punissables et ne peuvent donner lieu qu’à des réparations civiles les soustractions commises:

...

3- par un conjoint au préjudice de l’autre conjoint.»

⁶⁹⁰ Art. 311 CP Egipto: “Whoever peculates a movable owned by another person shall be a thief.”

⁶⁹¹ Art. 312 CP Egipto: “Whoever commits a theft to prejudice his/her spouse, ascendants or descendants shall not be brought to trial except upon the request of the victim. The victim shall have the right to relinquish his/her prosecution in respect thereof, in any condition it is found.

4.1.3. Ley Islámica

La Ley Islámica respeta la propiedad y prohíbe los atentados contra ella. Por ello, castiga el robo con una pena muy severa: la amputación de la mano⁶⁹².

Para aplicar este castigo tan severo han de concurrir los siguientes requisitos:

- 1) se ha de robar de forma oculta, y no públicamente;
- 2) el ladrón ha de ser mayor de edad y no tener una enfermedad mental, los menores de edad y los enfermos mentales son irresponsables;
- 3) se debe tener el conocimiento previo del castigo en el que se puede incurrir;
- 4) la cosa robada debe ser lícita, no se castiga el robo de alcohol o jamón de cerdo;
- 5) la cosa robada debe superar el valor de un cuarto de dinar de oro o tres dinares de plata;
- 6) la cosa robada ha de ser guardado por el propietario en un lugar protegido, dejar la puerta abierto es una provocación al robo;
- 7) no debe haber duda sobre el autor; el autor no debe ser ni hijo, ni padre, ni mujer de la víctima, porque el padre tiene la obligación de mantener a su hijo y el marido tiene la obligación de mantener su esposa;
- 8) probar el robo mediante dos testigos o el reconocimiento del autor;
- 9) el ladrón debe ser requerido para devolver la cosa robada y negarse a hacerlo;
- 10) el autor debe haber actuado voluntariamente y no bajo coacciones o forzado.

La Ley Islámica no corta la mano de un ladrón hambriento que roba para alimentarse o para mantener a sus hijos, pero castiga a aquél que no lo hace debido a una necesidad sino para apoderarse injustamente de los bienes y las ganancias de los demás y extender la corrupción en la sociedad. Un criminal como éste no merece la compasión de nadie, porque él no se ha compadecido de quienes robaba. En muchas ocasiones, la víctima del robo se encuentra en

He/she may also stay the execution of the final ruling against the culprit at any time he/she wishes.”

⁶⁹² Surat 5, versículo 38: “Al ladrón y a la ladrona, cortadles las manos como retribución de lo que han merecido, como castigo ejemplar de Allah. Allah es poderoso, sabio”

extrema necesidad del dinero que se le hurtó⁶⁹³. El califa Umar Ibn al-Jattáb no aplicó esta pena durante el año de hambruna que aconteció en los países islámicos en aquel entonces.

Se entiende que entre el marido y su esposa no ha lugar a la aplicación del castigo por falta de concurrencia de todos los requisitos indicados. Ambos cónyuges son dueños de los bienes conseguidos en la vida de matrimonio. La cosa robada suele ser de las que se encuentran en la casa sin estar guardada en un lugar específico fuera de casa, y cualquier mujer tiene las llaves de la casa o la puertas suelen estar abiertas, sin olvidar que el marido tiene la obligación de mantener a su mujer, por ello no cabe delito de robo. Se entiende que la mujer actuó en estado de necesidad, y además las cosas robadas en el ámbito familiar no suelen tener mucho valor.

Cuando las leyes divinas eran aplicadas de una manera justa en la primera era del Islam, los viajeros no sentían en el camino, por largo que fuera, ninguna amenaza, salvo la de las fieras que pudieran atacar a sus ganados. El ladrón sabía de antemano el castigo que le esperaba, por lo que pensaba mil veces antes de cometer este crimen o cualquier otro. Tal vez sea esto el motivo principal de la escasez de casos en que se aplicaban las penas. ¿Qué es mejor: establecer y garantizar la seguridad en la sociedad y castigar, para lograrlo, a unos pocos individuos o llenar las cárceles de criminales, enturbiando así la tranquilidad de la sociedad? ¿Quién merece más compasión: el criminal o la sociedad que podría sentirse falta de seguridad?

La amputación de la mano sirve de retribución por todo provecho o ganancia obtenidos por el ladrón y como castigo de Dios. Los musulmanes modernos han proclamado que este castigo sólo podría ejecutarse en una sociedad donde las necesidades básicas de sus ciudadanos estén adecuadamente satisfechas.

⁶⁹³ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: ob. cit., p. 367

4.1.4. Conclusiones

Con el fin de proteger y salvaguardar el la unión de los cónyuges, el CPM deja exento del castigo el robo entre los cónyuges. El cónyuge que roba los bienes de su mujer está exento del castigo, y se limita al pago de la responsabilidad civil que no cubre la totalidad del daño material causado, lo que anima los cónyuges de cometer este tipo de delitos. Además la malversación de dinero o los daños a los bienes del otro cónyuge (muebles de casa, venta de muebles de casa, privar el otro cónyuge de sueldo sin su consentimiento), no están tipificados.

En casi todos los países que hemos estudiado (Marruecos, Argelia o Egipto) las actividades perjudiciales contra la propiedad cometidas por los cónyuges quedan sujetas a la responsabilidad civil exclusivamente. En España se requiere que no concurra en los hechos violencia o intimidación o abuso de vulnerabilidad de la víctima. En Francia no se considera ilegal la sustracción de bienes entre cónyuges, excepto si se trata de los objetos o documentos necesarios para la vida cotidiana de la víctima en cuyo caso se aplican las normas penales.

En Marruecos se debería producir una reforma del art. 534 CPM para tipificar como conducta delictiva el hurto o robo de documentos de identidad o de autorización de residencia por uno de los cónyuges, situación que sufren con excesiva frecuencia las mujeres inmigrantes marroquíes en España por parte de sus maridos en Marruecos.

La ley islámica castiga duramente el robo pero toma en cuenta las circunstancias personales del autor, como la situación de extrema necesidad.

5. Conclusiones generales del Capítulo II.

1) Las disposiciones de la nueva Constitución de Marruecos de 2011 todavía no se han aplicado en la forma deseada. La Constitución actual crea oportunidades importantes para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres. Si bien las disposiciones contienen el potencial para garantizar los derechos para que las mujeres vivan libres de violencia, es necesario que la

supremacía de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos en los que Marruecos es un país signatario esté claramente establecida en la legislación nacional. Una correcta interpretación de la Constitución es necesaria para garantizar que los elementos de protección proporcionados no sean usurpados por las leyes vigentes que son perjudiciales para las mujeres y permiten perpetrar violencia contra las mujeres con impunidad. Es necesario que las disposiciones constitucionales positivas estén debidamente traducidas a la práctica con el objetivo de garantizar una verdadera reforma.

2) Aunque las modificaciones introducidas en el Código penal marroquí hayan tenido como objetivo fortalecer la tutela penal de las mujeres y defender sus derechos, esto no se ha reflejado en una política criminal totalmente integradora. Se ha seguido dando prioridad a la protección de la tradicional moral pública y a la concepción tradicional de la familia, a expensas de los derechos y libertades de los individuos. Incluso cuando criminaliza ciertos actos cometidos contra las personas en el fondo lo hace con la intención de proteger a la familia y la sociedad por un lado, y por motivos de seguridad por otro lado, tal y como se ve claramente en la sistemática de los delitos y los derechos que se pretenden proteger en el Código penal.

3) El Código penal continúa criminalizando los atentados contra la libertad sexual (violación y atentado al pudor) como delitos relacionados contra la moral y la ética, y no como una amenaza contra las personas y una violación de sus derechos personales. En este sentido va incluir el delito de discriminación por razón de sexo dentro de los delitos de la amenaza y la falta de asistencia. y clasificar el delito del acoso sexual, que toca la dignidad de la mujer, y la discriminación, que afectan negativamente a su estatus dentro de la familia y la sociedad y su contribución al desarrollo, entre los delitos relativos a la prostitución y corrupción de la juventud; o tratar los delitos de violencia contra la mujer entre los diversos delitos de violencia en general. Todo ello deja el Código penal sin cumplir con el requerimiento de basarse en la tutela de los Derechos Humanos, protegiendo la igualdad, la libertad, la dignidad, el derecho a la vida y a la seguridad de las personas sin distinción de categorías sociales.

4) La libertad de la mujer para decidir con independencia sobre su cuerpo es uno de los aspectos más problemáticos en la legislación penal. Esto se

presenta con claridad en el respeto de este derecho en caso del aborto voluntario (arts. 449 a 458 CPM). Aunque el Código penal en el delito de aborto ha tenido modificaciones positivas, que no forman parte de una visión global, el aborto no está incluido dentro la lista de los derechos y las libertades individuales de la mujer. Además se observa que el Código penal mantiene la distinción existente entre el derecho de la mujer a la vida y el derecho de la mujer a la salud. Las disposiciones de los Derechos Humanos consideran que el derecho al aborto es un derecho personal, se vincula con la prioridad al derecho a la vida y al derecho a la salud, en esta dirección va el Código penal francés que despenalizó el aborto ya en 1975, y castiga solamente la interrupción ilegal del embarazo sin el consentimiento de la mujer.

5) Las disposiciones del código penal, se basan sobre las disposiciones internacionales de los Derechos Humanos, entre ellos el *Convenio de eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer*, ratificado por Marruecos 14 de junio de 1993, que obliga a las partes a tomar todas las medidas legislativas para luchar contra la discriminación por razón de sexo o la situación familiar. El Código penal marroquí define y penaliza la discriminación basada en el sexo (art. 431 CPM), pero ¿hasta qué punto las disposiciones legales han conseguido el principio de igualdad entre hombre y mujeres en cuanto a la tipificación y el castigo? En el ámbito del castigo, el Código penal no incluye ninguna distinción entre los sexos, los hechos se consideran delitos sin distinguir entre las mujeres y los hombres. Pero la visión del legislador sobre algunos delitos y medios de prueba provoca una discriminación real entre los dos sexos y entre las propias mujeres. Así es el caso del art. 490 CPM que define la prostitución como una relación sexual entre hombre y mujer solteros, que no están casados entre sí. Sin embargo, los medios de prueba en los delitos de adulterio y de prostitución están tasados en art. 493 CPM, por lo que si una mujer presenta denuncia por abusos sexuales, habiendo quedado embarazada, y el denunciado niega la acusación, la mujer es perseguida por un delito de prostitución ya que el embarazo se considera una prueba del delito. Por el contrario, si la mujer no queda embarazada podrá ser absuelta por falta de pruebas. Además, la política criminal seguida en el ámbito penal es contraria a lo que establece el Código de familia marroquí que legitima la relación sexual basada en la promesa de matrimonio, pese a que el matrimonio no se haya celebrado legalmente, legitimando el niño nacido durante el periodo

de *jutoba* y atribuyendo la paternidad al novio aunque este se niegue a reconocerlo o no cumpla la promesa de matrimonio (art. 165 CFM).

6) Observamos una discriminación en la pena prevista para determinados delitos según el estado civil de la mujer. Aunque el Código penal ha suprimido la agravación de la pena en consideración a la virginidad de la mujer casada en los delitos de sustracción, secuestro y encubrimiento de la fuga (arts. 494 a 496 CPM), todavía se conserva esta discriminación en el delito de violación cuya pena se agrava si resulta la desfloración de la víctima (art. 488 CPM). Esto es contrario al art. 152 CPM que establece que la agravación de la pena está sujeta exclusivamente a las circunstancias de la comisión del delito o del delincuente, pero no a las circunstancias de la víctima.

7) No existe una ley de la violencia contra las mujeres en Marruecos. Sin embargo, es imprescindible que, a la mayor brevedad posible, el Gobierno de Marruecos adopte una ley integral y específica contra la violencia doméstica que contenga disposiciones civiles y penales. También es crucial que la ley aprobada sea eficaz e incluya todos los elementos necesarios para proteger penalmente a las víctimas de la violencia doméstica y castigue ejemplarmente a los autores responsables, implementando mecanismos tales como la emisión de órdenes de protección e impidiendo al marido-autor encontrarse con su víctima en el lugar de residencia o en su barrio.

8) La violación conyugal o marital no se considera específicamente como delito en el Código Penal y no está sujeta a persecución. Se considera que la mujer ha dado su consentimiento a las relaciones sexuales con su cónyuge siempre que éste quiera por el simple hecho de haber celebrado el matrimonio. En Marruecos la violación en el matrimonio se hace trivial por parte de funcionarios y responsables políticos que la consideran como algo sin importancia y por lo tanto no está claramente definido o reconocido por la legislación marroquí. Además, el empleo por el Código penal del término "autoridad", referido a la situación que ostenta el marido respecto de su esposa, promueve la discriminación contra la mujer y está en contradicción directa con las reformas en el Código de Familia, operadas en 2004, que ha quitado al marido como cabeza de familia, al mismo tiempo que el deber de obediencia al marido, poniendo el hogar bajo la autoridad conjunta de los dos cónyuges.

9) Tras la modificación por Ley 24-03 el art. 404 CPM endurece la pena contra el que comete violencia física contra su cónyuge, pero no abarca otras formas de violencia como la psicológica o la violencia habitual. Salvo los descendientes no se incluyen otros autores que pudieran agredir a la mujer en el ámbito doméstico. En cualquier caso no es un tipo penal que proteja a la mujer a través de una discriminación positiva, imponiendo una mayor pena cuando es la víctima, que es lo que se necesitaría en este momento histórico.

10) El delito de impago de pensión en favor de la mujer, o el de abandono del domicilio conyugal (arts. 479 a 481 CPM), requiere un procedimiento muy complicado. Para que sea firme la sentencia por el impago de pensión como delito de abandono de familia es necesaria la denuncia previa por abandono de familia ante el Ministerio Público, y remitir la misma como otras denuncias a la policía judicial que debe realizar la averiguación pertinente, a lo que hay que sumar la más que posible no localización del denunciado que dificulta notablemente la notificación oficial de la deuda.

11) El art. 534 CPM deja exento de pena al marido o la mujer que comete el delito de hurto o de robo contra el otro cónyuge, y contempla solo el pago de la responsabilidad civil. Esta indemnización se calcula de forma arbitraria, no se basa sobre una estimación precisa del bien robado, y no cubre todo el daño material sufrido por el cónyuge víctima. Existe un vacío legal relacionado con la malversación de los bienes de la familia, a través de ruptura o la venta del bien mueble, llevárselo fuera de casa privando al otro cónyuge de su uso, manejar el sueldo de la esposa sin su consentimiento, etc.

CAPÍTULO III

TUTELA PENAL DEL MENOR

La *Declaración de los Derechos del Niño*, proclamada por la ONU el 20 de noviembre de 1959, insta a los Estados a adoptar medidas para que los niños gocen de una protección especial y dispongan de oportunidades y servicios que les permitan desarrollarse física, mental y socialmente de forma saludable y normal⁶⁹⁴.

Desde que el 21 de junio de 1993⁶⁹⁵ el Reino de Marruecos firmó la *Convención sobre los Derechos del Niño* (CDN), adoptada el 20 de noviembre de 1989, se ha hecho un gran esfuerzo para promocionar la situación de la infancia y proteger sus derechos a través de la legislación nacional⁶⁹⁶ con recomendaciones e instituciones para niños, como el Observatorio Nacional de los Derechos del niño⁶⁹⁷, el Parlamento del Niño⁶⁹⁸ y los Consejos Municipales

⁶⁹⁴ Principio 2 Declaración de los Derechos del Niño: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”

⁶⁹⁵ Ministerio de Justicia (Marruecos): *حقوق الطفل في القانون المغربي، والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب (Derechos del niño en la legislación marroquí y en las convenciones internacionales ratificadas por Marruecos)*, núm.10, 2ª edición, junio 2010.

Marruecos se ha adherido a los Protocolos Adicionales a la Convención sobre los Derechos del Niño: al Protocolo relativo a la participación de niños en los conflictos armados por Dahir n° 1-01-253, de 9 chaoual de 1424 (4 de diciembre de 2003), publicado en BO n° 5191 de 9 moharam de 1425 (1 de marzo de 2004); al relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía por Dahir n° 1-01-254, de 9 chaoual de 1424 (4 de diciembre de 2003), publicado en BO n° 5191 de 9 moharam de 1425 (1 de marzo de 2004).

⁶⁹⁶ La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño implica:

1. Satisfacer las necesidades básicas del niño: atención sanitaria, educación y formación, seguridad social, juego, etc.
2. Protección contra la crueldad y explotación: maltrato, abandono, tortura, pena de muerte, etc.
3. Ayuda a la familia y creación de servicios de atención a la infancia.
4. Atención especial a los niños vulnerables, como los niños refugiados, víctimas de malos tratos, etc.
5. Permitir al niño expresar su opinión en función de su edad y madurez.

⁶⁹⁷ El Observatorio Nacional de los Derechos del niño (المرصد الوطني لحقوق الطفل) fue creado en 1995. Su presidenta es la princesa Lala Mariam. Es una institución dedicada al seguimiento de la aplicación de las disposiciones de la CDN. Su función no es sólo poner y abordar las cuestiones de la infancia y establecer sus derechos, sino que asume otras iniciativas siendo la más importante la colaboración con las diferentes asociaciones que se dedican a velar por la protección del menor

de los Niños⁶⁹⁹. A pesar de estos esfuerzos, aun existe una tasa significativa de niños expuestos a todas las formas de malos tratos y prácticas degradantes como la explotación sexual, la violencia física y psicológica, el secuestro o la explotación económica. Todo esto se confirmó en el discurso del Rey Mohammed VI⁷⁰⁰, en la Conferencia Nacional sobre los Derechos del Niño de 2002, en la que dijo: “que nuestros niños todavía sufren la explotación, el abuso y la exposición a la delincuencia y la falta de atención de la familia”. Como afirma MOHAMED AL HUSSEINI KARROUT, es más probable ser víctima de la delincuencia en la etapa de la infancia⁷⁰¹.

Antes de adentrarnos en el estudio de los crímenes, delitos e infracciones penales que afectan a los menores de edad expondremos una breve panorámica general de la minoría de edad en la legislación marroquí con el fin de facilitar al lector la comprensión de esta parte de la Tesis.

A pesar de que el concepto de “niño” en el art.1 CDN incluye a toda aquella persona que no haya cumplido los dieciocho años⁷⁰², en el sistema legal marroquí la mayoría de edad legal varía según sean las circunstancias jurídicas en las que se encuentran las personas⁷⁰³. El estatuto personal se rige por las

⁶⁹⁸ El Parlamento del Niño fue creado en 1999. Sirve como un foro para el diálogo y la consulta entre los niños, de acuerdo con la recomendación de la Conferencia Nacional sobre los Derechos del Niño.

⁶⁹⁹ DRIJ, MOHAMED: الأطفال في وضعية صعبة (Los niños en situación difícil), Edit. El Najah, Casablanca, 2002, p. 198 y ss. A raíz de la participación marroquí en la Cumbre Mundial de la Infancia celebrada en septiembre de 2001, el Ministerio encargado de la situación de la mujer y el cuidado de la familia, la infancia y la integración de los discapacitados, en colaboración con las comunidades locales y el Ministerio de Educación Nacional, estableció los Consejos Municipales de los Niños. Su finalidad es instar a los niños a prestar atención a las cuestiones de los asuntos públicos locales y contribuir a la sensibilización sobre sus necesidades.

⁷⁰⁰ Discurso de Rey Mohamed VI en la Conferencia Nacional de los Derechos del Niño de 24 de junio de 2002.

⁷⁰¹ AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: المجنى عليه في الخصومة (La víctima en la disputa), edit. Warrakat Al Fadila, 1ª edición, Rabat, 2011, p. 124.

⁷⁰² Art. 1 CDN: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

⁷⁰³ La Ley de obligaciones y contratos (LOC) establece que menor es toda persona que no haya cumplido la edad de dieciocho años, diferenciando entre un menor de edad con discernimiento (*momaiz*) y un menor sin discernimiento (*gair moumaiz*). El menor sin discernimiento es todo aquel que no haya alcanzado la edad de doce años, considerando que tiene discernimiento el que haya superado esa edad y no haya cumplido los dieciocho años.

disposiciones del *Código de Familia o Moudawana* (CFM), en vigor desde el 3 de febrero de 2004⁷⁰⁴, que en su art. 209 establece la mayoría de edad en los dieciocho años gregorianos cumplidos⁷⁰⁵ para tener la capacidad de contraer obligaciones⁷⁰⁶.

El nuevo *Código de Familia* integró los derechos de la infancia reconocidos por la *Convención de los Derechos del Niño* así como la responsabilidad de los padres y del Estado en la protección del menor. Una medida importante es la obligación de declarar el nacimiento y de dar un nombre a los niños recién nacidos⁷⁰⁷. Por primera vez se habla del interés de niños y niñas en lo que respecta a su custodia y manutención, y se reconoce el derecho de paternidad en los casos en los que el matrimonio de sus progenitores no haya sido formalizado⁷⁰⁸. Los nietos y nietas nacidos de una hija pueden heredar lo

Este menor está sujeto a la tutela o la tutela testamentaria o la tutela dativa. Los arts. 85 y 88 LOC establecen que los padres son responsables de la custodia de los hijos.

⁷⁰⁴ Después de una larga controversia entre los juristas a nivel nacional e internacional se emitió el Dahir nº 1-04-22, de 12 hija 1424 (3 de febrero de 2004), por el que se promulga la ley nº 70.03 (Código de Familia). Este Código consta de un preámbulo y 400 artículos que se dividen en un libro preliminar y 7 libros: primer libro del matrimonio, segundo libro de la disolución del matrimonio y sus efectos, tercer libro sobre el parto y sus consecuencias, cuarto libro sobre la capacidad y la representación legal, quinto libro sobre el testamento, sexto libro sobre la herencia y el libro último contiene las disposiciones transitorias y finales.

⁷⁰⁵ Art. 209 CFM: "L'âge de la majorité légale est fixé à dix-huit années grégoriennes révolues."

⁷⁰⁶ Art. 208 CFM: "La capacité d'exercice est la faculté qu'a une personne d'exercer ses droits personnels et patrimoniaux et qui rend ses actes valides. La loi fixe les conditions d'acquisition de la capacité d'exercice et les motifs déterminant la limitation de cette capacité ou sa perte".

⁷⁰⁷ Art. 468 CPM: "El padre, o en su ausencia el médico, el cirujano, el celador, la experta en partos o comadrona o cualquier persona que haya presenciado el parto o que el parto fuera realizado en su domicilio, será castigado con pena de prisión de uno a dos meses y una multa de 120 a 200 dirhams, si no declara el nacimiento en el plazo legal, en los casos en que la declaración sea obligatoria"

La *Ley 37.99 relativa a la Ley del Estado Civil* (LECM) se promulgó por Dahir charif nº 1-02-239, de 25 rajab 1423 (3 de octubre de 2002).

Art. 16 LECM: "La naissance est déclarée auprès de l'officier d'état civil du lieu où elle est intervenue par les proches parents du nouveau-né dans l'ordre suivant:

- Le père ou la mère ;
- Le tuteur testamentaire ;
- Le frère ;
- Le neveu."

Art. 31 LECM: "Toute personne à laquelle incombe l'obligation de déclarer une naissance ou un décès en vertu des articles 16 et 24 et qui n'y procède pas dans le délai légal est punie d'une amende de 300 à 1.200 dirhams."

⁷⁰⁸ Art. 156 CFM: "Si les fiançailles ont eu lieu et qu'il y ait eu consentement mutuel, mais que des circonstances impérieuses ont empêché de dresser l'acte de mariage et que des signes de grossesse apparaissent chez la fiancée, cette grossesse est imputée au fiancé pour rapports sexuels par erreur, si les conditions suivantes sont réunies:

mismo que aquellos nacidos de un hijo en caso de que abuelos y padres hayan fallecido. En caso de disolución del matrimonio de los padres, los hijos pueden elegir con quien quieren vivir a partir de los 15 años sin distinción de sexo⁷⁰⁹. La edad para contraer matrimonio se eleva a los 18 años⁷¹⁰.

La modificación de la figura del acogimiento del menor (*kafala*) ha mejorado la protección de los menores. *Ley nº 15-01 relativa a la kafala de niños abandonados* (LKM)⁷¹¹ regula a través de esta figura la guarda y acogida de los menores que se encuentran en determinadas situaciones de riesgo⁷¹². Entre

a) les fiançailles ont été connues des deux familles et approuvées, le cas échéant, par le tuteur matrimonial de la fiancée ;
b) il s'avère que la fiancée est tombée enceinte durant les fiançailles ;
c) les deux fiancés ont reconnu que la grossesse est de leur fait.
Ces conditions sont établies par décision judiciaire non susceptible de recours.
Si le fiancé nie que la grossesse est de son fait, il peut être fait recours à tous moyens légaux de preuve pour établir la filiation paternelle.”

⁷⁰⁹ Art. 166 CFM: “La garde dure jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité légale, qu'il soit de sexe masculin ou féminin.

En cas de rupture de la relation conjugale des parents, l'enfant peut, à l'âge de quinze ans révolus, choisir lequel de son père ou de sa mère assumera sa garde.

En l'absence du père et de la mère, l'enfant peut choisir l'un de ses proches parents visés à l'Article 171 ci-après, sous réserve que ce choix ne soit pas incompatible avec ses intérêts et que son représentant légal donne son accord.

En cas de refus de ce dernier, le juge est saisi pour statuer selon l'intérêt du mineur.”

⁷¹⁰ Art.19 CFM: “La capacité matrimoniale s'acquiert, pour le garçon et la fille jouissant de leurs facultés mentales, à dix-huit ans grégoriens révolus.”

Art. 20 CFM: “Le juge de la famille chargé du mariage peut autoriser le mariage du garçon et de la fille avant l'âge de la capacité matrimoniale prévu à l'Article 19 ci-dessus, par décision motivée précisant l'intérêt et les motifs justifiant ce mariage. Il aura entendu, au préalable, les parents du mineur ou son représentant légal. De même, il aura fait procéder à une expertise médicale ou à une enquête sociale.

La décision du juge autorisant le mariage d'un mineur n'est susceptible d'aucun recours.”

En algunas zonas rurales, a veces los jueces otorgan autorizaciones para permitir el matrimonio a edades más tempranas, prestando explicaciones mínimas sin la justificación apropiada. El legislador marroquí no especifica el interés y las razones que justifican esta decisión y deja que el juzgador pueda apreciar y extraer este interés de las declaraciones del padre o de la madre o de la opinión del médico o del informe de la investigación social.

⁷¹¹ La figura de la *kafala* está regulada por la *Ley 15-01 relativa a la kafala de los niños abandonados*, Dahir nº 1-2-172, rabii II 1423 (de 13 de junio de 2002).

Kafala es el nombre que recibe en el derecho islámico la institución del acogimiento legal de una persona que sufra una minusvalía o un niño o niña menor de dieciocho años por una persona distinta de sus padres biológicos. Se trata de una institución similar a la adopción, con la diferencia que en la *kafala* el niño no deja de pertenecer a su familia de origen ni adquiere parentesco con su tutor.

⁷¹² Art. 1 LKM: “Est considéré comme enfant abandonné tout enfant de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de 18 années grégoriennes² révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

- être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ;

otras normas, exige la autorización expresa de las autoridades para que el menor pueda abandonar el territorio nacional. Se define la protección y el control del menor bajo *kafala* como una acción humanitaria que consiste en el acogimiento en una familia de un menor indigente, con el fin de educarlo y de ocuparse de él material y moralmente como si fuera un hijo propio, sin que ello produzca efectos sobre su filiación⁷¹³.

La responsabilidad penal es plena para los que hayan cumplido 18 años gregorianos⁷¹⁴. A los menores de esa edad se les aplican las reglas especiales del Libro III del Código de Procedimiento Penal (LPPM)⁷¹⁵ que establece un proceso especial para los menores de entre doce y diecisiete años.

En virtud de lo establecido en la CDN, el procedimiento penal del menor marroquí respeta el principio del interés superior del menor, por lo que se han adoptado las medidas siguientes:

- Creación de la institución del Juez de Menores en los tribunales de primera instancia⁷¹⁶ y la consolidación del papel del Consejero del Menor. Este Juez tiene competencia para resolver en los asuntos relativos a las infracciones imputadas al menor de entre 12 y 17 años.

- être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ;
- avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant.”

⁷¹³ La característica principal de la institución de la *kafala* es que no crea una relación de filiación entre el menor y la persona que lo toma a su cargo, por lo que aquél nunca rompe los vínculos parentales con su familia de origen.

ZARROUKI MUSTAPHA: “Le régime juridique marocain de la Kafala”, en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, nº 2, abril 2011, p. 89 y ss.

Art. 2 LKM: “La prise en charge (la kafala) d'un enfant abandonné, au sens de la présente loi, est l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. La kafala ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession.”

⁷¹⁴ Art. 13 CPM: “Son applicables a los que han cumplido los dieciocho años gregorianos las sanciones y medidas de seguridad previstas en esta ley. Son aplicables contra los menores desviados las normas especiales establecidas en el Libro III de la Ley de Procedimiento Penal.”

⁷¹⁵ Dahir nº 1.58.261 de 1 de chaabane de 1378 (10 de febrero de 1959) modificado por Dahir charif nº 255-02-1, de 25 de rajab de 1423 (3 de octubre de 2002), para ejecutar la *Ley nº 22.01 relacionada con el procedimiento penal*, BOM nº 5078 de 27 dihija 1424 (30 de enero de 2002).

⁷¹⁶ Art. 462-1 LPPM

- La mayoría de edad penal se fija en los 18 años cumplidos según el calendario gregoriano⁷¹⁷. El menor de 12 años es considerado irresponsable por falta de discernimiento y se le aplican las disposiciones del Libro III del Código de Procedimiento penal (LPPM)⁷¹⁸.

- Pueden iniciarse investigaciones penales aunque no se haya determinado con exactitud la edad real del menor. En virtud del art. 459 LPPM, si no existiera constancia en el registro civil y si hubiera dudas sobre la fecha de nacimiento del menor, la jurisdicción interesada deberá calcular su edad tras haber procedido a un examen médico y a las investigaciones que considere útiles, y dictará, en su caso, sentencia o planteará la incompetencia de jurisdicción. En los procedimientos penales se tiene en cuenta la vulnerabilidad de los menores.

- Se crea una policía judicial especializada encargada de los menores⁷¹⁹.

- Respecto a la protección de los menores de 18 años víctimas de crímenes o delitos, en el art. 510 LPPM se otorga al Juez de Menores o al Consejero encargado de los menores la posibilidad de decidir mediante una simple orden, a requerimiento del Ministerio Público o incluso de oficio tras haber consultado al Ministerio Público, que el menor en espera del juicio definitivo por el crimen o delito sea colocado en casa de una persona de confianza o en un centro o establecimiento privado o asociación de utilidad pública, o sea encomendado a un servicio o entidad pública de asistencia. La decisión será ejecutada no obstante el derecho de apelación. Se asocia en esa tarea a los padres, tutores, y demás personas dignas de confianza, además de los centros y organizaciones de utilidad pública e instituciones especializadas que trabajan en el ámbito de la infancia, y se otorga al Juez de Menores la facultad de decidir si debe colocar al niño en un centro de menores provisionalmente hasta que se dicte una sentencia firme.

- Con el fin de preservar la intimidad, la dignidad y las opiniones del menor, se realizan a puerta cerrada la instrucción, las actuaciones y el pronunciamiento de la sentencia⁷²⁰. En la instrucción y las actuaciones sólo se

⁷¹⁷ Art. 140 CPM

⁷¹⁸ Art. 138 CPM

⁷¹⁹ Art. 19 LPPM.

⁷²⁰ Art. 478 LPPM: en la comparecencia el menor irá acompañado de su representante legal y de su abogado, salvo que el tribunal disponga otra cosa en interés superior del niño.

autoriza la asistencia de los testigos, los parientes más próximos, el tutor, el tutor dativo o testamentario, la persona encargada del niño o su guardador, el representante legal del menor, la persona o el órgano encargado de la asistencia, los delegados para la libertad vigilada y los magistrados. El Presidente de la Sala puede ordenar en cualquier momento la retirada definitiva o temporal del niño durante la instrucción y las actuaciones⁷²¹. Se prohíbe la publicidad de todo tipo de actas de las audiencias de las jurisdicciones de menores en publicaciones, prensa, radio, cine, televisión o a través de fotocopias o de cualquier otro procedimiento⁷²²; así como la publicación por los mismos procedimientos, de cualquier texto, croquis o ilustración relativa a la identidad y la personalidad de los menores delincuentes⁷²³. El tribunal puede ordenar la suspensión definitiva del medio de publicación infractor o que deje de editarse durante un plazo que no supere los 30 días⁷²⁴. En caso de reincidencia, podrá dictarse para los responsables pena de cárcel de dos meses a dos años.

- La justicia de menores consagra el derecho de expresión del niño, que puede oponerse o interponer recursos contra los fallos judiciales, presentar recurso de casación contra las resoluciones firmes pronunciadas por la Sala de lo Penal para Menores del Tribunal de Apelación o por el Tribunal Penal de Menores⁷²⁵.

- El menor puede pedir al Juez de Menores que se revisen las medidas de reeducación o de protección adoptadas en su beneficio⁷²⁶

⁷²¹ Art. 479 LPPM.

AYAD, MOHAMED: *دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني (Estudio sobre el Procedimiento Penal marroquí. 2ª parte)*, edit. Babel, Rabat, 1991, p. 267: "En principio las audiencias son pública, sin embargo el legislador permite al presidente del tribunal prohibir a los menores presenciar las vistas del juicio, si considera que su presencia no es lo recomendable".

⁷²² Art. 466 LPPM

⁷²³ Art. 466.2 LPPM: establece que, sin perjuicio de las penas severas previstas eventualmente en otros textos, cualquier infracción de estas disposiciones será castigada con una multa de 10.000 a 50.000 dirhams.

⁷²⁴ En la publicación de la sentencia no podrá indicarse el nombre del menor, ni siquiera mediante iniciales, fotos, ilustraciones o cualquier otro medio que permita identificarlo. La vulneración de estas disposiciones se castiga con pena de multa de 1.200 a 3000 dirhams (art. 466 LPPM).

⁷²⁵ Arts. 484 y 495 LPPM

⁷²⁶ Art. 516 LPPM

- El plazo de prescripción de la acción pública se ha fijado en 20 años para los crímenes, en 5 años para los delitos y en 2 años para las infracciones. El plazo comienza a contar desde el día en que se produjo la agresión. Si la víctima es un menor y la actividad delictiva ha sido cometida por uno de los ascendientes o por una de las personas que tienen autoridad sobre el niño o que están encargadas de su custodia, el plazo de prescripción abarca el mismo período contado a partir de la fecha en que el menor alcance la mayoría de edad civil⁷²⁷.

- En virtud del principio de no discriminación y la promoción del derecho del niño al desarrollo, se favorece su derecho a la reeducación para lo que se reduce a la mitad del límite máximo y límite mínimo de la pena prevista por la ley⁷²⁸.

En materia de rehabilitación y de reinserción de los niños víctimas, tanto el Gobierno como la sociedad civil han emprendido diversas iniciativas. El Ministerio de Salud ha logrado importantes avances en el ámbito médico y de la rehabilitación física. Sin embargo, en lo tocante a la asistencia psicológica y social, se están desplegando mayores esfuerzos para dotar a los centros que los atienden⁷²⁹ de especialistas que ayuden a la rehabilitación y la reinserción social de los niños, si bien estas iniciativas se resienten a causa de la precariedad de los recursos financieros y humanos⁷³⁰.

Los menores víctimas de la delincuencia pueden acudir a los tribunales beneficiándose de la asistencia judicial gratuita. Según lo dispuesto en el artículo 1 del *Real Decreto de 16 del noviembre de 1966, por el que se regula*

⁷²⁷ Art. 5 LPPM

⁷²⁸ Art. 482 LPPM

⁷²⁹ Desde 1999, el Ministerio de la Salud, en colaboración con el Observatorio Nacional sobre los Derechos del Niño, ha creado un centro experimental dentro del hospital infantil de Rabat para acoger, atender y prestar asistencia médica, psicológica y social a los niños víctimas. En la actualidad existen diez centros regionales similares en diferentes regiones del Reino. Esos centros han de asumir la responsabilidad de diagnosticar los diferentes tipos de atentados perpetrados contra el niño: físicos, psicológicos o sexuales. Posteriormente, se presta asistencia a la víctima en función de la naturaleza y las dimensiones de la violencia sufrida.

⁷³⁰ Las asociaciones y las ONG que trabajan en ese ámbito paliar las deficiencias motivadas por la carencia de estructuras públicas de acogida, de asistencia y de seguimiento de los niños víctimas de maltrato, violencias y negligencia.

*la asistencia judicial gratuita*⁷³¹, todas las jurisdicciones del Reino de Marruecos tienen competencia para conceder dicha asistencia gratuita a cualquier persona que no pueda pagarla debido a la precariedad de su situación financiera para que pueda ejercitar el derecho a defenderse ante los tribunales.

Si analizamos la evolución de la política criminal en el Código Penal marroquí encontramos modificaciones sustanciales introducidas por las reformas operadas en 2004⁷³² y posteriormente. Se establecen normas específicas de protección a los menores tanto en la parte general (Libro I) como en la parte especial (Libros II y III) del Código.

En cuanto a las figuras generales, que se encuentran en los Libros I y II del CPM, se aplican las siguientes a los asuntos penales relacionados con menores:

- El art. 36.4 CPM⁷³³, que establece entre las penas accesorias la pérdida o suspensión del derecho a las prestaciones abonadas por las instituciones públicas, hace una excepción respecto de las personas responsables del

⁷³¹ Dahir charif nº 1 1.08.101, de 20 de chawal de 1429 (20 de octubre de 2008), para ejecutar la Ley nº 28.08 relacionada con la modificación de la Ley que organiza la Profesión de la Abogacía.

⁷³² El Código Penal marroquí ha sido modificado por Dahir nº 24.03 para completar y modificar el Código Penal aprobado por Dahir charif nº 1.03.207, de 16 ramadan de 1424 (11 de noviembre de 2003), publicado en el BO nº 5175 de 5 de enero de 2004. Se introdujeron nuevas disposiciones para reforzar la protección de los niños. La promulgación de estas normas constituye un avance importante en el castigo de los abusos, en general se aumenta la severidad de las penas para los delitos contra los menores y se crean nuevas figuras delictivas. Se ha introducido un concepto específico de la reincidencia para los delitos contra menores de edad (art. 158.6º CPM). Se ha fijado una pena más severa para los que, teniendo conocimiento de un delito intentado o consumado, no alerten inmediatamente a las autoridades cuando la víctima sea un menor de 18 años (art. 299 CPM). Nuevos delitos tipifican la venta y la compra de niños (arts. 467-1, 467-3 CPM), el trabajo forzoso de niños (art. 467-2 CPM) y la utilización de niños en la pornografía (art. 503-2 CPM). El Código Penal sanciona el proxenetismo sobre menores (art. 498 CPM). Un menor que se dedica a la prostitución puede ser procesado en virtud del artículo 490 CPM por tener relaciones sexuales fuera del matrimonio. Se ha consolidado la tutela del niño contra golpes, lesiones, violencia, maltrato y privaciones (arts. 408 y siguientes CPM). Ha desaparecido el secreto médico frente a los actos delictivos y actos de abuso o privaciones perpetrados contra personas menores de 18 años (art. 446 CPM). Se prevé un agravamiento de la pena en casos de violación y atentado al pudor cuando la víctima es menor de 18 años (art. 486, 484 y 485 CPM). Nuevas disposiciones agravan la pena en los delitos cometidos por bandas delictivas (art. 499-1 CPM) e infracciones cometidas con uso de la violencia o la tortura (art. 499-2 CPM).

⁷³³ Art. 36 CPM: "Las penas accesorias son: ... 4. La pérdida o la suspensión del derecho a las pensiones abonadas por el Estado o los servicios públicos; Esta pérdida no puede aplicarse a las personas encargadas de la pensión alimenticia de uno o varios menores, bajo la reserva de las disposiciones previstas a estos efectos para los regímenes de jubilación."

mantenimiento de uno o más hijos teniendo en cuenta las disposiciones del régimen de pensiones.

- El art. 88 CPM⁷³⁴ prevé la inhabilitación total o parcial para el ejercicio de la patria potestad cuando la agresión continuada y habitual de un progenitor sobre sus hijos menores les pone en peligro físico o moral.

- El art. 138 CPM⁷³⁵ exime de responsabilidad penal a los menores de hasta 12 años por carecer de discernimiento.

- El art. 139 CPM⁷³⁶ atribuye una responsabilidad penal incompleta desde los 12 años hasta cumplir los 18 años gregorianos, mientras que el art. 140 CPM⁷³⁷ establece la mayoría de edad penal en los 18 años gregorianos.

⁷³⁴ 88 CPM: “El tribunal tiene que dictar la privación de la patria potestad de los hijos cuando pronuncia una sentencia por un crimen o un delito castigado penalmente con una pena de prisión, en el caso en que sea cometido por uno de los ascendientes contra uno de sus hijos menores, si ha quedado acreditado ante el tribunal, en virtud de un pronunciamiento especial, que el comportamiento del condenado expone a los niños menores a un riesgo corporal o moral.

Esta privación puede afectar a todos los derechos de la patria potestad o a algunos, también puede ser limitada a algunos de los hijos o a uno de ellos.

También la sentencia puede contener la ejecución provisional de esta medida aunque se ejercite cualquier vía de recurso ordinario o extraordinario.”

⁷³⁵ Art.138 CPM: “Se considera al menor de menos de doce años no responsable penalmente por falta de discernimiento. Solo puede ser objeto de las disposiciones del Libro III de la Ley de Procedimiento Penal.”

Si el menor tiene menos de 12 años, el tribunal le amonestará y lo confiará a sus padres, a su tutor, a su tutor dativo o a su tutor testamentario, o a la persona o centro encargados de su asistencia.

⁷³⁶ Art. 139 CPM: “El menor de los doce años cumplidos hasta cumplir los dieciocho años es considerado penalmente responsable con una responsabilidad penal incompleta por insuficiencia de discernimiento.

El menor goza, según se dispone en el primer párrafo de este artículo, de la atenuante de la minoría y tiene que ser juzgado conforme con las disposiciones del Libro III de la Ley de procedimiento penal.”

Si el menor tiene más de 12 años, el tribunal puede aplicarle una o varias medidas de protección o de reeducación o incluso una de las penas enumeradas en el artículo 482 LPPM o acompañar las penas de medidas de protección y de reeducación. Las medidas de protección y de reeducación que puede dictar la Sala de Menores, tal como han sido definidas en el artículo 481 LPPM, consisten en: a) Ser confiado a sus padres, a su tutor, a la persona encargada de su custodia o a una persona de confianza, al centro o a la persona encargada de su asistencia; b) Aplicar el régimen de libertad vigilada; c) Internamiento en una institución o establecimiento público o privado de enseñanza o formación profesional habilitado a esos efectos; d) Colocación a cargo del servicio público o de un centro que se ocupa de la asistencia; e) Internamiento en un establecimiento médico o médico-pedagógico autorizado; f) Ingreso en un internado, habilitado para recibir a menores delincuentes en edad escolar; g) Internamiento en un servicio o centro público de educación vigilada o de reeducación.

En todos los casos, las medidas mencionadas deben ser adoptadas por un plazo determinado que no puede superar la fecha en la que el menor cumpla 18 años según el calendario gregoriano.

Para los menores comprendidos entre los 12 y los 18 años, la Sala de Menores puede, excepcionalmente y si lo estima indispensable, habida cuenta de las circunstancias o de la personalidad del delincuente, y fundamentando especialmente su decisión, sustituir o

- El art. 158.6º CPM⁷³⁸ prevé un concepto específico de la reincidencia para los delitos cometidos contra menores de edad. Para apreciar la reincidencia se tiene en cuenta cualquier conducta delictiva, aún por remisión, que esté tipificada como agresión a menores de edad sin que se produzca una similitud en el bien jurídico protegido o en la forma de actuar.

En cuanto a los crímenes, delitos e infracciones recogidos en los Libros II y III se estudiarán continuación los siguientes: la explotación de menores y niños en la mendicidad (arts.326 a 330 CPM); el infanticidio (art. 397 CPM); las lesiones a menores de 15 años (arts. 408 a 411 CPM); el aborto (arts. 449 a 458 CPM); la exposición y abandono de niños (arts. 459 a 467-4 CPM); los delitos contra el estado civil (arts. 468 a 470 CPM); el secuestro de menores (arts. 471 a 476 CPM); el abandono de familia (arts. 479 a 482 CPM); los atentados contra el pudor (arts. 484 a 486 CPM); la corrupción de la juventud y la prostitución (arts. 497, 499, y 503-2 CPM).

Para una mejor comprensión del lector se utilizará en la exposición el término “menor” (قاصر), como sinónimo del término “niño” (طفل) que es el empleado frecuentemente por el legislador marroquí.

1. Crímenes y delitos contra la seguridad pública

La mendicidad y el vagabundeo son delitos contra la seguridad pública recogidos en la Sección V del Capítulo V del Libro III del Código penal marroquí.

Pese al castigo del delito de utilización de menores en la mendicidad, este fenómeno está excesivamente extendido en Marruecos, sobre todo en grandes ciudades como Casablanca, Tánger o Meknes. Los niños no merecen ser

completar por una pena de privación de libertad o una multa las medidas previstas en el artículo 481 LPPM.

⁷³⁷ Art. 140 CPM: “Tendrá una responsabilidad penal completa, toda persona que haya alcanzado la edad de dieciocho años.”

⁷³⁸ Art. 158 CPM: “Se considera delitos similares para la determinación de la reincidencia, los delitos agrupados en cada uno de los apartados siguientes... 6º Todos los delitos cometidos contra menores que no hayan los dieciocho años gregorianos. En los casos en que uno de los artículos de esta ley remita a otro artículo que castiga otro delito, para determinar la pena estos dos delitos son similares a los efectos de la reincidencia”.

utilizados en la práctica de mendicidad, el Estado debería erradicarla publicando una ley especial para la protección del menor en la que se garantice a los niños y adolescentes un bienestar físico (salud, alimentación, higiene, protección contra el maltrato, etc.), mental (ofrecer al niño la posibilidad de desarrollarse intelectualmente), y social (libertad de expresión, opinión, participación, pensamiento, formación religiosa, tiempo libre, etc.).

En 2001 había en Marruecos 11 millones de niños con menos de 18 años⁷³⁹. Un estudio del Ministerio de Desarrollo Social, Familia y Solidaridad del mismo año reveló que los niños abandonados en Marruecos eran 400.000 de los que 240.000 eran “niños de la calle” repartidos en todas las ciudades y provincias⁷⁴⁰. La mayoría de estos últimos se buscan la vida en la mendicidad, el hurto y otras actividades ilícitas, lejos de la dignidad y los valores humanos⁷⁴¹. En base a estas estadísticas podemos decir que la mendicidad en Marruecos se ha convertido en un problema estructural. El peligro no radica en que algunas personas no encuentren los medios adecuados para garantizar su vida diaria y obtengan dinero de la compasión de la gente en el marco de la solidaridad social⁷⁴². Lo peligroso es que existen redes organizadas para mendigar. Son grupos mafiosos que organizan a los mendigos con una estructura piramidal y hacen planes de distribución en las zonas sensibles siendo capaces de acumular cantidades importantes de ingresos. Estos grupos

⁷³⁹ Según el informe de UNICEF, sobre la situación de niños en el mundo, año 2001.

⁷⁴⁰ DRIJ, MOHAMED: الأطفال في وضعية صعبة (“Los niños en situación difícil”), *El conocimiento para todos*, núm. 25, agosto y septiembre 2002, p. 134.

⁷⁴¹ ADIB EL SLAOUI, MOHAMED: أطفال الفقر (*Niños de la pobreza*), 1ª edición, edit. Maarif El Jadida, Rabat, 2000, p. 41

⁷⁴² En el último informe, de 27 de septiembre de 2011, publicado por el Ministerio de Desarrollo Social, Familia y Solidaridad de Marruecos se estimó el número de mendigos en alrededor de 195.950 personas, de las cuales 48,9% eran hombres y 51,1% mujeres. El 62,4% de ellos se dedicaban a la mendicidad profesional. Los mendigos profesionales obtienen importantes bienes, la cantidad total de dinero ganado por estos y remitida al centro comunitario en Casablanca hasta el 18 de agosto de 2011 fue de 2.078.973 de dirhams. Entre los casos más interesantes que surgieron en el informe aparece el de un mendigo de 70 años de edad, casado y viviendo en una casa de su propiedad, que fue capaz de reunir en cuatro años 16 millones de céntimos (160.000 dirhams). A otra mujer de 68 años, que en años no visitó los baños públicos para bañarse por miedo al robo del dinero y joyas que recogía mendigando, se le encontraron alrededor de 12 millones de céntimos (120.000 dirhams) en efectivo y 6 brazaletes de oro, siendo además propietaria de un edificio de viviendas y un taller alquilados; además su hijo desde Alemania le enviaba 3.500 dirhams mensualmente; y a pesar de todos los recursos materiales de que disponía no pensaba dejar de mendigar.

explotan a los niños de la calle (*street children*)⁷⁴³ dedicándolos a la mendicidad⁷⁴⁴.

Los niños nacidos de mujeres víctimas de redes de trata de seres humanos durante el tránsito por territorio marroquí y los niños nacidos fuera de matrimonio⁷⁴⁵, generalmente de mujeres adolescentes, son considerados apátridas o como no nacidos por carecer de una inscripción legal en el Registro Civil que demuestre su existencia. En general, los hospitales no entregan un acta de nacimiento a la madre extranjera, o bien aunque la madre posea un acta la Administración no le permite inscribir a su hijo en el Registro Civil. Al estar fuera de toda protección, estos niños se encuentran en una situación que los expone a todo tipo de violencias y vulneraciones de sus derechos. Además, los bebés nacidos dentro de las redes de trata de seres humanos son considerados propiedad de las mismas. Así mismo, los niños sin inscripción legal pueden ser vendidos por la familia a las redes de trata o por los pasadores que comercian con estas redes. Los niños sin identidad oficial no pueden acudir a la escuela (tanto pública como privada) y acceden difícilmente a los servicios de salud⁷⁴⁶.

Las personas que utilizan niños en la mendicidad y los mantienen lejos de sus familias de forma permanente, son criminales peligrosos, contra los que hay luchar mediante una política criminal rigurosa que tenga en cuenta los riesgos sociales que surgen de estos delitos. Es difícil sugerir propuestas concretas efectivas, la mendicidad de menores es un hecho complicado y los textos legales no pueden limitar este fenómeno. El problema de los niños mendigos o

⁷⁴³ DRIJ, MOHAMED: ob. cit., p. 130: El niño de la calle, أطفال الشوارع en árabe, *enfant de la rue* en francés, se define como el menor que opta por la calle como lugar de residencia y para vivir, sin guarda, sin protección por parte de las personas mayores responsables.

⁷⁴⁴ MOUMEN, MOHAMED: ظاهرة اطفال الشوارع في المغرب دراسة ميدانية (*Fenómeno de los niños de la calle en Marruecos. Estudio práctico*), ed. Top Presse, 2ª edición, mayo de 2010, p. 28

⁷⁴⁵ Se consideran hijos fuera de matrimonio los nacidos fruto de una relación que no ha sido formalizada mediante un acta matrimonial.

⁷⁴⁶ ASOCIACIÓN ALKHAIMA: “Menores migrantes en Marruecos”, Tánger, 2012, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/Submissions/DGDMigration/AsociacionAlkhaima.pdf> (Consulta: el 24/10/2012);

MALENO GARZÓN, HELENA: “Mujeres migrantes y menores en tránsito”, <http://gepibbalears.files.wordpress.com/2012/11/la-trata-en-el-trc3a1nsito-helena-maleno-1.pdf>.

pardioseros no es exclusivamente legal sino que trasciende a los ámbitos educativo y económico.

Los actuales delitos de mendicidad y vagabundeo tienen su origen en el Código penal de 1962 modificado por la Ley 24.03⁷⁴⁷ que completó el actual art. 330 CPM. El delitos de utilización de menores para la mendicidad y el vagabundeo están recogidos en los artículos 327.3 y 5, 328 y 330 CPM.

El concepto criminal de “mendicidad” se encuentra en el art. 326 CPM:

Será castigado con prisión de uno a seis meses, el que teniendo medios de subsistencia o estando en situación de poderlos obtener con el trabajo o con cualquier otro medio legítimo, acostumbra a ejercer la mendicidad en cualquier lugar.

Se considera que es “mendigo” quien dispone de medios de vida, o puede procurárselos con su trabajo o por cualquier otra forma lícita, pero que, sin embargo, se acostumbra a ejercer habitualmente la mendicidad en cualquier lugar. Dicho de otra manera, el delito de mendicidad no incluye a la persona desempleada (sin trabajo) y que ejerce la mendicidad, o a quien no tiene medios legítimos para vivir y se ve obligado a ejercer la mendicidad para poder subsistir. De lo que se trata es de penalizar a la persona que tiene ingresos suficientes y que además ejerce la mendicidad como profesión.

El Código penal marroquí castiga al que ejerce la mendicidad habitualmente teniendo medios de vida suficientes, sin embargo no están determinados los ingresos que han de tener las personas para que no les esté permitido mendigar. De aquí surgen varias preguntas. ¿Qué se entiende, en el artículo 326 CPM, por medios de vida suficientes? ¿Qué ingresos se consideran en Marruecos suficientes para vivir y que no permiten ejercer la mendicidad? Estas dudas no han podido ser dilucidadas al quedar en el ámbito de la interpretación de los jueces y no existir sentencias que determinen los límites.

El concepto criminal de vagabundeo se encuentra en el art. 329 CPM que establece:

⁷⁴⁷ Dahir nº 1-03-207, de 16 ramadan 1424 (11 de noviembre de 2003). BO nº 5178 de 22 kaada 1424 (15 de enero de 2004).

Se considera vagabundo, y será castigado con prisión de uno a seis meses, el que sin tener lugar de residencia conocido ni medios de subsistencia ni ejercer habitualmente ninguna profesión ni oficio a pesar de su capacidad para trabajar si no se demuestra que haya solicitado trabajo o que le hayan ofrecido un trabajo remunerado que haya rechazado.

Por tanto, se castiga como “vagabundo” a quien reúne los siguientes requisitos: no tener un domicilio conocido, ni medios de subsistencia y además no ejercer habitualmente ni oficio ni profesión a pesar de ser apto para el trabajo. La falta de trabajo ha de ser la consecuencia de no solicitarlo o de negarse a aceptar cualquier trabajo remunerado que se le ofrezca.

1.1. Utilización de menores en la mendicidad y el vagabundeo

Los delitos de utilización de menores en la mendicidad y el vagabundeo constituyen supuestos agravados de los delitos de mendicidad (art. 326 CPM) y vagabundeo (329 CPM). Para una mejor comprensión de lo que se expone a continuación se transcriben los artículos siguientes:

Art. 327 CPM:

Será castigado con prisión de tres meses a un año, todo mendigo, aunque tenga una incapacidad o minusvalía o esté sin recursos, que utilice los siguientes medios:

- 1. el uso de amenazas;*
- 2. la simulación enfermedad o minusvalía ;*
- 3. acompañarse de uno o más niños pequeños que no sean sus propios descendientes;*
- 4. mediante la entrada en una casa o sus dependencias sin autorización de su propietario o su ocupante;*
- 5. mendicidad en grupo, excepto que el grupo esté constituido por el marido y su esposa o por el padre, la madre y sus hijos menores o por ciegos o discapacitados y la persona que les guía.*

El art. 327 CPM, castiga al mendigo que utiliza ciertos medios en el ejercicio de la mendicidad, entre ellos está ir acompañado de un menor o menores que no

sean sus propios descendientes o la mendicidad en grupo salvo que esté formado por la familia teniendo en cuenta que sólo están exentos de responsabilidad penal cuando se trata del marido y su esposa o del padre, la madre y sus niños.

Art. 328 CPM:

Será castigado con la pena prevista en el artículo anterior el que utiliza en la mendicidad abiertamente o bajo la apariencia de una profesión u oficio a niños menores de trece años.

El art. 328 CPM sanciona a la persona que utiliza a menores de 13 años para la mendicidad bien abiertamente, de manera que cualquiera puede apercibirse, o bien bajo la apariencia de que este menor está ejerciendo una profesión u oficio cuando en realidad lo que está haciendo es obtener unos ingresos para quien lo utiliza practicando la mendicidad encubierta.

Art. 330 CPM:

Será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años el padre o la madre o el tutor testamentario⁷⁴⁸ o el tutor dativo⁷⁴⁹ o el kafil⁷⁵⁰ o el empleador y en general cualquier persona que tenga autoridad sobre un niño o la persona encargada de cuidarle que entrega, aún sin contraprestación, un niño o un niño huérfano bajo la

⁷⁴⁸ Art. 229 CFM: “La représentation légale du mineur est assurée au titre de la tutelle légale, la tutelle testamentaire ou la tutelle dative.”

Art. 230 CFM: “On entend par représentant légal, au sens du présent livre :

- 1) le tuteur légal : le père, la mère ou le juge;
- 2) le tuteur testamentaire désigné par le père ou par la mère;
- 3) le tuteur datif désigné par la justice.”

El tutor testamentario se nombra por el padre y la madre para que ejerza la tutela del menor en caso de fallecimiento de ambos progenitores.

⁷⁴⁹ El tutor dativo es designado por el Juez en caso de fallecimiento de ambos progenitores cuando no existe un tutor testamentario.

“En derecho marroquí, no existe ninguna definición de la tutela y se limita a citar los tipos de la tutela y tampoco define la representación legal y se limita a determinar su campo de intervención”, vease OUALJA IMANE “Réflexion sur la tutelle en droit marocain”, en 2º Seminario sobre *Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos*, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos), p. 305.

⁷⁵⁰ El *kafil* es la persona que acoge a un menor bajo la figura del la *kafala*.

kafala, o un aprendiz de menos de dieciocho años a un vagabundo o vagabundos o a un mendigo o mendigos.

La misma pena se aplica al que entrega un niño o un huérfano tutelado o un niño abandonado sujeto a la kafala o un aprendiz menor de dieciocho años, u obliga a otro a entregarlo a uno o más mendigos o a uno o más vagabundos o le incita a abandonar el domicilio de sus familiares o de su tutor testamentario o de su tutor dativo o de su kafil o de su empleador o de la persona que se encarga de cuidarle para que siga detrás de un mendigo o mendigos o vagabundo o vagabundos⁷⁵¹.

El art. 330 CPM castiga a quien teniendo un especial deber de protección respecto de un menor de dieciocho años, debido a una relación de parentesco, civil o laboral, le entrega a vagabundos o mendigos, siendo indiferente que estos vayan solos o en grupo. Vagabundos y mendigos tienen la misma consideración a los efectos de la protección del menor contra la mendicidad.

Cuando se trata de un menor que ejerce de vagabundo por sí mismo se observa el incumplimiento del artículo 54 CFM⁷⁵² que fija las obligaciones de

⁷⁵¹ El art. 330 CPM ha sido modificado por la Ley núm. 24.03.

⁷⁵² Art. 54 CFM: "Les devoirs des parents à l'égard de leurs enfants sont les suivants:

- 1) assurer leur protection et veiller sur leur santé depuis la conception jusqu'à l'âge de la majorité;
- 2) établir et préserver leur identité, notamment par le nom, la nationalité et l'inscription à l'état civil;
- 3) garantir la filiation, la garde et la pension alimentaire, conformément aux dispositions du livre III du présent Code;
- 4) veiller à l'allaitement au sein par la mère dans la mesure du possible;
- 5) prendre toutes mesures possibles en vue d'assurer la croissance normale des enfants, en préservant leur intégrité physique et psychologique et en veillant sur leur santé par la prévention et les soins;
- 6) assurer leur orientation religieuse et leur inculquer les règles de bonne conduite et les nobles idéaux qui favorisent l'honnêteté dans la parole et l'action et écartent le recours à la violence préjudiciable au corps et à l'esprit, et s'abstenir, en outre, de ce qui est de nature à compromettre les intérêts de l'enfant;
- 7) leur assurer l'enseignement et la formation qui leur permettent d'accéder à la vie active et de devenir des membres utiles de la société et créer, pour eux, autant que possible, les conditions adéquates pour poursuivre leurs études selon leurs aptitudes intellectuelles et physiques.

En cas de séparation des époux, les devoirs qui leur incombent sont répartis entre eux, conformément aux dispositions prévues en matière de garde.

En cas de décès de l'un des époux ou des deux, les devoirs précités sont transmis à la personne devant assurer la garde de l'enfant et au représentant légal, dans les limites de la responsabilité dévolue à chacun d'eux.

Outre les droits précités, l'enfant handicapé a droit à une protection spécifique, compte tenu de son état, notamment à un enseignement et à une qualification adaptés à son handicap en vue de faciliter son insertion dans la société.

los padres respecto a sus hijos, entre las que se encuentra asegurar su protección y velar por su salud desde el momento de la gestación hasta su mayoría de edad. En base a este artículo el Tribunal de Apelación de la Ciudad de Jadida, en el caso de tres menores perseguidos por un delito de robo y otro de vagabundeo, en virtud de los artículos 509, 114, 122 y 329 CPM, absolvió a uno de ellos del delito de vagabundeo, al reconocer que el menor no disponía de un domicilio conocido y que tampoco podía mantenerse a sí mismo o conseguir un trabajo, o una vivienda, cuestiones que deben ser resueltas como una obligación de sus padres o de las instituciones sociales bajo la supervisión del Estado⁷⁵³.

1.1.1. Conductas delictivas

El bien jurídico protegido en el delito de utilización de menores para mendicidad es la dignidad personal del menor así como otros bienes personalísimos como su seguridad, integridad física o psíquica o el derecho a la educación y a un correcto desarrollo integral.

La mendicidad siempre presupone la obtención de beneficios económicos. Las conductas que se recogen en la utilización de menores para la mendicidad pueden sistematizarse como sigue:

a) Solicitar la caridad acompañándose habitualmente de un niño o varios niños que no son los propios descendientes (327.3 CPM). Se hace expresamente la salvedad de que el grupo de mendigos esté compuesto por la mujer y el marido, o el padre y la madre acompañados en ambos casos de sus propios descendientes menores (art. 327.5 CPM).

Por tanto, cuando los padres se hacen acompañar de sus propios hijos se les puede aplicar el tipo básico de la mendicidad del art. 326 CPM, siempre

Il appartient à l'Etat de prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer la protection des enfants, de garantir et préserver leurs droits conformément à la loi.
Le ministère public veille au contrôle de l'exécution des dispositions précitées.”

⁷⁵³ ST Apelación de Jadida, núm. 43 de 2004, causa núm. 8: “Así, que el menor reconoce... que no dispone de un domicilio conocido, ni de un refugio que no sea la calle después de que su madre resida en Francia y después de casar su padre con otra mujer en Marrakech, será imposible por ello, perseguir al menor por un delito de vagabundeo al ser menor y no poder pagar sus alimentos, o conseguir un trabajo, o un domicilio conocido para estar, que es la obligación de sus familiares o de las instituciones sociales, bajo la garantía y la protección del Estado, tal y como está estipulado en art. 54 del Código de familia”.

que se cumplan los requisitos típicos de la mendicidad, en vez del supuesto agravado del art. 327.3 CPM.

b) Utilizar a niños menores de trece años para ejercer la mendicidad abiertamente o aparentando ejercer una profesión u oficio (328 CPM). Se da el mismo trato a la mendicidad abierta que a la mendicidad encubierta. Si se estuviera ejerciendo realmente un oficio o profesión y se utilizara al aprendiz menor de 13 años para cederlo a mendigos o vagabundos se aplicaría el art. 330 CPM.

Parece contradictorio que se haya puesto este límite de edad de trece años cuando el art. 139 CPM establece una responsabilidad penal incompleta para los menores de entre doce y dieciocho años. Podría darse el caso de que un menor comprendido entre estas edades utilizara a otro menor con la finalidad de que mendigara para él.

c) Entregar o ceder un menor, aún gratuitamente, a mendigos o vagabundos cuando existe una especial relación legal entre quien entrega o cede ese menor y el propio menor (330 primer párrafo CPM).

d) Entregar u obligar a entregar a mendigos o vagabundos a un menor de dieciocho años, ya sea un hijo, un pupilo, un niño abandonado sometido a la *kafala* o un aprendiz (330 segundo párrafo primer inciso CPM).

e) Incitar a abandonar el domicilio de su familia o de sus tutores, de su *kafil*, de su empleador o de la persona que se encarga de su protección para que el menor siga a algún vagabundo o mendigo (art. 330 segundo párrafo *in fine* CPM).

En general el sujeto activo puede ser cualquier persona que utilice a menores con fines de mendicidad, aunque se realice de forma encubierta bajo la apariencia de estar ejerciendo una profesión u oficio. En el supuesto agravado del art. 330 CPM se exige que exista una determinada relación de parentesco (padre o madre), una relación de representación legal (tutor testamentario, tutor dativo), una relación de acogimiento (*kafil*), una relación laboral (empleador) o una relación de hecho (cuidador de hecho).

El sujeto pasivo es un menor de edad, aunque la minoría de edad varía según los casos. El art. 327.3 y 5 CPM se refiere de forma indeterminada a niños

jóvenes por lo que se podría incluir a cualquier menor de dieciocho años, aunque parecería más acertado limitarlo a menores de doce años⁷⁵⁴.

El art. 328 CPM establece excepcionalmente en los trece años la edad máxima para que la utilización de menores en la mendicidad encubierta sea típica. Sin embargo, el art. 330 CPM marca los dieciocho años cuando quien utiliza al menor se corresponde con figuras jurídicas que tienen una especial responsabilidad en su protección y formación. El hecho de fijar la edad en los trece años en el art. 328 CPM, deja a los menores de entre trece y dieciocho años dedicados forzosamente a la mendicidad por personas que no tienen una de las relaciones mencionadas en el art. 330 CPM fuera de la tutela penal a pesar de los esfuerzos que están haciendo algunas asociaciones para proteger a niños que sufren el desamparo⁷⁵⁵.

El art. 330 CPM requiere que el menor tenga menos de dieciocho años además de determinadas relaciones con la persona que lo utiliza para la mendicidad: hijo, pupilo, en niño abandonado sometido a la *kafala* o aprendiz. Es importante la determinación de la edad del menor en ausencia del Libro de Familia. Cuando no existen documentos que acrediten la edad del menor, el art. 515 LPPM permite al tribunal optar por el examen médico para determinar dicha edad, con el visto bueno del Ministerio fiscal⁷⁵⁶.

El consentimiento del menor es irrelevante y no exime de responsabilidad a la persona que lo utiliza para mendigar o en el vagabundeo.

⁷⁵⁴ Lamentable, aunque existe la Ley de enseñanza obligatoria, Dahir charif num.1.63.071, de 13 jomada II de 1383, 13 noviembre de 1963, el Gobierno Marroquí no es exigente en su cumplimiento, ya que las competencias en materia de educación no están transferidas y corresponden al Estado marroquí.

⁷⁵⁵ الجمعية المغربية لمساعدة الاطفال في وضعية صعبة (Asociación marroquí para ayudar los niños en situación difícil), الجمعية المغربية لمساعدة الطفل والاسرة (Asociación marroquí para ayudar el niño y la familia), جمعية الجزيرة الخضراء (Asociación de Isla verde), entre otras.

⁷⁵⁶ Según el art. 515 LPPM, si no existen documentos que acrediten el estado civil, y hay litigio sobre la edad del sujeto, el tribunal que lleva el caso, debe apreciar la edad del menor en base un examen médico o cualquier otra investigación que considere útil.

STS núm. 8190, causa penal 1818, de 12 de diciembre de 1983, *Revista de jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 35-36, p. 230: "se considera para determinar la edad del imputado, el día de la comisión del delito, si no existe un certificado de registro civil, y hay desacuerdo en la fecha de nacimiento, el tribunal debe ordenar un examen médico, y practicar todos los métodos que considere conveniente para determinar la edad del imputado."

La utilización de menores en la mendicidad o el vagabundeo es una conducta dolosa que requiere que el sujeto activo tenga conocimiento sobre la ilicitud de la mendicidad o el vagabundeo y, además, de la edad inferior a los trece años (art. 328 CPM) o los dieciocho años de la persona que está utilizando para ello (art. 327.3 y 5 y 330 CPM).

Cabría alegar un error sobre la edad del menor cuando este aparente ser mayor de su edad real. Sin embargo, los tribunales no tienen en cuenta este error aunque sea evidente por el aspecto físico del menor. Se atienden estrictamente a las pruebas documentales o periciales que acreditan la edad real del menor⁷⁵⁷. Ante la duda sobre la edad del menor, el tribunal debe basar en su resolución en primer lugar sobre un documento oficial como el acta de nacimiento o libro de familia del menor⁷⁵⁸.

A tenor del art. 133⁷⁵⁹ CPM, no cabe la imprudencia al no estar tipificada expresamente en este caso.

Utilizar a un menor de dieciocho o de trece años, según el caso, para mendigar en beneficio de un adulto (arts. 327 y 328 CPM) es un delito de

⁷⁵⁷ STS núm. 7/2000, causa penal 20926/93, de 2 de abril de 1998, *Revista de jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 53 y 54, p. 438: "Las actas de nacimiento correctas, de plena forma, emitidas por un oficial de registro civil competente territorialmente, tienen preferencia sobre los demás en la determinación de edad."

⁷⁵⁸ Según el art. 458 LPPM, se considera menor a la persona que no haya cumplido los dieciocho años lunares en el momento de la comisión del delito y no en el momento del enjuiciamiento.

En este sentido la STS núm. 72000, causa penal 20929/93, de 2 de abril de 1998: "la motivación de la sentencia no tiene ni fundamento de hecho, ni de derecho, ya que el expediente de la causa contiene entre sus documentos el acta de nacimiento del imputado, que deja claro que su fecha de nacimiento era el 18 de noviembre de 1976, y por ello, era mayor en el día de la comisión del delito, en consecuencia la sentencia recurrida sufre la falta de motivación, porque la sentencia se basó sobre el atestado de la policía judicial para determinar la edad, a pesar de que la fecha de nacimiento era exacta y anotada en el acta de nacimiento emitida por el Registro Civil."

⁷⁵⁹ Art. 133 CPM: "Los crímenes y los delitos sólo son castigados si se cometen intencionalmente.

Sin embargo, los delitos cometidos por error serán castigados excepcionalmente en los casos previstos en la ley.

Serán castigadas las contravenciones aunque sean cometidas por error, a excepción de los casos en los que la ley expresamente exige intención de causar daño."

contravención⁷⁶⁰ que tiene mayor pena, prisión de tres meses a un año, que practicar la mendicidad ilícita sin esa compañía (art. 326 CPM), penado con prisión de uno a seis meses. Por otra parte, la pena aumenta a prisión de seis meses a dos años para la persona que tiene una especial responsabilidad en el cuidado y formación del menor (art. 330 CPM) y le entrega o hace entregar a mendigos o vagabundos o bien le induce a abandonar su domicilio para que siga a estos.

No se aplica el supuesto agravado de la mendicidad a las personas que mendigan habitualmente con sus propios descendientes (art. 327.3 CPM) ni al padre o la madre que mendigan en grupo con sus propios hijos (art. 327.5 CPM). Esto no quiere decir que queden exentos totalmente de responsabilidad penal si cumplen los requisitos generales de la mendicidad establecidos en el art. 326 CPM por el que se les puede condenar cuando mendigan sin necesidad real.

El juez o tribunal, motivando su decisión, puede decretar la suspensión de la ejecución de la pena impuesta siempre que se trate de un delincuente primario⁷⁶¹. La suspensión se decreta por un plazo de cinco años, a partir de la fecha del decreto de suspensión. La suspensión estará vigente mientras el condenado no cometa ningún crimen o delito de derecho común que dé lugar a la imposición de una condena de prisión o a una pena más grave. Por el contrario, la comisión de un crimen o delito durante este plazo produce de pleno derecho la revocación de la suspensión y el cumplimiento consecutivo de ambas penas⁷⁶².

⁷⁶⁰ Art. 111 CPM: “Los delitos son crímenes [*jinaha*] o delitos disciplinarios [*jonha taadibiya*] o delitos de contravención [*jonha dabtiya*] o infracciones [*mojalafat*]:

...El delito que está castigado por ley con pena de prisión de un máximo de dos años o inferior o una multa superior a 200 dirhams se considera delito de contravención [*jonha dabtiya*] “

⁷⁶¹ Art. 55 CPM

⁷⁶² Art. 56 CPM: “La suspensión de la pena termina después de pasados cinco años desde el día en que la sentencia tiene fuerza de cosa juzgada si el condenado no comete durante este periodo crimen o delito por el que se le haya condenado con una pena de prisión o una pena grave.”

1.1.2. Derecho comparado

a) España

El Código penal español castiga, con la pena de prisión de seis meses a un año, la utilización o préstamo de menores de 18 años para la práctica de la mendicidad, incluso cuando es encubierta⁷⁶³. Se prevé un tipo agravado cuando se trafique con ellos para que mendiguen por cuenta ajena, o para conseguir el fin se emplee violencia, intimidación o se suministre sustancias perjudiciales para la salud del menor⁷⁶⁴. Además el tribunal, si lo estima oportuno, puede imponer al responsable la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años⁷⁶⁵.

b) Francia

En el ámbito de los delitos que atentan contra la dignidad de la persona, el Código penal francés castiga la explotación de la mendicidad ajena con una pena tres años de prisión y multa de 45.000 euros⁷⁶⁶. Si se utilizan menores de

⁷⁶³ RODRÍGUEZ NÚÑEZ, ALICIA: "Utilización de menores o incapaces en la mendicidad", en LAMARCA PEREZ, CARMEN (coord.) y otros: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, ed. Colex, 3ª edición, Madrid 2015, pp. 308 y ss.

⁷⁶⁴ Art. 232 CP España: "1. Los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año; 2. Si para los fines del apartado anterior se traficare con menores de edad o incapaces, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministrare sustancias perjudiciales para su salud, se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años.

⁷⁶⁵ Art. 233 CP España: "1. El Juez o Tribunal, si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor, podrá imponer a los responsables de los delitos previstos en los artículos 229 a 232 la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

2. Si el culpable ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

3. En todo caso, el Ministerio Fiscal instará de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor."

⁷⁶⁶ Art. 225-12-5 CP Francia: «L'exploitation de la mendicité est le fait par quiconque de quelque manière que ce soit:

1° D'organiser la mendicité d'autrui en vue d'en tirer profit;

2° De tirer profit de la mendicité d'autrui, d'en partager les bénéfices ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la mendicité;

3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la livrer à la mendicité, ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle mendie ou continue de le faire;

18 años la pena aumenta a cinco años de prisión y multa de 75.000 euros. La misma pena agravada se impone cuando el autor es un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la persona que mendiga o es una persona que ejerce autoridad sobre el mendigante o abusa de su autoridad, o la mendicidad se practica en grupo que no constituye banda organizada⁷⁶⁷. Si se comete por banda organizada se castiga con diez años de prisión y multa de 1.500.000 euros⁷⁶⁸.

c) Argelia

El Código penal argelino prevé una pena de uno a seis meses de prisión para quien se dedica habitualmente a la mendicidad en cualquier lugar, cuando tiene medios de subsistencia o puede procurárselos con el trabajo o por cualquier otro medio lícito⁷⁶⁹.

En la misma pena incurre el vagabundo que, sin domicilio cierto ni medios de subsistencia, no ejerza habitualmente oficio o profesión, aunque sea apto para

4° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner à des fins d'enrichissement personnel une personne en vue de la livrer à l'exercice d'un service moyennant un don sur la voie publique. Est assimilé à l'exploitation de la mendicité le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en exerçant une influence de fait, permanente ou non, sur une ou plusieurs personnes se livrant à la mendicité ou en étant en relation habituelle avec cette ou ces dernières. L'exploitation de la mendicité est punie de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 45 000 Euros.»

⁷⁶⁷ Art. 225-12-6 CP Francia: «L'exploitation de la mendicité est punie de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 75 000 Euros lorsqu'elle est commise:

1° A l'égard d'un mineur;

2° A l'égard d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur;

3° A l'égard de plusieurs personnes;

4° A l'égard d'une personne qui a été incitée à se livrer à la mendicité soit hors du territoire de la République, soit à son arrivée sur le territoire de la République;

5° Par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la personne qui mendie ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;

6° Avec l'emploi de la contrainte, de violences ou de manœuvres dolosives sur la personne se livrant à la mendicité, sur sa famille ou sur une personne étant en relation habituelle avec elle;

7° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complices, sans qu'elles constituent une bande organisée.»

⁷⁶⁸ Art. 225-12-7 CP Francia: "L'exploitation de la mendicité d'autrui est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1.500.000 Euros d'amende lorsqu'elle est commise en bande organisée."

⁷⁶⁹ Art. 195 CP Argelia: "Est puni de l'emprisonnement d'un (1) à six (6) mois, quiconque ayant des moyens de subsistance ou étant en mesure de se les procurer par le travail ou de toute autre manière licite, se livre habituellement à la mendicité en quelque lieu que ce soit.»

el trabajo y no justifique haberlo solicitado, o no acepte el trabajo remunerado que se le ofrezca⁷⁷⁰.

En ambos casos, de mendicidad y vagabundaje, a los autores menores de 18 años sólo se les pueden imponer medidas de protección y reeducación⁷⁷¹

d) Túnez

El Código penal tunecino castiga en su art. 171⁷⁷², con seis meses de prisión, a quien simule enfermedades o heridas con la finalidad de obtener limosna. La pena se eleva a un año de prisión si se utilizan menores de 18 años, y se dobla cuando esta utilización se practica por grupos organizados.

1.1.3. La mendicidad en la Ley Islámica.

La Ley Islámica prohíbe que el musulmán dependa de la caridad mientras pueda ganar lo suficiente para mantenerse él y su familia con su propio esfuerzo. El Profeta Mohamed dijo al respecto: *Consumir caridad está menos permitido para el rico y el sano de cuerpo*⁷⁷³.

⁷⁷⁰ Art. 196 CP Argelia: "Est coupable de vagabondage et puni de l'emprisonnement d'un (1) à six (6) mois, quiconque, n'ayant ni domicile certain, ni moyens de subsistance, n'exerce habituellement ni métier, ni profession bien qu'étant apte au travail et qui ne justifie pas avoir sollicité du travail ou qui a refusé le travail rémunéré qui lui était offert.»

⁷⁷¹ Art. 196 bis CP Argelia: "Pour les infractions prévues aux articles 195 et 196 susvisés, les mineurs de moins de 18 ans ne peuvent faire l'objet que de mesures de protection et de rééducation.

⁷⁷² Art.171 CP Túnez: "Est puni de 6 mois de prison celui qui simule des infirmités ou des plaies dans le but d'obtenir l'aumône. La peine est portée à un an contre :

1° Celui qui, dans le même but, use de menaces ou pénètre dans une habitation sans l'autorisation du propriétaire ;

2° Celui qui, mendiant, est trouvé porteur d'armes ou d'instruments de nature à procurer les moyens de commettre des vols ;

3° Celui qui emploie à la mendicité un enfant âgé de moins de dix-huit ans. La peine sera portée au double si cet emploi se fait sous forme de groupes organisés,

4° Celui qui mendie porteur de faux certificats ou de fausses pièces d'identité.»

⁷⁷³ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam* (trad. ISA AMER QUEVEDO), ed. Ministerio de Asuntos Islámicos del Estado de Kuwait, Argentina, 2005, p. 60

La Ley Islámica considera que los niños son una gran regalo de Alláh a los padres, por esto en muchos versículos⁷⁷⁴ coránicos Alláh recuerda a la gente sus gracias que le hacen digno de ser venerado y objeto de agradecimiento. La Ley Islámica ordena dar ayuda a los pobres, a los niños abandonados, a las mujeres viudas y a los huérfanos, así el *hadiz*⁷⁷⁵ del Profeta dice: *la mano que entrega es mejor que la mano que recibe*⁷⁷⁶.

El Corán dice: “Entre las cosas sagradas de Alláh os hemos incluido los camellos de sacrificio. Tenéis en ellos un bien. ¡Mencionad, pues, el nombre de Alláh sobre ellos cuando están en fila! Y cuando yazcan sin vida, comed de ellos y alimentad al mendigo y al necesitado. Así los hemos puesto a vuestro servicio. Quizás, así, seáis agradecidos”⁷⁷⁷. La Ley Islámica ordena a todos los musulmanes tratar bien a los mendigos⁷⁷⁸, nunca se debe rechazar darles algo, de lo que sea, comida, vestimenta...⁷⁷⁹

Está vedado que un musulmán solicite la caridad sin necesidad directa, perdiendo así su honor y su dignidad. El Profeta dijo: “*Quien mendiga sin necesidad es como una persona que sujeta una brasa ardiente en su mano*”. También dijo: “*Quien pide limosna de la gente para aumentar su fortuna tendrá su rostro desgarrado y comerá piedras ardientes del Infierno; dejad, pues, que reduzca su castigo o que lo aumente como le plazca*”. Luego añadió: “*Habrà personas que seguirán mendigando hasta que se encuentren con Dios (en el Día del Juicio) sin nada de carne en sus rostros*”.

⁷⁷⁴ El Corán es el libro sagrado del Islam, que según los musulmanes contiene la palabra de Dios revelada a Mahoma por medio del arcángel Gabriel. Durante la vida del profeta Mahoma, las "revelaciones" eran transmitidas oralmente o escritas en hojas de palmeras, trozos de cuero o huesos, etc. A la muerte del profeta, en el año 632, sus seguidores comenzaron a reunir estas "revelaciones" que durante el Califato de Utman ibn Affan tomaron la forma que hoy conocemos de 114 capítulos (سورة) cada uno dividido en versículos (آية).

⁷⁷⁵ Un *hadiz* (árabe: حديث, *hadīth* en general significa "narración, referencia") literalmente significa un dicho o una conversación, pero islamicamente representa los dichos y las acciones del Profeta Mahoma relatadas por sus compañeros y compiladas por aquellos sabios que les sucedieron.

⁷⁷⁶ IMAM MUHAMMAD AL BUJARI: *Sahih el Bujari*, ob. cit., p. 118.

⁷⁷⁷ Surat 22, versículo 36.

⁷⁷⁸ IMAM ABI ALHUSAYN AL MUSLIM: ob. cit., p. 276: “toda buena obra es una *sadaqah* (caridad)”.

⁷⁷⁹ Surat 93, versículo 10: “En cuanto al huérfano ¡no le oprimas! Y en cuanto al mendigo ¡no le rechaces!”.

Para luchar contra la pobreza y la mendicidad, y conseguir la equidad, el Islam estableció el *zakat*⁷⁸⁰. El Profeta estaba al tanto de las situaciones de necesidad. Si alguien, forzado por la presión de la necesidad, se ve obligado a pedir ayuda económica al gobierno o a otras personas está libre de pecado. El Mensajero de Dios dijo: *Mendigar es como desgarrar la carne del propio rostro. Si alguien desea salvar la carne de su rostro, que evite mendigar; excepto pedir al gobernante o pedir por urgente necesidad*⁷⁸¹. Con tales advertencias, la Ley Islámica intentó educar al musulmán para salvaguardar su dignidad, para desarrollar su autoconfianza y evitar depender de los demás.

1.1.4. Conclusiones

En Marruecos la mendicidad por necesidad está admitida legalmente. Lo que está castigado es la mendicidad habitual de quien puede procurarse la subsistencia por otros medios lícitos. En cualquier caso no se admite que se involucre a menores en la mendicidad ejercida directamente de forma individual o en grupo, a menos que mendiguen con la familia consanguínea en línea directa (descendientes o hijos).

Siempre se castiga el hecho de entregar a menores a mendigos o vagabundos, siendo la pena mayor para quienes tengan una relación de especial responsabilidad en la protección y formación del menor.

Consideramos que el efecto preventivo, general e individual, de las penas previstas para castigar a los que utilizan o prestan a menores para la práctica de la mendicidad no es suficiente para erradicar este delito

⁷⁸⁰ El *zakat* (árabe الزكاة) es la limosna que debe entregarse anualmente. Consiste en un determinado porcentaje sobre bienes concretos. Se trata de uno de los cinco pilares del Islam. Cada año, el día de la ' *âshûrâ* del mes de *muhârram* (el décimo día del primer mes lunar) los musulmanes hacen cuentas para cumplir con esta obligación y entregan parte de sus bienes a los necesitados. En el Sura 9, Versículo 60, se mencionan los destinatarios "naturales" del *Zakat*: "Las ofrendas dadas por Allah son sólo para los pobres, los necesitados, los que se ocupan de ellos, aquellos cuyos corazones deben ser reconciliados, para la liberación de seres humanos de la esclavitud, para aquellos que están agobiados por deudas, por la causa de Allah y el viajero: es una prescripción de Allah, y Allah es omnisciente, sabio".

⁷⁸¹ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 62

La indeterminación de la edad en el art. 327.3 y 5 CPM produce inseguridad jurídica. Sin embargo, la alusión a la joven edad del menor podría ser interpretada como un niño que no haya cumplido los doce años, edad considerada por el legislador marroquí suficiente para atribuir al menor una responsabilidad penal parcial en razón de un discernimiento insuficiente hasta que tenga los dieciocho años gregorianos cumplidos.

Sería necesaria, de forma similar a lo establecido en el art. 88 CPM para las medidas de seguridad, la previsión de una pena principal o accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la representación legal del menor⁷⁸², en base a la puesta en peligro físico o moral de éste.

Consideramos que, con el fin de cubrir un vacío legal y limitar la mendicidad, que está muy extendida en todo Marruecos, el legislador marroquí debe ampliar el concepto de mendicidad a aquellos supuestos en que los niños, sin un adulto a su lado, ofrecen productos o realizan algunas actividades como la venta de pañuelos de papel, la limpieza de cristal de vehículos, y así mismo debe castigar a los padres o tutores de estos niños que están realizando mendicidad encubierta.

El Estado debería disponer de instrumentos asistenciales suficientes para que la mendicidad de menores no se produzca y evitar la creación de situaciones que les obligan a practicarla.

2. Crímenes y delitos contra las personas

En este apartado se analizarán los crímenes de infanticidio, de lesiones y de malos tratos a menores de 15 años, así como la circunstancia atenuante aplicable cuando se produce un atentado contra el pudor de un menor, que se encuentran en el Capítulo VII en el Libro III del CPM bajo la rúbrica “De los crímenes y delitos contra las personas”.

⁷⁸² Art. 229 CFM

2.1. Infanticidio

A partir del siglo VII se aplicó en Marruecos la Ley Islámica que castigaba con la pena de muerte el homicidio de niños, aunque el autor fuera uno de los padres. Sin embargo, por razones sociales algunos estudiosos criticaron la severidad del castigo del homicidio de niños recién nacidos, sobre todo cuando el autor era alguno de los padres. Las legislaciones penales de los siglos XIX y XX, durante el protectorado español y francés⁷⁸³, reflejaron esta perspectiva y se configuró el infanticidio como un tipo atenuado respecto del homicidio. El legislador marroquí ha seguido al Código penal francés atenuando la pena de este crimen únicamente cuando el autor es la madre⁷⁸⁴.

El homicidio del niño recién nacido se encuentra tipificado en el art. 397 CPM:

El que mata intencionalmente a un niño recién nacido es castigado de acuerdo a las penas previstas en los artículos 392 [reclusión perpetua para el homicidio] y 393 [pena de muerte para el asesinato] según los casos detallados en estos dos artículos.

Sin embargo, la madre, sea autor principal o partícipe en el homicidio de su hijo recién nacido, será castigada con la pena de prisión de cinco a diez años, pero esta disposición no se aplica a los partícipes o cómplices de ella.

Este artículo está tipificando tácitamente el infanticidio doloso aunque no le da una denominación propia y lo califica como el homicidio voluntario de un niño recién nacido.

El bien jurídico protegido en el homicidio es la vida humana independiente. El

⁷⁸³ La figura del infanticidio se recogía en el Código Penal Francés de 1810. GARRAUD, R.: *Traité théorique et pratique du droit pénal Français*, T.V., 3^o edición, Recueil Sirey, Paris, 1953, n. 1876, p.182.

En 1914 se aprobó un Código penal hispano-marroquí aplicable en el Protectorado de Marruecos. Fue sancionado por Dahir el 1 de junio de 1914 (Boletín Oficial de la Zona (BOZ) de 10 de junio de 1914) aunque no entró en vigor hasta el 15 de septiembre de 1914 por dificultades en la organización de los Tribunales. Con algunas excepciones tuvo ámbito territorial de aplicación, según establecía el art. 6 del Dahir de 1 de junio de 1914 sobre Organización judicial del Protectorado. Por Dahir de 27 de noviembre de 1946, se introdujeron algunas de las innovaciones del Código Penal español de 1944. Ver MORA REGIL, EUGENIO / RODRÍGUEZ AGUILERA, CESÁREO: *Las Leyes de Marruecos*, ed. Reus, Madrid, 1947.

⁷⁸⁴ BELKADI, ABDELHAFID: جريمة قتل الام لطفلها في القانون المغربي ("Delito de infanticidio en el Código Penal marroquí"), *Revista de los Tribunales Marroquíes*, núm. 88, 1996, p. 78

derecho a la vida es un derecho de la persona, quizás el Derecho Humano más básico y esencial reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales. La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* establece en su art. 3 que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. La *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los pueblos* en el art. 4 dice que “los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente”. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* recoge que “El derecho a la vida es inherente a la persona. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”⁷⁸⁵. Por su parte, la *Convención de los Derechos del Niño* “...reconoce que todo niño tiene el derecho a la vida”⁷⁸⁶.

Es importante poder determinar la frontera entre la vida humana dependiente y la independiente para deslindar los casos de aborto (art. 449 CPM) de los de infanticidio (art. 397 CPM). En el infanticidio se entiende que el hijo ha salido del claustro materno, mientras que en el aborto, el hijo aún se encuentra dentro del seno materno y su vida depende de la madre.

La actividad delictiva consiste en dar muerte a un niño recién nacido. Aunque la tipificación del homicidio del recién nacido, y del homicidio en general, es poco clara a los efectos de la actividad delictiva de matar y no especifica si la muerte puede producirse por acción u omisión, la jurisprudencia marroquí sigue el principio de admitir únicamente la omisión cuando está específicamente contemplada en el tipo penal concreto⁷⁸⁷. Por lo tanto, en el supuesto del homicidio del recién nacido únicamente se admiten conductas activas que produzcan directamente la muerte. En consecuencia, las conductas por omisión que llegan a producir la muerte pueden ser calificadas como homicidio imprudente (art. 432 CPM), omisión de socorro (arts. 430 y 431 CPM) o abandono de menores o incapaces poniéndoles en riesgo (art. 459 CPM).

⁷⁸⁵ Art. 6.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

⁷⁸⁶ Art. 6 CDN: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida; 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

⁷⁸⁷ BELKADI, ABDELHAFID: “Delito de infanticidio”, ob. cit., p. 78

Cualquier persona puede ser sujeto activo en el delito de infanticidio. Es un tipo delictivo de propia mano. Excepcionalmente, se contempla una pena atenuada para la madre biológica⁷⁸⁸, quedando excluida la madre por *kafala* o por acogimiento, no estando permitida la adopción por el art. 149 CFM. La atenuación se fundamenta en la relación de parentesco directo que une a la autora con la víctima y no en la posible deshonra de la madre y su familia⁷⁸⁹. No se tiene en cuenta el estado civil de la madre en el momento de la comisión del ilícito penal, puede estar casada, soltera, viuda o divorciada.

Será sujeto pasivo del infanticidio ha de ser una persona recién nacida⁷⁹⁰. El legislador no precisa la edad para poder determinar la figura aplicable al caso (homicidio de un recién nacido u homicidio)⁷⁹¹. Sin embargo, que la edad del niño no esté determinada de forma concreta en la sentencia puede dar lugar a un recurso de casación por falta de motivación en la decisión calificadora de los hechos como homicidio de un recién nacido⁷⁹². No se exige que el sujeto pasivo sea un ser viable, por lo tanto, se protege la vida cualquiera que sea la posibilidad de prolongarse más o menos en el tiempo. Se debe acreditar que el niño estaba vivo⁷⁹³ en el momento de ejecutarse la acción típica, si este ya estaba muerto se tratará de una tentativa imposible que quedará impune al no estar castigada expresamente la tentativa de homicidio de un recién nacido⁷⁹⁴.

⁷⁸⁸ Se podría plantear si las mujeres que alquilan su vientre tienen la consideración de madre biológica y pueden beneficiarse de la atenuación de la pena.

⁷⁸⁹ BELKADI, ABDELHAFID: "Delito de infanticidio ...", ob. cit., p. 74

⁷⁹⁰ BELAID, NASSER: "Protección del recién nacido...", ob. cit., pp. 101 y 114

⁷⁹¹ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: *Derecho Penal marroquí. Parte especial*, ob. cit., p. 116.

⁷⁹² STS núm.875/10, causa penal 5391/99, de 2 de mayo de 2002, publicada en *Revista Milaf*, núm. 8, p.337: Se considera que la edad de recién nacido es un elemento fundamental en crimen de infanticidio, y no demostrar la edad del recién nacido, para determinar el artículo aplicable, deja la sentencia falta de motivación, y por ello, se estima el recurso de casación.

⁷⁹³ El médico forense, se encarga de comprobar si el niño nació vivo o no, la causa de la muerte, la edad del feto y el examen de la madre. Lamentable, no todos los delitos de infanticidio pasan por las manos del médico forense, que es determinante en este tipo de delito para aclarar los hechos.

⁷⁹⁴ Art. 117 CPM en relación con art. 115 CPM. STS núm. 262, de 23 de diciembre de 1964, publicada en la *Revista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, nº 1, pp. 80 y ss.: La tentativa de delito solo puede ser castigada cuando hay una previsión expresa de la misma en el delito concreto.

El 397 CPM no fija el plazo en el que se considera recién nacido a un niño aunque algunos juristas opinan que el periodo debe ser muy corto desde el alumbramiento, basándose en que la legislador marroquí ha utilizado la expresión “recién nacido” (حديث الولادة), y no la palabra “bebé” (طفل). El silencio legal deja la determinación de este periodo de supervivencia en manos de los jueces según sus convicciones personales. Así como la legislación marroquí no ha determinado la edad del recién nacido, en la legislación extranjera encontramos criterios dispares que van desde el entero desprendimiento del seno materno hasta un periodo de 15 días⁷⁹⁵ o incluso hasta un año⁷⁹⁶.

⁷⁹⁵ El Código penal español castiga la muerte de cualquier persona viva como homicidio, constituyendo un tipo agravado la muerte de un menor de 16 años (art. 138.2.a) CP España. Art. 30 CC España: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”

El Código penal francés tampoco hace distinciones entre el infanticidio y el homicidio, constituyendo una causa de agravación de la pena que la víctima sea menor de 15 años (art. 221-4-1º CP Francia).

El art. 396 CP Bélgica define el infanticidio como la muerte de un niño en el momento de su nacimiento o inmediatamente después y remite a las penas del homicidio y el asesinato: “Est qualifié infanticide, le meurtre commis sur un enfant au moment de sa naissance ou immédiatement après.

L'infanticide sera puni, suivant les circonstances, comme meurtre ou comme assassinat.”

ANCEL, MARC / STRAHL, IVAR: *Le Droit Pénal des Pays Scandinaves*, Editions de l'Épargne, 1969, pp. 72 y 73: la legislación danesa marca un plazo de dos días.

Art.159 CP Kuwait: “Cualquier mujer que mata a su hijo recién nacido inmediatamente después del parto para evitar la deshonra será castigada con la pena de prisión que no supere cinco años y una multa que no supere 5.000 rupias o una de estas penas.”

En Egipto el periodo del posparto es 15 días. La jurisprudencia egipcia no considera un recién nacido que haya cumplido un mes y si tampoco está inscrito en el Registro de nacimientos, conforme al art. 283 CP Egipto, no es un recién nacido. Véase NASSER BELAID: “Protección Penal al niño recién nacido...”, ob. cit., p.102

⁷⁹⁶ Infanticide Act 1938 Reino Unido: “Offence of infanticide.

(1) Where a woman by any wilful act or omission causes the death of her child being a child under the age of twelve months, but at the time of the act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child, then, [if] the circumstances were such that but for this Act the offence would have amounted to murder [or manslaughter], she shall be guilty of felony, to wit of infanticide, and may for such offence be dealt with and punished as if she had been guilty of the offence of manslaughter of the child.

(2) Where upon the trial of a woman for the murder of her child, being a child under the age of twelve months, the jury are of opinion that she by any wilful act or omission caused its death, but that at the time of the act or omission the balance of her mind was disturbed by reason of her not having fully recovered from the effect of giving birth to the child or by reason of the effect of lactation consequent upon the birth of the child, then the jury may, [if] the circumstances were such that but for the provisions of this Act they might have returned a verdict of murder [or manslaughter], return in lieu thereof a verdict of infanticide.

(3) Nothing in this Act shall affect the power of the jury upon an indictment for the murder of a child to return a verdict of manslaughter, or a verdict of guilty but insane...”

En el art. 397 CPM no se plantea la legitimidad del estado civil o no del recién nacido. Se considera hijo ilegítimo cuando es el fruto de una relación extramatrimonial o de una violación, o cuando la madre es soltera⁷⁹⁷.

Estamos ante un delito doloso con dolo general directo ya que el tipo exige que la muerte se produzca “intencionadamente”. Es suficiente que el infanticida tenga conciencia y voluntad de matar al recién nacido. No es necesario que el autor tenga una intención delictiva especial, más allá de conseguir la muerte, o cualquier otra finalidad para cometer el infanticidio. Es indiferente el motivo que le impulse, sea vergüenza, sentimiento de deshonor, pobreza, enfermedad, etc⁷⁹⁸. El art. 133 CPM establece que sólo serán castigados los crímenes y los delitos cuando se cometen intencionalmente, salvo mención expresa de otra circunstancia, de aquí que el infanticidio cometido por error o imprudencia sea atípico.

2.1.1. Supuestos agravados y atenuados

El art. 397 primer párrafo CPM remite a las penas de los arts. 392 [homicidio]⁷⁹⁹ y 393 [asesinato con premeditación o alevosía] CPM. No hay inconveniente en aplicar al infanticidio las circunstancias de premeditación o alevosía del art. 393 CPM que califica los hechos como asesinato⁸⁰⁰. Define el art. 394 CPM la

⁷⁹⁷ EL NAJI, RAJAE: *قتل الرأفة والخلاص (Homicidio de compasión y salvación)*, Trabajo de investigación Diploma de Estudios Avanzados (DES), Facultad de derecho, Rabat “Agdal”, 1999-2000, p. 180.

⁷⁹⁸ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Derecho Penal ...*, ob. cit., p. 270

⁷⁹⁹ Art. 392 CPM: “Cualquiera que de muerte intencionalmente a otro es culpable de homicidio y castigado con la reclusión perpetua.

Pero el homicidio se castiga con la muerte en los dos casos siguientes:

- Si está precedido o acompañado o seguido de otro crimen
- Si tiene por objetivo preparar otro crimen o delito, o facilitar la comisión o la finalización de la ejecución, o para facilitar la fuga de los autores o partícipes o salvarles de la pena.”

Art. 393 CPM: “El homicidio doloso cometido con premeditación o alevosía se castiga con la pena de muerte”.

⁸⁰⁰ STS núm. 4273, causa 18.132/87, de 14 de junio de 1988, publicada en la *Revista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, nº 42 y 43, pp. 252 y ss.: la premeditación y la alevosía son elementos cuya existencia o no debe ser acreditada por el Tribunal a partir de los hechos del caso, su apreciación es de libre discrecionalidad del Tribunal y no queda sometida al control del Tribunal Supremo.

En el mismo sentido se pronuncia la STS nº 405, causa 46.429, del 3 de abril de 1980, publicada en la *Revista de los Tribunales marroquíes* nº 23, pp. 23 y ss.

premeditación como “la decisión, planificada antes de la comisión del delito, de atacar a una persona determinada o a cualquier persona que esté o pueda encontrarse casualmente en el lugar, aunque esta decisión esté supeditada a una circunstancia o condición”. Según el art. 395 CPM la alevosía consiste en “acechar durante un tiempo más o menos largo, en un lugar o lugares diferentes, a una persona con el objetivo de matarla o cometer alguna violencia contra ella”.

Expresamente el art. 397 segundo párrafo CPM dispone que en el infanticidio, tanto en su forma de asesinato con premeditación o alevosía como de homicidio, a la madre biológica autora directa o partícipe se le imponga una pena de reclusión de cinco a diez años. Lo que supone una atenuación sustancial de la pena frente a la reclusión perpetua o la pena de muerte previstas en los arts. 392 y 393 CPM. Esta atenuación de la pena no alcanza a sus coautores o partícipes⁸⁰¹ a los que se impondrá las penas del homicidio o asesinato común en virtud de lo establecido en el último inciso del segundo párrafo del art. 397 CPM.

La madre que participa como cómplice⁸⁰² en el infanticidio de su hijo, es decir que comete actos de ejecución material también se beneficia de la aplicación del tipo atenuado.

En la atenuación de la pena para la madre, el legislador ha tenido en cuenta tácitamente que existen circunstancias que pueden influenciar a una persona en el momento de cometer un homicidio. La aplicación de esta atenuación es estrictamente personal. La pena prevista el segundo párrafo del art. 397 CP sigue la regla general del art. 130 CPM⁸⁰³ que determina que las circunstancias personales que atenúan la pena solo deben afectar a los que cumplen los

⁸⁰¹ Art. 129 CPM

⁸⁰² Art. 128 CPM: “Se considera cómplice toda persona que comete personalmente alguno de los actos de ejecución material del delito.”

⁸⁰³ Art. 130 CPM: “El partícipe en un crimen o delito será castigado con la pena prevista para tal crimen o delito.

Las circunstancias personales que agravan, atenúan o eximen de la pena afectan solamente a los que tengan estas circunstancias.

Las circunstancias objetivas relacionadas con el delito que agravan o atenúan producen sus efectos para todos los cómplices y partícipes incluso si las desconocen.”

requisitos, en este caso ser madre biológica, por lo que el resto de coautores o partícipes serán acreedores a las penas previstas para el homicidio o el asesinato.

La atenuación de la pena para la madre no está prevista en los arts. 398 CPM (homicidio por envenenamiento)⁸⁰⁴ y 399 CPM (homicidio cometido empleando tortura o actos de barbarie)⁸⁰⁵ por lo que si cometiera el homicidio del recién nacido en estas circunstancias sería sentenciada a pena de muerte.

La concurrencia de las circunstancias atenuantes previstas en el art. 146 CPM produce la atenuación de la pena conforme a la regla establecida en el primer párrafo del art. 147 CPM⁸⁰⁶ conmutando la pena de muerte por la de prisión perpetua o prisión de 20 a 30 años.

El hecho de que el sujeto pasivo sea un recién nacido no puede servir de fundamento para el privilegio punitivo del ilícito penal del infanticidio, ya que implicaría una discriminación notable entre las personas, la vida de un recién nacido no tendría el mismo valor que la vida de otra persona. Si observamos la pena desde la perspectiva de un bebé inocente y débil, se debería aumentar la pena al culpable, mas si vemos la pena desde la perspectiva de una madre que cometió el delito para evitar su deshonra y proteger el honor de su familia se debería atenuar la pena⁸⁰⁷. Así, podemos apreciar cómo el art. 397 CPM contempla esta última perspectiva atenuando la pena para la madre⁸⁰⁸ cuando

⁸⁰⁴ Art. 398 CPM: “El que atenta contra la vida de una persona con sustancias que pueden causar la muerte tarde o temprano, independientemente del método utilizado y de la forma en que han sido administradas y del resultado conseguido, es culpable de un delito de envenenamiento castigado con pena de muerte”.

⁸⁰⁵ Art. 399 CPM: “Se castiga con pena de muerte al que usa medios de tortura o comete actos de barbarie para ejecutar un acto considerado como un crimen.”

⁸⁰⁶ Art. 147 CPM: “Si la pena prevista en la ley es la pena de muerte, el tribunal penal aplicará la pena de prisión perpetua o la pena de prisión de 20 a 30 años.
Si la pena prevista en la ley es la reclusión perpetua, el tribunal penal aplicará la pena de reclusión de 10 a 30 años. ...
Si el mínimo de la pena prevista por la ley es la prisión de cinco años, el tribunal penal aplicará la pena de prisión de uno a cinco años. ...”

⁸⁰⁷ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí. Parte especial*, ob.cit., p. 106: es partidario de la atenuación de la pena.

⁸⁰⁸ AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED : *La víctima en la disputa...* ob. cit., p. 304

concurrer los siguientes requisitos⁸⁰⁹: 1) una muerte dolosa; 2) la autora o partícipe debe tener la condición de madre biológica de la víctima; 3) la víctima debe ser un recién nacido⁸¹⁰.

Los casos de infanticidio cometidos por la madre se producen raramente⁸¹¹, salvo cuando actúa movida por un fuerte motivo⁸¹² como ocurrió en Bélgica en 1962 con una madre que asesinó a su hijo nacido con graves deformidades a causa la talidomida prescrita y consumida durante la gestación⁸¹³. Las razones que pueden llevar a una mujer a matar a su hijo pueden ser muy variadas: el estrés, la presión de la sociedad que no admite el embarazo fuera de matrimonio considerándolo una deshonra cuando aparecen los síntomas externos más claramente⁸¹⁴, por lástima y compasión si el recién nacido tiene alguna deformidad, a causa del deseo de la madre de cortar su relación de una vez por todas con el marido que se divorció de ella⁸¹⁵, o un embarazo no deseado porque la mujer o su familia no tienen los medios económicos para cuidar a sus hijos.

En el castigo del infanticidio se respeta la Ley Islámica que, excepcionalmente, no aplica la Ley del Talión cuando el padre o la madre matan a su hijo⁸¹⁶. El Profeta dijo: “no se mata a ningún padre por matar a su hijo”. Por lo tanto, al

⁸⁰⁹ EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: *Explicación de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 272

⁸¹⁰ BELAID, NASSER: “Protección del recién nacido...”, ob. cit., p.114.

⁸¹¹ El número de este tipo de delitos registrados por los tribunales Marroquíes entre 2002-2011 era de 306. Se puede observar que han disminuido notablemente desde 2002 (44 casos), en 2010 (12 casos) y en 2011 (13 casos). Véase “La justicia Penal en Marruecos, números y datos”, en *Revista de Asuntos Penales*, ed. Ministerio de Justicia y Libertades, nº 2, octubre de 2012, p. 57

⁸¹² JOUIED, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, ob. cit., p. 26.

⁸¹³ FATHI SOROUR, AHMED: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (Explicación de la Ley de Penas, Parte especial), edit. Dar Nahda Arabia, 3ª edición, 1985, p. 442. Este autor cita un caso ocurrido en Bélgica en 1962, una madre había tenido un hijo monstruoso, como consecuencia de los medicamentos (talidomida) que tomó durante el embarazo, la madre y el médico de familia acordaron acabar con la vida del bebé, con el fin de evitarle dolor y sufrimiento. El niño fue asesinado con veneno, y el tribunal absolvió a la madre y al médico, no en virtud de la ley Belga, pero a petición de la comisión de jurados del Tribunal penal, que prefirieron la libre absolución en lugar de condenar a la imputada.

⁸¹⁴ EL KHAMLI, AHMED: *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 68

⁸¹⁵ idem, p. 68

⁸¹⁶ ABOU EL MAATI ABOU EL FOTOUH, HAFID: *Derecho Penal...* ob. cit., p. 109

padre que colabora, como autor, partícipe o cómplice, a la muerte de su hijo recién nacido no se le aplicará la pena de muerte prevista en el art. 393 CPM sustituyéndola por otra menos gravosa.

2.1.2. Derecho comparado

En el entorno geográfico y cultural⁸¹⁷ algunos países han introducido la atenuación penológica para la madre que mata a su hijo recién nacido, como en el caso del Líbano⁸¹⁸, Kuwait⁸¹⁹, Irak⁸²⁰, Libia⁸²¹ o Italia⁸²².

El Código Penal italiano no limita el beneficio de la atenuación a la madre solamente sino que se extiende a cualquiera que comete este crimen con la finalidad de favorecer a la madre.

⁸¹⁷ AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob.cit., p. 304.

⁸¹⁸ Art. 551 CP Líbano: “Se castiga con la prisión temporal a la madre que mata a su hijo recién nacido fruto de una relación fuera de matrimonio para evitar su deshonra. La pena no será inferior a 5 años si se comete intencionalmente.” (traducción del autor)

⁸¹⁹ Art. 159 CP Kuwait: “La mujer que mata deliberadamente a su bebé inmediatamente después del parto, para evitar la vergüenza, será castigada con pena de prisión por un período no superior a cinco años, y una multa hasta cinco mil rupias o una de estas penas.” (traducción del autor)

MAMDOUH, KHALID: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة و السلامة الجسدية (“Delitos relacionadas con el derecho del niño a la vida y la integridad física”), *Revista de Derecho Kuwaití*, nº 3, 2003, p. 118.

⁸²⁰ Art. 407 CP Irak: “Se castiga con una pena de prisión no superior a 10 años ni inferior a 1 año a la madre que mata a su hijo recién nacido para evitar la deshonra si ha quedado embarazada de un hombre que no es su marido.” (traducción del autor)

⁸²¹ Art. 373 CP Libia: “Se castiga con pena de prisión no superior a 7 años a cualquier persona que mata para proteger su honor a un recién nacido inmediatamente después de su nacimiento o mata un feto durante el parto si el autor es la madre o uno de los parientes próximos.

Con la misma pena se castiga a cualquiera que participe en el acto con el objetivo de ayudar a las personas indicadas para proteger su honor.

En el resto de los casos se castiga a quien participa en el acto con la pena de prisión que no supere los 10 años.” (traducción del autor)

⁸²² Art. 578 CP Italia: “Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale
La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni.

A coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma si applica la reclusione non inferiore ad anni ventuno. Tuttavia, se essi hanno agito al solo scopo di favorire la madre, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi.

Non si applicano le aggravanti stabilite dall'articolo 61 del codice penale.»

a) España

El delito de infanticidio cometido por la madre o los abuelos maternos para ocultar su deshonor se mantuvo en España en el art. 410 CP texto refundido de 1973 hasta la entrada en vigor del nuevo CP de 1995.

El Código Penal español vigente⁸²³ no distingue el infanticidio de los delitos de homicidio y asesinato. Se prevé la pena superior en grado [prisión de quince años y un día a 22 años y 6 meses] para el homicidio doloso de un niño menor de 16 años, en virtud de lo dispuesto en el art. 138.2.a) en relación con el art. 140.1.1^a⁸²⁴, pudiendo llegar a imponerse la medida de libertad vigilada⁸²⁵. Si los hechos se cometen con alguna de las circunstancias del asesinato la pena es de prisión permanente revisable⁸²⁶. Así mismo, se tipifica el homicidio por imprudencia grave, profesional o menos grave sin referencia alguna a la edad de la víctima⁸²⁷. Se castigan los actos preparatorios de provocación, la conspiración y la proposición⁸²⁸.

⁸²³ CUELLO CALÓN, EUGENIO: *Derecho Penal, parte especial*, ed. Boch, Barcelona 1972, p. 517; RODRIGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal, Parte Especial*, 6ª edición, ed. Dykinson, Madrid 1975, p. 58

⁸²⁴ Art. 138 CP España: “1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.

2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos:

a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140”

Art. 140 CP España: “...1ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.”

⁸²⁵ Art. 140 bis CP España: “A los condenados por la comisión de uno o más delitos comprendidos en este Título se les podrá imponer además una medida de libertad vigilada.”

⁸²⁶ Art. 139 en relación con el art. 140.1.1ª CP España

⁸²⁷ Art. 142 CP España

⁸²⁸ Art. 141 CP España: “La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los tres artículos precedentes, será castigada con la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en su caso en los artículos anteriores.”

b) Francia

El delito de infanticidio desapareció del Código penal francés en 1994. Actualmente se castiga con la pena de reclusión perpetua el homicidio de cualquier niño menor de 15 años, sea la muerte con o sin premeditación o alevosía que son las circunstancias que configuran el hecho como asesinato⁸²⁹.

El asesinato de un menor de 15 años cometido con actos de tortura o de barbarie permite que el tribunal, por decisión especial, amplíe el periodo de seguridad a 30 años o que el condenado no pueda beneficiarse de las medidas enumeradas el art. 132-23; en caso de conmutarse la pena, salvo que el decreto de indulto disponga otra cosa, el periodo de seguridad será igual a la duración indultada de la pena.

c) Argelia

Según el Código Penal argelino el infanticidio consiste en el homicidio o el asesinato de un recién nacido⁸³⁰. El homicidio en su tipo básico se castiga con la reclusión perpetua que puede llegar a la pena de muerte cuando es un homicidio agravado⁸³¹, lo mismo que si es un asesinato. Sin embargo, a la madre que participa, como autora principal o como cómplice, en el homicidio o el asesinato de su hijo recién nacido es castigada a la pena de reclusión de 10

⁸²⁹ Art. 221-4 CP Francia: "Le meurtre est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est commis: 1° Sur un mineur de quinze ans

...

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article. Toutefois, lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que le meurtre est précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ..., la cour d'assises peut, par décision spéciale, soit porter la période de sûreté jusqu'à trente ans, soit, si elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 ne pourra être accordée au condamné ; en cas de commutation de la peine, et sauf si le décret de grâce en dispose autrement, la période de sûreté est alors égale à la durée de la peine résultant de la mesure de grâce."

⁸³⁰ Art. 259 CP Argelia: "L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né."

⁸³¹ Art. 263 CP Argelia: "Le meurtre emporte la peine de mort lorsqu'il a précédé, accompagné ou suivi un autre crime.

Le meurtre emporte également la peine de mort lorsqu'il a eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit.

En tout autre cas, le coupable de meurtre est puni de la réclusion perpétuelle.

Dans tous les cas prévus au présent paragraphe, la confiscation des armes, des objets et instruments ayant servi à commettre le crime est toujours prononcée sous réserve des droits des tiers de bonne foi.»

a 20 años⁸³². La atenuación de la pena no se aplica a los coautores o cómplices de la madre.

d) Túnez

El Código penal tunecino tipifica el infanticidio únicamente respecto de la madre que mata dolosamente a su hijo en el momento del nacimiento o inmediatamente después, castigándola con una pena de dos años de prisión⁸³³. Si el padre mata voluntariamente al hijo recién nacido comete un homicidio y se le castiga con la cadena perpetua⁸³⁴.

e) Egipto

El Código penal egipcio no contiene disposiciones específicas para el infanticidio que se castiga como los homicidios. El homicidio cometido sin premeditación se castiga con pena de trabajos forzados; si se comete con premeditación se impone la pena capital⁸³⁵.

2.1.3. El infanticidio en la Ley Islámica.

En los primeros tiempos los niños ocupaban en la sociedad una posición muy baja. Era frecuente que los niños murieran poco después de nacer. Los hijos ilegítimos y los que nacían con algún tipo de discapacidad se mataban. El padre tenía derecho a deshacerse de su hijo en cualquier momento y de cualquier manera. Las niñas tuvieron aún peor suerte al ser consideradas

⁸³² Art. 261 CP Argelia: "Tout coupable d'assassinat, de parricide ou d'empoisonnement, est puni de mort.

Toutefois, la mère, auteur principale ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né est punie de la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans, mais sans que cette disposition puis se s'appliquer à ces co-auteurs ou complices.»

⁸³³ Art. 211 CP Túnez: "Est puni de deux ans de prison le meurtre commis par la mère sur son enfant à sa naissance ou immédiatement après."

⁸³⁴ Art.210 CP Túnez: "Est puni d'emprisonnement à vie le père qui commet un homicide volontaire sur la personne de son enfant."

⁸³⁵ NASSER BELAID: "Protección del recién nacido...", ob. cit., p.102.

Art.230 CP Egipto: "Capital punishment shall be the penalty inflicted on whoever premeditatedly murders another person."

Art. 234 CP Egipto: "Whoever kills a person deliberately without premeditation shall be punished with permanent or temporary hard labor."

simplemente un medio de reproducción y de control de la natalidad, siendo sometidas a las peores formas de explotación. Igualmente los niños eran a veces ofrecidos como un sacrificio a los dioses⁸³⁶.

El Islam no admitió el infanticidio que practicaban los árabes en la etapa anterior (la edad de la ignorancia - *عصر الجاهلية*), cuando enterraban a los recién nacidos vivos. Este crimen se cometía a veces por temor a la penuria (*الفقر المدقع*) y no se hacía la diferencia entre varones o hembras. Otras veces los padres enterraban especialmente a las niñas por temor a la vergüenza (por haber engendrado una hembra en vez de un varón). La llegada de la religión islámica eliminó estas prácticas y protegió a los niños desde que eran embriones en el vientre de sus madres⁸³⁷. Estableció los derechos del niño en la familia y en la sociedad, subrayando la necesidad de garantizar los medios para asegurar el crecimiento adecuado, su seguridad física y la seguridad de su religión.

En muchos versículos del Corán se apela a la protección de los niños: "¡No matéis a vuestros hijos por miedo a empobreceros! Somos Nosotros Quienes les proveemos, y a vosotros también. Matarles es un gran pecado"⁸³⁸, y añade: "Cuando se le anuncia a uno de ellos una niña, se queda hosco y se angustia. Esquiva a la gente por vergüenza de lo que se le ha anunciado, preguntándose si lo conservará, para deshonra suya, o lo esconderá bajo tierra... ¡Qué mal juzgan!"⁸³⁹.

2.1.4. Conclusiones

Una de las críticas que se debe hacer a la tipificación de la muerte del recién nacido en el CPM es que, a diferencia de lo que ocurre en otros países, no se ha determinado el límite de edad para que un niño sea considerado recién

⁸³⁶ OUZZI, AHMED: *الطفل والعلاقات الأسرية (El niño y las relaciones familiares)*, edit. Al Najah, Casablanca, 2002, p. 31.

⁸³⁷ Surat 6, versículo 151: "Diles: Venid que os informaré lo que vuestro Señor os ha prohibido: No debéis asociarle nada y seréis benevolentes con vuestros padres, no mataréis a vuestros hijos por temor a la pobreza, Nosotros Nos encargamos de vuestro sustento y el de ellos (...)". "Teme a Allah y trata a tus hijos [grandes o pequeños] con justicia [con igualdad]". (Al Bujari y Muslim)

⁸³⁸ Surat 17, versículo 31.

⁸³⁹ Surat 16, versículo 58 y 59.

nacido, por lo que es necesario que el Tribunal Supremo establezca una pauta al respecto. En nuestra opinión, este periodo debe prolongarse durante el plazo legal obligatorio establecido para inscribir el nacimiento en el Registro Civil, que es de 30 días⁸⁴⁰.

El delito de infanticidio es muy difícil de denunciar en Marruecos, debido a que en la mayoría de los casos, este tipo de muertes se declaran como partos de bebés nacidos ya muertos o simplemente son niños que no se inscriben en el Registro Civil al nacer.

La muerte de un recién nacido puede suceder con otros métodos indirectos, como la falta de lactancia o de cuidado necesario, o por ser abandonado en un lugar. En estos casos los hechos delictivos se califican como un homicidio imprudente (art.432 CPM), o una omisión de socorro (art.430 y 431 CPM), o un abandono de menores poniéndoles en riesgo (art.459 CPM). Nunca van a ser calificados como un infanticidio previsto en el segundo párrafo del art. 397 CPM.

La naturaleza del tipo privilegiado aplicable a la madre que actúa en el infanticidio de su hijo se fundamenta en la especial relación de parentesco consanguíneo con la víctima, pues el art. 379 CPM no toma en cuenta el estado civil de la madre (casada, soltera, viuda o divorciada) en el momento de la comisión del ilícito penal, ni tampoco hace distinciones sobre su participación a título de autora o de partícipe.

2.2. Lesiones y malos tratos a menores de 15 años

La *Convención de los Derechos del Niño* insta a los Estados a evitar el castigo físico y psicológico y todas formas de abuso no solo en las escuelas y otras instituciones sino también en la familia y en la sociedad en su conjunto, aunque no prohíbe expresamente el castigo corporal⁸⁴¹. El art. 19 establece que los

⁸⁴⁰ Art. 15 Decreto núm. 2-99-665, de 2 chaaban de 1423 (9 de octubre de 2002), para ejecutar ley núm. 37.99 del Registro Civil: La declaración de nacimiento o fallecimiento debe realizarse dentro los 30 días desde la fecha de nacimiento o fallecimiento ante el oficial de registro civil correspondiente, que redacta en base a ello un acta para este hecho.

⁸⁴¹ AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Informe sobre tortura y maltrato a los niños, escándalos en secreto*, Amnesty Marruecos, 2ª edición, Rabat, 2001, p.14.

Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, así como medidas eficaces para la investigación y la intervención judicial cuando sea necesario⁸⁴².

En Marruecos, las personas perseguidas por malos tratos contra los menores va en aumento, en 2000 (1.631) y en 2009 (7.848). Entre el año 2000 y 2009 se produjeron un total de 67.917 casos, con una media de 6.791 personas denunciadas al año⁸⁴³. Ninguna ellas fue denunciada por una agresión leve ya que no están penalizadas en la ley penal marroquí según lo dispuesto en el último inciso del art. 408 CPM.

En la sociedad marroquí las prácticas agresivas se transmiten en dichos como: “palo para el que no obedece”, “tú mata y nosotros enterramos” y “el libre con señas y el esclavo con puñetazo”. Por lo tanto no puede sorprendernos encontrar personas que consideren el castigo corporal como una solución óptima para persuadir a los niños a que se porten correctamente, aunque muchas veces estas prácticas son en vano y una pérdida de tiempo⁸⁴⁴.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*, Relatoría sobre los Derechos de la niñez, 2009.

<http://www.cidh.oas.org/Ninez/CastigoCorporal2009/CastigoCorporal.1.htm>

CONSEJO DE EUROPA: *Abolición del castigo infligido a niños y niñas. Preguntas y respuestas*, junio 2008

<http://www.coe.int/t/dg3/children/corporalpunishment/pdf/QuestionAnswerSpanish.pdf>

OMS: *Prevención del maltrato infantil: Qué hacer y cómo obtener evidencias*, OMS, 2009.

http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44228/1/9789243594361_spa.pdf

⁸⁴² Artículo 19 CDN:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

⁸⁴³ ABED EL NABAOUI, MOHAMED: العدالة الجنائية في المغرب, معطيات وأرقام (“La justicia Penal en Marruecos, números y datos”), *Asuntos Penales*, nº 1, de Diciembre de 2011, p. 65

⁸⁴⁴ HIRMAN, ABDESALM: مظاهر العقاب الجسدي واثره على الطفل (“Las apariencias del castigo corporal y sus efectos sobre el niño”), *Revista Argelina de Ciencias políticas, jurídicas y económicas*, nº 5/6, 2006, p. 67.

Diversos estudios han señalado que este fenómeno de maltrato físico a los niños durante su infancia afecta a todas las sociedades humanas, así como a los diversos grupos sociales de cualquier nivel económico o cultural⁸⁴⁵. En los hospitales marroquíes entran varios casos diarios de abuso físico sobre niños que la sociedad considera normal y natural. Así, los médicos se ven obstaculizados en su obligación de denunciar en la mayoría de los casos. Las madres no quieren hacer ninguna declaración, a veces dan información parcial; tampoco los niños son capaces de hablar y cuando hablan se les nota graves trastornos psicológicos⁸⁴⁶.

Los niños marroquíes sufren diversas formas de violencia física y psicológica, causando sufrimientos serios que dejan su huella a lo largo de sus vidas, bloqueando sus sueños y sus aspiraciones, destruyendo su futuro y provocando la pérdida de la confianza en las personas de su entorno y en las comunidades a las que pertenecen⁸⁴⁷.

Entre los motivos del maltrato físico encontramos la pobreza, experimentada por grandes sectores de la sociedad, que podría empujar a quienes la sufren a la violencia y a la delincuencia que victimiza tanto a los niños como a los adultos. Podemos añadir a la misma, las enfermedades mentales y la depresión que empuja a no soportar a los hijos y a tratarles con violencia. Algunos estudios también sugieren que hay otras razones que alimentan el fenómeno del maltrato físico de los niños como la separación familiar temprana, la ausencia de una cultura de los derechos del niño y la sucesión de actos de agresión, ya que la mayoría de los autores de maltrato han sido víctimas a su vez de malos tratos en su niñez⁸⁴⁸. Sin embargo, las leyes solas no son suficientes para erradicar el maltrato infantil. Se debería abogar por una cultura de respeto y una buena educación previa y concienciar al pueblo de la

⁸⁴⁵ TYRODE, YVES / BOURCET, STEPHANE: *L'enfance maltraitée*, edit. Ellipses Marketing, Collection vivre et comprendre, Paris, 2000, p. 23.

⁸⁴⁶ DANIAL, MUSTAFA / BEN YOUB, CHAOUKI: سوء المعاملة ("Maltrato"), *Revista del Niño*, nº 5/6, 2003, pp. 9 y 10.

⁸⁴⁷ FAHMI, MUSTAFA MAHMOUD: العنف الاسري في المغرب (*Violencia Familiar en Marruecos*), Centro Sina (سينا) de trabajos y estudios Científicos, 1ª edición, Amman, Jordania, 2001, p. 43.

⁸⁴⁸ TYRODE, YVES / BOURCET, STEPHANE: *L'enfance maltraitée*, ob. cit., p. 23.

necesidad de no emplear la violencia, con la finalidad de que un texto legal que regule el maltrato encuentre un terreno fértil para su aplicación.

Según UNICEF, la situación de violencia hacia los niños en Marruecos es alarmante. En efecto, es un problema presente en toda la sociedad: tanto en la familia y en la escuela como en la calle, el medio laboral, las instituciones de beneficencia o la policía; además, la violencia aparece como un método educativo y un modo de regulación social culturalmente admitido a fin de obtener la obediencia y el respeto de los niños. Así, hasta los niños consideran las bofetadas y los golpes ocasionales que reciben como actos normales y merecidos. En términos cuantitativos, en la escuela, el 87% de los alumnos se dice víctima de violencia, y el 60% dice sufrir golpes de distintos modos (de regla, de bastón, de tubo, golpes en las manos o la punta de los dedos, bofetadas, golpes con el pie, y en algunos casos violencia más grave como descargas eléctricas, la obligación de mantener posturas incómodas durante largo tiempo, etc.), mientras el 73% de los profesores y el 61% de los padres de alumnos dicen recurrir a los castigos corporales⁸⁴⁹.

El vacío legal juega un papel importante en el aumento de casos de maltrato⁸⁵⁰. En el Código penal marroquí anterior a la reforma de 2004 estaba permitido, o por lo menos había un silencio legal, en cuanto al castigo corporal de los niños por parte de sus padres y abuelos, aunque la modificación realizada por Ley 24.03 sigue manteniendo sin castigo las agresiones leves.

En este apartado nos vamos a limitar a exponer y analizar los delitos de lesiones y otros malos tratos contra menores de 15 años que se encuentran tipificados en los arts. 408 a 411 CPM⁸⁵¹.

⁸⁴⁹ *La Violence à l'égard des enfants au Maroc*, UNICEF, noviembre de 2006, p.128
<http://cear.es/wp-content/uploads/2013/08/MARRUECOS.-2013.-Informe-general.pdf>

⁸⁵⁰ *Informe presentado por los Estados partes al Comité de los derechos del Niño, en virtud del art. 44 de Convenio sobre los Derechos de Niño*, 30 de mayo de 2012, p.25

El resumen de las actividades de los distintos centros del Observatorio Nacional de los Derechos del Niño muestra que durante 2005, sobre los 1.092 casos de violencia denunciados, 783 correspondían a víctimas de malos tratos físicos (72%), y 309 a víctimas de violencia sexual (28%); 652 eran actos contra varones (60%) y 440 contra niñas (40%); 381 casos afectaban a jóvenes de 15 a 18 años (35%), 409 a niños de 10 a 15 años (37%) y 211 a niños de 5 a 10 años.

⁸⁵¹ Artículo modificado por la Ley núm. 24.03. Antes la edad era de 12 años.

Art.408 CPM:

Se castiga con la pena de prisión de uno a tres años al que lesione o pegue intencionalmente a un niño menor de quince años, o intencionalmente le prive de alimentos o de cuidados hasta el punto de producir una privación que perjudique su salud, o cometa intencionalmente contra este niño cualquier tipo de violencia o lesión, excepto las lesiones leves.

Art.409 CPM:

Cuando el resultado de la paliza, agresión, lesión, violencia o privación, a las que se refiere el artículo anterior, sea una enfermedad o una incapacidad para trabajar durante más de veinte días, o si hubo premeditación y alevosía o el uso de un arma, la pena es de prisión de dos a cinco años.

Además el culpable puede ser condenado a la privación de uno o más de los derechos mencionados en el artículo 40 de este Código y con la prohibición de residencia de cinco y hasta diez años.

El art. 40 CPM prevé la privación de uno o varios derechos cívicos, civiles o de familia del art. 26 CPM⁸⁵² por un periodo de entre uno y diez años.

Art.410 CPM:

Cuando de la paliza, agresión, lesión, violencia o privación, a las que se refiere el artículo 408, resulte una mutilación, amputación, pérdida del uso de un miembro, ceguera, pérdida de un ojo o cualquier incapacidad permanente, la pena es de prisión de diez a veinte años.

⁸⁵² Art. 26 CPM: "La degradación cívica consiste en:

1º la exclusión de las funciones públicas;

2º la privación de ser elector o elegido y de todos los derechos nacionales y políticos y el derecho a recibir condecoraciones;

3º incapacidad para ser perito jurado, experto o de prestar testimonio ante los tribunales excepto a nivel informativo;

4º para ser tutor o tutor dativo de los que no sean sus propios hijos;

5º privación del derecho a portar armas, de prestar servicio en el ejército, de enseñar, de dirigir una escuela, de ser empleado como enseñante o cuidador en un establecimiento de enseñanza."

Si el resultado es la muerte no intencionada la pena es de prisión de veinte a treinta años.

Si la muerte se produce sin intención de causarla, pero es el resultado de una práctica habitual, la pena es de prisión perpetua.

Si la paliza, lesión, violencia, agresión o privación se realizan con la intención de causar la muerte, el autor es castigado con la pena de muerte.

Art.411 CPM:

Si el autor del delito es uno de los ascendientes del niño víctima o una persona que tenga autoridad sobre el niño o que tenga la custodia, la pena se detalla de la forma siguiente:

1º En los casos previstos en el artículo 408, prisión de dos a cinco años;

2º En los casos previstos en el artículo 409, el doble de la pena prevista en ese artículo.

Además en los casos mencionados en los dos apartados anteriores, el culpable puede ser condenado con la prohibición de uno o más de los derechos mencionados en el artículo 40 del presente Código y la prohibición de residencia de cinco hasta diez años.

3º En los casos previstos en el párrafo primero del artículo 410, prisión de veinte a treinta años;

4º En los casos previstos en el párrafo segundo del artículo 410, prisión perpetua;

5º En los casos previstos en los párrafos terceros y cuarto del artículo 410, la pena de muerte.

En virtud de lo establecido en el art. 88 CPM, además de las penas previstas en cada caso, los tribunales deben expresamente inhabilitar para el ejercicio de la patria potestad respecto del menor al padre condenado por un crimen o delito castigado con una pena de prisión cuando haya expuesto al menor a un riesgo físico o moral.

Lo que se pretende proteger en los tipos delictivos de los arts. 408 a 411 CPM es exclusivamente el derecho a la salud y a la integridad corporal. Son

supuestos autónomos de lesiones con previsiones de penas superiores a las previstas en los tipos generales de lesiones de los arts. 400 a 403 CPM.

2.2.1. Conductas delictivas

La conducta infractora del tipo básico del delito de lesiones y malos tratos contra los menores de 15 años recogida en el art. 408 CPM consiste en infligir una lesión, una paliza, una privación de alimentos o cuidados que perjudique a la salud o cualquier tipo de violencia o lesión que no sea leve⁸⁵³. No se requiere que la agresión se justifique por algún motivo.

La descripción típica admite cualquier acto grave de abuso físico, por ejemplo las lesiones que aparecen en lugares del cuerpo que denotan que no son fortuitas, como las quemaduras en la espalda contusiones en las extremidades y en la espalda; lesiones en la cabeza; en el cerebro, que causan síntomas de desmayo (كالإغماء); hemorragia (نزيف دموي) interna causada por una infección o una lesión; fracturas repetidas, mordeduras, golpes con instrumentos afilados, etc.⁸⁵⁴. Según el tipo de agresión es un delito de resultado o un delito de riesgo concreto como en el caso de someter al menor a privaciones que comprometan su salud.

Es importante delimitar las agresiones leves de las que no lo son. El legislador no ha determinado esta diferencia por lo que queda a la apreciación del Juez⁸⁵⁵, lo que tiene como resultado que la mayoría de las lesiones denunciadas sean apreciadas como leves y queden impunes en virtud del

⁸⁵³ Comparando la ley islámica y la ley penal marroquí (art. 408 CPM), encontramos que los dos permiten violencias leves (الضرب الغير المبرح), y castigan el resto de violencias graves o muy graves.

STS núm.339, de 13 de febrero de 1969, publicada en *Grupo de sentencias del Tribunal Supremo, materia Penal*, nº 66-86, p. 372: “el padre que golpea su hijo con un martillo de hierro (*mitraka*) con el fin de disciplinarle es una prueba suficiente de que esta acción positiva del acusado fue intencionada, lo que la calificación del delito perseguido como un delito de lesión y agresión intencionados que causan la muerte sin la intención de matar es una calificación correcta.”

⁸⁵⁴ HOUDA EZZERRIF, AMRANI: “Maltraitances aux enfants: Diagnostic et protection”, en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, nº 2, abril 2011, p. 125 y 126.

⁸⁵⁵ En Marruecos la mayoría de los partes de baja médica son realizados por clínicas privadas, esto que facilita conseguir partes de bajas con más o menos días lo que perjudica a veces el interés del menor.

artículo 408 CPM. Además muchos delitos de lesiones cometidos contra los niños no llegan al conocimiento de la justicia, a pesar de que el art. 299 CPM contempla la obligación de notificar inmediatamente a la autoridad la perpetración de cualquier delito consumado o intentado, castigando la infracción con la prisión de un mes a tres años, pena que se duplica si se trata de un crimen cometido contra un niño menor de 18 años⁸⁵⁶.

Además de la protección que ofrece el CPM, otros instrumentos jurídicos como las Notas Ministeriales definen las responsabilidades penales, civiles y administrativas de los funcionarios docentes en cuanto a su comportamiento dentro de las aulas y las instituciones educativas⁸⁵⁷. Estos funcionarios deben ser sancionados cuando recurran a castigos físicos o cualquier forma de violencia contra sus alumnos⁸⁵⁸.

¿Dónde está el límite del derecho a la educación de los padres cuando emplean medios correctivos violentos? ¿Dónde están los límites razonables? La respuesta se encuentra en el art. 408 CPM que permite expresamente la violencia leve, por lo que los malos tratos calificados como leves son atípicos. La irresponsabilidad criminal no se debe tanto a la intencionalidad del sujeto

⁸⁵⁶ A raíz de la modificación del art. 299 CPM por Ley 24/03, se excluye de esta obligación a los parientes y los suegros, hasta el cuarto grado inclusive excepto cuando se trata de crímenes cometidos o intentados contra menores de menos de dieciocho años.

Art, 299 CPM: "Salvo en el caso previsto en el artículo 209, se castiga con prisión de un mes a dos años y multa de 200 a 1.000 dírhamos o una de estas dos penas solamente, al que, teniendo conocimiento de un crimen intentado o consumado, no haya advertido a las autoridades.

Las penas son del doble cuando la víctima del crimen o la víctima de la tentativa del crimen sea un niño de menos de dieciocho años.

Quedan excluidos de las disposiciones de los párrafos anteriores los padres y allegados del criminal hasta el cuarto grado incluido, salvo en lo relativo a los crímenes cometidos o intentados sobre menores de menos de dieciocho años."

⁸⁵⁷ La Nota Ministerial de 06.99, de 23 de septiembre de 1999, prohíbe los golpes y violencia en las instituciones educativas: "Insto a todos los funcionarios educativos y a los funcionarios de la Administración educativa a evitar absolutamente el uso de cualquier forma de violencia física o psicológica sobre los alumnos y a trabajar para abordar el diálogo y fomentar la libertad de opinión y de expresión en las aulas y en los espacios de las instituciones educativas en general....Exhorto a todos los educadores y a los responsables de la gestión educativa para que eviten absolutamente el uso de cualquier forma de violencia psicológica contra los alumnos ..."

La mayor parte de los trabajadores en el sector de la educación son egresados de las escuelas e institutos de formación donde aprenden, en la primera lección sobre la educación y la psicología, las desventajas de la difamación y los daños psicológicos.

⁸⁵⁸ DRIJ, MOHAMED: *الأطفال في وضعية صعبة (Niños en situación difícil)*, edit. El Najah, Casablanca 2002, P. 163 y 164; TAHA MAHMOUD, AHMED: *الحماية الجنائية للطفل كضحية (Protección penal del niño víctima)*, Academia Naif Arabia, Riad, 1999, p. 93.

activo como a la permisividad prevista en la ley⁸⁵⁹. Lo que podría considerarse una lesión o golpe leve en una comunidad o una familia no podrá ser considerado como tal en otra comunidad o otra familia o para algunas personas.

El art. 408 CPM no incluye el maltrato psicológico que se produce a través de la violencia verbal con insultos, humillaciones, ataques al honor, la reputación o la dignidad, que son valores sociales. El abuso verbal que lleva desprecio, escarnio e insultos a los niños tiene graves repercusiones sobre su personalidad y contribuye al desarrollo de la agresividad. El entorno social basado en la violencia verbal sólo puede producir una personalidad turbulenta y violenta⁸⁶⁰.

Para el castigo de las agresiones verbales a menores debemos acudir a los arts. 442 a 444 CPM que tipifican la difamación y el insulto⁸⁶¹ remitiendo para su castigo a la Ley de Prensa⁸⁶² que dispone en su art. 47 que será castigado todo lo relativo a difamación dirigida a particulares con una pena de prisión de un mes a seis meses y multa de entre 10.000 y 50.000 dírhamos o solo una de estas penas. Este tipo no está expresamente previsto para casos en los que son víctimas los menores sino que es aplicación general. La *difamación* consiste en cualquier alegación o imputación de un hecho que dañe el honor o la consideración de las personas o de su cuerpo (art.442 CPM). El *insulto* es toda expresión ultrajante o frase de desprecio o calumnia, sin necesidad de que se atribuya ningún hecho en concreto (art.443 CPM).

⁸⁵⁹ ABOU EL WAFA, MOHAMED: العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (*Violencia dentro de la familia. Entre la prevención y criminalización y penalización en la doctrina Islámica y la ley Penal*), edit. Casa de Universidad, Alejandría, 2000, p. 58.

⁸⁶⁰ OUZZI, AHMED: الطفل والعلاقات الأسرية (*EL niño y las relaciones familiares*), edit. El Najah el Jadida, Casablanca, 2002, p.155

⁸⁶¹ ACHOR, KHADIJA: الحماية القانونية للشخصية الإنسانية (*La protección jurídica de la personalidad humana*), Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias jurídicas, económicas y sociales, Universidad Mohamed V, Agdal - Rabat, 1998-1999, p. 313.

⁸⁶² Art. 444 CPM: "Toda difamación o insulto público es reprimido conforme al dahir 1-58-378 de 3 jourmada I 1378 que forma el Código de la prensa."

El dahir 1.58.378, de 3 jourmada I de 1378 (15 de noviembre de 1958) ha sido modificado por la Ley nº 77-00 de 3 de octubre de 2002.

STS núm. 172, causa penal 19.483, de 8 de enero de 1985, en *Revista de Jurisdicción y la Ley*, nº 135-136, p. 229: Para su castigo es necesario que la difamación o insulto sea público.

Cualquiera puede ser sujeto activo del delito de maltrato contra los menores de 15 años, tanto uno de los familiares del menor como una persona ajena al entorno familiar, salvo en el art. 411 CPM que prevé un supuesto especial agravado donde el sujeto activo es un ascendiente o una persona que tenga autoridad sobre el menor o esté encargada de su guarda.

Sujeto pasivo tiene que ser un menor de edad que no haya cumplido los 15 años gregorianos. Para la calificación de la actividad delictiva se toma como referencia la edad de la víctima en el momento de la comisión de los hechos⁸⁶³.

Las lesiones del art. 408 CPM sólo están previstas en su modalidad dolosa. Si las lesiones son cometidas por imprudencia es de aplicación el tipo general de lesiones por imprudencia o negligencia del art. 433 CPM⁸⁶⁴ donde se castiga la producción de lesiones, golpes o enfermedades que conlleven una incapacidad para el trabajo personal de más de seis días, sin diferenciar a los sujetos pasivos por su edad.

El dolo debe abarcar el conocimiento de que el niño tiene menos de quince años. Se podrá incurrir en error sobre la edad lo que dará lugar a la apreciación de una circunstancia atenuante si el juez así lo estima en virtud de lo establecido en el art. 146 CPM.

El delito de malos tratos contra los menores de quince años es un delito público perseguible de oficio por el Procurador del Rey. La policía tiene la obligación legal de impedir la comisión de los delitos y de poner a disposición de la Justicia a los culpables para que sean castigados por ello. Igualmente, cualquier ciudadano que tenga conocimiento de la comisión de un crimen o

⁸⁶³ STS núm. 289, de 28 de enero 1971, en *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo. Materia penal*, nº 66-86, pp. 343 y ss.: para determinar la edad, si no se tiene un acta de nacimiento del menor el tribunal debe ordenar un examen médico y todos los medios que se consideren de utilidad.

STS núm. 7/2000, causa penal 20.926.93, de 2 de abril de 1998, *Jurisdicción del Tribunal Supremo*, nº 53-54, p. 438: En general el acta de nacimiento es el medio principal para acreditar la edad.

⁸⁶⁴ Art. 433 CPM: "El que, por falta de previsión, falta de cuidado, falta de atención o negligencia o por falta de observancia del sistema legal, causa involuntariamente lesiones o golpes o enfermedad, que producen una incapacidad para trabajar más de seis días, será castigado con prisión de un mes a dos años y una multa de 200 a 500 dirhams, o una de estas penas".

delito tiene la obligación legal de ponerlo en conocimiento de la Justicia en virtud del art. 299 CPM. De tal manera que están obligados a denunciar las lesiones los médicos, los servicios sociales y cualquier persona que los presencia.

2.2.2. Supuestos agravados y atenuados

Las lesiones y golpes a menores de 15 años tipificadas en el art. 408 CPM se agravan en los siguientes casos:

a) Cuando causan una enfermedad o una incapacidad para trabajar durante más de veinte días, o bien si se producen con premeditación o alevosía o con el uso de un arma (art. 409 CPM).

b) Cuando causan una mutilación, una amputación, la pérdida del uso de un miembro, la ceguera, la pérdida de un ojo u cualquier incapacidad permanente (art. 410 primer párrafo CPM).

c) Cuando son causa de la muerte no intencional (art. 410 segundo párrafo CPM)

d) Cuando son causa de la muerte no intencional como resultado de un maltrato habitual (art. art. 410 tercer párrafo CPM)

e) Cuando han sido practicadas con la intención de matar (art. 410 cuarto párrafo CPM)⁸⁶⁵.

Existe un concurso de leyes⁸⁶⁶ entre el art. 410 cuarto párrafo CPM, el art. 463 CPM que tipifica el abandono con resultado de muerte⁸⁶⁷ y el art. 392 CPM⁸⁶⁸ que castiga el homicidio doloso. Es de aplicación preferente el art. 410 CPM por ser ley especial frente a los otros tipos.

⁸⁶⁵ ST Apelación de Fez núm.21/2004, de 17 de febrero de 2004 (sin publicar): condena a la pena de reclusión perpetua a un padre que golpeó y quemó con un instrumento caliente a su hija de diez años en todas las partes del cuerpo hasta que le causó la muerte.

⁸⁶⁶ EL KHAMLICHI, AHMED opina que no había ninguna necesidad de los arts. 410 y 463 CPM, al contener el art. 392 CPM que matar a otro intencionalmente es un homicidio

⁸⁶⁷ Art. 463 CPM: “Si el resultado de la exposición al riesgo o el abandono es la muerte del menor o del incapacitado y el culpable tenía la intención de causar la muerte es castigado con las penas previstas en los artículos 392 a 397 según las circunstancias.”

⁸⁶⁸ Art. 392 CPM: “El que intencionalmente mata a otra persona es culpable de homicidio y se castiga con cadena perpetua....”

f) Cuando el autor es uno de los ascendientes de la víctima o cualquier otra persona que tenga autoridad sobre el menor o tenga la guarda (art. 411 CPM)

En cuanto a los supuestos atenuados, son de aplicación las circunstancias atenuantes generales previstas específicamente para las lesiones en los arts. 416, 417, 419 y 420 CPM:

a) Existencia de una provocación con golpes o violencias graves hacia las personas por parte del menor (art. 416 CPM)⁸⁶⁹.

b) Agresión cometida para evitar el escalamiento o rotura de valla o muros o la entrada a una casa o a una vivienda habitada o a sus dependencias (art. 417 CPM)⁸⁷⁰.

Si estos hechos ocurren durante la noche la lesión infringida no estará sujeta a responsabilidad penal alguna en virtud de las disposiciones del art. 125 CPM que presume que la agresión ha sido realizada en legítima defensa.

c) Agresión cometida, sin la intención de matar, por el padre de familia contra los menores sorprendidos en su domicilio mientras tenían contacto carnal ilícito (art. 420 CPM)⁸⁷¹.

d) La castración cometida inmediatamente como consecuencia de un atentado con violencia contra el pudor⁸⁷².

⁸⁶⁹ Art. 416 CPM: “Existe una circunstancia atenuante de la pena si el homicidio, la lesión o la paliza se cometieron como resultado de una provocación derivada de un ataque con golpes o violencia grave contra una persona”.
STS núm. 342, causa penal 46.003, de 26 de enero de 1978, publicada en la *Revista de la Jurisdicción y la Ley*, nº 128, p. 189 y ss.: el tribunal debe recoger en la sentencia las pruebas que demuestran la provocación.

⁸⁷⁰ Art. 417 primer párrafo CPM: “Existe una circunstancia atenuante de la pena en los delitos de homicidio o lesión o golpes si se cometen durante el día para evitar el escalamiento o la ruptura de una tapia o pared o entrada a una vivienda o a una habitación habitada o una de sus dependencias.

Si son cometidos durante la noche son aplicables las disposiciones del artículo 125 apartado 1.”

⁸⁷¹ Art. 420 CPM: “Hay una excusa atenuante en delitos de lesiones y golpes sin intención de matar, aunque causen la muerte, si son cometidos por el padre de la familia contra las personas sorprendidas en su casa mientras están en situación de un contacto sexual ilegal”.

⁸⁷² Art. 419 CPM: “Existe una circunstancia atenuante de la pena en el crimen de castración si ha sido provocado inmediatamente por un atentado al pudor cometido con violencia.”

2.2.3. Derecho comparado

Algunas legislaciones, como la española o la francesa, no admiten el uso del castigo corporal con el fin de practicar la disciplina y la educación de los niños y castigan las lesiones leves⁸⁷³, incluso consideran que el hecho de que la víctima sea un menor constituye un tipo agravado (España, Francia). Sin embargo, en otros países como Marruecos, Argelia, Egipto, las lesiones leves son atípicas.

a) España

El Código penal español tiene en cuenta la minoría de edad de la víctima en algunos tipos para castigar con mayor pena las lesiones dolosas, físicas o psíquicas, ocasionadas⁸⁷⁴.

La mutilación genital de menores es castigada con la pena de prisión de 6 a 12 años y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor⁸⁷⁵.

⁸⁷³ TAHA MAHMOUD, AHMED: الحماية الجنائية للطفل كضحية (*Protección penal del niño víctima*), Academia Naif Arabia, 1ª edición, Riad, 1999, p. 91.

⁸⁷⁴ Art. 148 CP España: "Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:...

3º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz."

Art. 147 CP España: "1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico."

⁸⁷⁵ Art. 149 CP España: "2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección."

El art. 153 tipifica el maltrato puntual, físico o psíquico, de menor gravedad sobre los menores que conviven con la persona agresora⁸⁷⁶. La pena prevista es prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

El ejercicio habitual de violencia contra los menores en el ámbito doméstico se encuentra castigado en el art. 173.2⁸⁷⁷ como un atentado a la integridad moral, semejante al delito de tortura. El tipo básico se sanciona con la pena de prisión

⁸⁷⁶ Art.153 CP España: “1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión ...

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 [...los descendientes, ... o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores ... que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar], exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.”

⁸⁷⁷ Art. 173 CP España: “2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre ... sobre los menores ... que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, ... será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.”

de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. La pena se impone en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

La calumnia se rige por las normas generales de los arts. 205 a 207 y se castiga con multa de 12 a 24 meses si se propaga con publicidad o con multa de 6 a 12 meses si no hay publicidad.

La injuria grave contra los menores presenta ninguna especialidad siendo de aplicación los arts. 208 a 210. Corresponde una pena de multa de 6 a 14 meses a la injuria grave propagada con publicidad y una multa de 3 a 7 meses si no hay publicidad. Sin embargo, las injurias o vejaciones injustas de carácter leve tienen un tratamiento especial castigándose cuando se producen en el ámbito doméstico con pena de 5 a 30 días de localización permanente o 5 a 30 días de trabajos en beneficio de la comunidad o multa de 1 a 4 meses (art. 208 en relación con el art. 173.4)⁸⁷⁸. Estas injurias o vejaciones injustas de carácter leve no son perseguibles penalmente cuando se producen en otro ámbito diferente del doméstico.

⁸⁷⁸ Art. 208 CP España: “Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173.

Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.”

Art. 173 CP España: “4. Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.”

b) Francia

En el Código penal francés castiga especialmente la violencia, física o psíquica⁸⁷⁹, ejercida sobre menores de hasta 15 años, modulando la pena agravada según el resultado de las lesiones:

- con 20 años de prisión los hechos violentos que causan la muerte de forma no intencionada, y con 30 años de prisión si el autor es un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o cualquier otra persona que ostente la tutela del menor (Art. 222-8)⁸⁸⁰.
- con 15 años de prisión si la violencia causa una mutilación o una enfermedad permanente (art. 222-10)⁸⁸¹. La pena aumenta a 20 años de reclusión criminal si el autor es un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o cualquier otra persona que ostente la tutela del menor.
- con pena de 5 años de prisión y multa de 75.000 euros si la lesión produce una incapacidad total para trabajar por más de ocho días se castiga (art.222.12)⁸⁸². La pena se eleva a 10 años de prisión y multa de 150.000 euros

⁸⁷⁹ Art. 222-14-3 CP Francia: "Les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques."

⁸⁸⁰ Art. 222-8 CP Francia : "L'infraction définie à l'article 222-7 est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise : 1° Sur un mineur de quinze ans..."

La peine encourue est portée à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction définie à l'article 222-7 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur.

Art. 222-7 CP Francia : "Les violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont punies de quinze ans de réclusion criminelle".

⁸⁸¹ Art. 222-10 CP Francia: "L'infraction définie à l'article 222-9 est punie de quinze ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise:

1° Sur un mineur de quinze ans;...

La peine encourue est portée à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction définie à l'article 222-9 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur.»

Art. 222-9 CP Francia: "Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende."

⁸⁸² Art. 222-12 CP Francia : «L'infraction définie à l'article 222-11 est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise:

1° Sur un mineur de quinze ans;

2° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

3° Sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père ou mère adoptifs ;

4° Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, un membre ou un agent de la Cour pénale internationale, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, un sapeur-pompier professionnel ou volontaire, un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation

cuando el autor sea un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o cualquier otra persona que ostente la tutela del menor. Si concurren dos circunstancias del art. 222-11 la pena aumenta a 7 años de prisión y multa de 100.000 euros; si concurren 3 circunstancias la pena es de 10 años de prisión y multa de 150.000 euros.

- con la pena de 3 años de prisión y multa de 45.000 euros cuando el resultado sea una incapacidad para trabajar inferior o igual a ocho días o no haya causado incapacidad alguna. La pena se eleva a 5 años de prisión y multa de 75.000 euros cuando el autor sea un ascendiente legítimo, natural o adoptivo o cualquier otra persona que ostente la tutela del menor, o si la mencionada

en application de l'article L. 127-1 du code de la construction et de l'habitation, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;
4° bis Sur un enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire, sur un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs ou toute personne chargée d'une mission de service public, ainsi que sur un professionnel de santé, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur ;

4° ter Sur le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile des personnes mentionnées aux 4° et 4° bis, en raison des fonctions exercées par ces dernières ;

5° Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation ou de sa plainte, soit à cause de sa déposition devant une juridiction nationale ou devant la Cour pénale internationale ;

5° bis A raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ;

5° ter A raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime ;

6° Par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

6° bis Contre une personne, en raison de son refus de contracter un mariage ou de conclure une union ou afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union ;

7° Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;

8° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

9° Avec préméditation ou avec guet-apens ;

10° Avec usage ou menace d'une arme ;

11° Dans des établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration, ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci, aux abords de ces établissements ou locaux ;

12° Par un majeur agissant avec l'aide ou l'assistance d'un mineur ;

13° Dans un moyen de transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs ;

14° Par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants ;

15° Par une personne dissimulant volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée.

Les peines encourues sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque l'infraction définie à l'article 222-11 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque cette infraction est commise dans deux des circonstances prévues aux 1° et suivants du présent article. Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise dans trois de ces circonstances.»

Art. 222-11 CP Francia: «Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.»

incapacidad se comete con la concurrencia dos de las circunstancias previstas en el art. 222-13. La pena es de 7 años de prisión y 100.000 euros de multa si concurren tres circunstancias⁸⁸³.

- la pena varía según el resultado cuando son actos de violencia habitual⁸⁸⁴:

- 30 años de prisión si se produce la muerte de la víctima
- 20 años de prisión si se produce una mutilación o enfermedad permanente
- 10 años de prisión y multa de 150.000 euros cuando se haya producido una incapacidad para trabajar superior a 8 días
- 5 años de prisión y multa de 75.000 euros cuando no se haya producido una incapacidad total para trabajar de más de 8 días

c) Argelia

El Código Penal argelino castiga, con pena de prisión de 1 a 5 años y multa de 500 a 5.000 dinares, a quien voluntariamente lesione o golpee a un menor de hasta 16 años o le prive voluntariamente de alimentos o de cuidados hasta el punto de comprometer su salud o voluntariamente cometa contra él cualquier otra violencia o maltrato de obra, salvo que constituya una violencia leve⁸⁸⁵. La

⁸⁸³ Art. 222-13 CP Francia: "Les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises :

1° Sur un mineur de quinze ans;

[se repiten las mismas circunstancias del art. 222-12]

Les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque l'infraction définie au premier alinéa est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur. Les peines sont également portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque cette infraction, ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours, est commise dans deux des circonstances prévues aux 1° et suivants du présent article. Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise dans trois de ces circonstances.»

⁸⁸⁴ Art. 222-14 CP Francia: "Les violences habituelles sur un mineur de quinze ans ou sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur sont punies :

1° De trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné la mort de la victime ;

2° De vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elles ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ;

3° De dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende lorsqu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours ;

4° De cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elles n'ont pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours.»

⁸⁸⁵ Art. 269 CP Argelia: "Quiconque, volontairement, fait des blessures ou porte des coups à un mineur de seize ans ou le prive volontairement d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, ou commet volontairement à son encontre toute autre violence ou voie de fait, à l'exclusion des violences légères, est puni d'un emprisonnement d'un (1) à cinq (5) ans et d'une amende de cinq cents (500) à cinq mille (5.000) DA.»

pena se eleva a prisión de 3 a 10 años si el resultado es una enfermedad, una inmovilización o una incapacidad total para el trabajo de más de quince días o si los hechos se producen con premeditación o alevosía⁸⁸⁶. Si el resultado es más grave las penas son las siguientes⁸⁸⁷: 10 a 20 años de prisión cuando resulte una mutilación, amputación, privación del uso de un miembro, ceguera, pérdida de un ojo u otras enfermedades permanentes, o cuando se produzca la muerte no intencional; la reclusión perpetua si la muerte no es intencional pero se produce como consecuencia de maltrato habitual; si el maltrato ha sido practicado con la intención de provocar la muerte, el autor es castigado con la pena de muerte como culpable de asesinato o de tentativa de asesinato prevista en el art. 261.

Si los culpables de los delitos mencionados anteriormente son los progenitores legítimos, otros ascendientes legítimos o las personas que tienen la tutela o la guarda del menor las penas se agravan según establece el art. 272⁸⁸⁸.

⁸⁸⁶ Art. 270 CP Argelia: "Lorsqu'il est résulté des coups, blessures, violences, voies de fait ou privations visés à l'article précédent, une maladie, une immobilisation ou une incapacité totale de travail de plus de quinze jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine est de trois (3) à dix (10) ans d'emprisonnement et de cinq cents (500) à six mille (6.000) DA d'amende.

Le coupable peut, en outre, être frappé pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus de l'interdiction des droits mentionnés à l'article 14 du présent code et de l'interdiction de séjour.»

⁸⁸⁷ Art. 271 CP Argelia: "Lorsqu'il est résulté des coups, blessures, violences, voies de fait ou privations visées à l'article 269, une mutilation, amputation, privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou autres infirmités permanentes, la peine est la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans.

Si la mort en est résultée sans intention de la donner, la peine est le maximum de la réclusion à temps de dix à vingt ans.

Si la mort en est résultée sans intention de la donner, mais par l'effet de pratiques habituelles, la peine est celle de la réclusion perpétuelle.

Si les coups, blessures, violences, voies de fait ou privations ont été pratiquées avec l'intention de provoquer la mort, l'auteur est puni comme coupable d'assassinat ou de tentative de ce crime.»

⁸⁸⁸ Art. 272 CP Argelia: "Lorsque les coupables sont les père ou mère légitimes, autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, ils sont punis :

- 1- dans le cas prévu à l'article 269, des peines portées à l'article 270 ;
- 2- dans le cas prévu à l'article 270, de la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans ;
- 3- dans les cas prévus aux alinéas 1 et 2 de l'article 271, de la réclusion perpétuelle ;
- 4- dans les cas prévus aux alinéas 3 et 4 de l'article 271, de la peine de mort.»

d) Túnez

El Código penal tunecino no tiene un delito específico para los actos dolosos constitutivos de lesiones o de violencia física puntual contra menores. En estos casos, se aplican las penas previstas para cualquier víctima⁸⁸⁹.

Sin embargo, están exentos de pena el maltrato de obra o los actos violentos que no tengan una consecuencia seria y duradera para la salud del menor cuando sean infligidos como corrección por las personas que tienen su tutela⁸⁹⁰. Si la víctima es el cónyuge del autor, su desistimiento detiene la persecución, el proceso o la ejecución de la sanción.

El art. 224 castiga, con 5 años de prisión y multa de 120 dinares, el maltrato habitual de menores que están bajo la tutela o el cuidado del autor, sin perjuicio de las penas más severas que puedan imponerse por las violencias o malos tratos de obra contemplados en otros artículos del Código⁸⁹¹. La privación

⁸⁸⁹ Art.218 CP Túnez: «Tout individu qui, volontairement, fait des blessures, porte des coups, ou commet toute autre violence ou voie de fait ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 319, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de mille dinars (1000d).

Si l'auteur de l'agression est un descendant ou conjoint de la victime, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de deux mille dinars (2000d) d'amende.

S'il y a eu préméditation, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de trois mille dinars (3000d) d'amende.

Le désistement de l'ascendant ou du conjoint victimes, arrête les poursuites, le procès, ou l'exécution de la peine.

La tentative est punissable».

Art.219 CP Túnez : «Quand les violences ci-dessus exprimées ont été suivies de mutilation, perte de l'usage d'un membre, défiguration, infirmité ou incapacité permanente dont le taux ne dépasse pas 20 %, le coupable est puni de cinq ans d'emprisonnement.

La peine sera de dix ans de prison, s'il est résulté de ces sortes de violence une incapacité dont le taux dépasse 20 %.

La peine est portée à douze ans d'emprisonnement si le coupable est un descendant de la victime, quel que soit le taux de l'incapacité, même en cas de désistement.»

⁸⁹⁰ Art.319 CP Túnez: «Sont passibles des mêmes peines, les auteurs de rixes et ceux qui se livrent à des voies de fait ou à des violences n'entraînant pour la santé d'autrui aucune conséquence sérieuse ou durable.

Toutefois, la correction infligée à un enfant par les personnes ayant autorité sur lui n'est pas punissable.

Si la victime est un ascendant ou conjoint de l'auteur de l'agression, son désistement arrête les poursuites, le procès ou l'exécution de la sanction.»

⁸⁹¹ Art. 224 CP Túnez: «Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende, quiconque maltraite habituellement un enfant ou tout autre incapable de l'un ou l'autre sexe, placé sous son autorité ou sa surveillance, sans préjudice, le cas échéant, des peines plus sévères prévues pour les violences et voies de fait.

Est considérée mauvais traitement, la privation habituelle d'aliments ou de soins.

La peine est portée au double si l'usage habituel de mauvais traitements a provoqué un taux d'incapacité supérieur à 20% ou si le fait a été commis en usant d'une arme.

La peine est de l'emprisonnement à vie, s'il est résulté de l'usage habituel de mauvais traitements la mort.»

habitual de alimentos y cuidados es considerada como maltrato. La pena se eleva al doble si del maltrato habitual resulta una incapacidad superior al 20% o si los hechos se cometen usando un arma. La pena de cadena perpetua se impone cuando resulte la muerte.

Si las lesiones se producen involuntariamente se aplica el tipo general del art. 225⁸⁹².

e) Egipto

El Código penal egipcio no contiene una especial protección de los menores frente a las violencias o malos tratos. Cuando la víctima de lesiones o malos tratos de obra es menor de edad se aplican los arts. 238 a 240⁸⁹³. Sin embargo, el art. 60⁸⁹⁴ permite que las previsiones del Código penal no se apliquen a los

⁸⁹² Art. 225 CP Túnez: “Est puni d'un an d'emprisonnement et de quatre cent quatre vingt dinars d'amende, quiconque aura par maladresse, impéritie, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, causé des lésions corporelles à autrui ou les en aura provoqué involontairement.»

⁸⁹³ Art. 238 CP Egipto: “Whoever causes by mistake the death of another person, as a result of his neglect, imprudence, carelessness, or inobservance of the laws, decrees, statutes, and systems shall be punished with detention for a period of not less than six months and a fine not exceeding two hundred pounds, or either penalty.

The punishment shall be detention for a period not less than one year and not exceeding five years, and a fine of not less than one hundred pounds and not exceeding five hundred pounds or either penalty, if the crime occurs as a result of the felon's serious violation of the norms of his position, profession, occupation, or is found intoxicated or drugged when he commits the mistake resulting in the incidence, or if at the time of the accident, he refrains from assisting the one on whom the crime is committed, or from asking assistance for him although he is able to do that.

The penalty shall be detention for a period of not less than one year and not exceeding seven years, if the deed results in the death of more than three persons. If another condition of those prescribed in the previous clause is fulfilled, the penalty shall be detention for a period of not less than one year and not exceeding ten years.

Art. 239 CP Egipto: “Whoever hides a killed person's corpse or buries it without advising the judicial authorities, and before examining it and investigating the death status and its causes, shall be punished with detention for a period not exceeding one year.

Art. 240 CP Egipto: “Whoever causes a wound or a beating to another, which results in cutting or separating a member that loses its utility, blinding him, losing one of his eyes, or causing him a permanent irremediable incapacity, shall be punished with imprisonment for a period of three to five years. But, if the beating or the wound thus caused was preceded with malice, lying in wait, and ambush, the punishment shall be sentencing to hard labor for a period of three to ten years.

The ceiling of penalties shall be doubled if the crime is committed in execution of a terrorist purpose.”

⁸⁹⁴ Art. 60 CP Egipto: “The provisions of the Penal Code shall not apply to any deed committed in good faith, pursuant to a right determined by virtue of the Sharia.”

hechos cometidos de buena fe en virtud de un derecho contemplado en la *Sharia* (ley islámica).

2.2.4. La Ley Islámica

La ley Islámica reconoce al niño un derecho a la educación. Como consecuencia, el padre, la madre, el tutor o el maestro deben educar al niño para que sea disciplinado, evitar y reformar su conducta y prevenir sus deseos del mal. La Ley Islámica concede a estas personas el derecho de disciplinar al niño para corregir su conducta, aun administrándole una paliza leve en los casos extremos⁸⁹⁵. La jurisprudencia Islámica ha considerado que la corrección de la conducta de menores no solamente es un derecho sino que es una obligación⁸⁹⁶. El derecho a disciplinar se basa en el *Corán*⁸⁹⁷. El profeta dijo: "el padre que educa a su un hijo, mejor que aquel que entrega una caridad" y "Ordene a sus hijos rezar cuando lleguen a la edad de siete años y golpéenles si lo rechazan cuando lleguen a la edad de diez"⁸⁹⁸. Solo se puede recurrir a golpear después de aconsejar al niño para que tome el camino correcto e insistir en ello y si existe la plena convicción de la inutilidad de tales medios se puede utilizar una violencia leve, aunque nunca se debe pegar al niño más de tres palizas⁸⁹⁹.

Nos preguntamos si está permitido golpear a los niños, qué tipo de castigo está permitido o no y si está permitido golpearle en la cara⁹⁰⁰.

⁸⁹⁵ MASBAH EL KADI, MOHAMED: *الحماية الجنائية للطفولة (La protección penal de la infancia)*, edit. Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1998, p. 46.

⁸⁹⁶ NAJIB HASSNI, MAHMOUD: *شرح قانون العقوبات، القسم العام (Explicación de Ley de penas. Parte general)*, edit. Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1982, p. 170 y 171.

⁸⁹⁷ Surat 66, versículo 6: "¡Creyentes! Guardaos, vosotros y vuestras familias, de un fuego cuyo combustible lo forman hombres y piedras, y sobre el que habrá ángeles gigantes, poderosos, que no desobedecen a Alá en lo que les ordena, sino que hacen lo que se les ordena".

⁸⁹⁸ ELITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia fácil en la luz del libro (Corán), y Sunna*, Ministerio de asuntos Islámicos de Arabia Saudí, ed. Biblioteca Nacional de Rey Fahd, Riad, 1430 (2009), p. 50.

⁸⁹⁹ OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: "El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y sus hijos" (traducido por Muhammad Isa García), edit. Islamhouse, 2011, p. 21

⁹⁰⁰ Golpear en la cara, no es admisible debido a la declaración del Profeta: "No golpes la cara y no desfigures":

La Ley Islámica permite la violencia leve con fines de disciplina para corregir los comportamientos de los niños y se establece algunas reglas para el uso de los castigos físicos⁹⁰¹:

- Hay que utilizar la orientación, la amonestación amable y el consejo.
- El niño no debe tener menos de diez años de edad.
- El castigo debe ser adecuado y proporcional al mal comportamiento.
- Los golpes no deben herir al niño físicamente o psicológicamente
- No hay que pegar a un niño cuando se está enfadado
- El niño no debe ser golpeado en lugares delicados⁹⁰².

El derecho a disciplinar a los niños tiene que estar condicionado a la buena fe, a la finalidad de educar y corregir la conducta desviada del menor, y nunca por venganza, lo que constituye una infracción⁹⁰³. Los hijos que tienen una buena educación son muy queridos y motivo real de felicidad. Dijo Alá en el *Corán*: “Los bienes y los hijos son parte de los encantos de la vida mundanal...”⁹⁰⁴.

La Ley Islámica no fija normas específicas para los casos de lesiones y palizas infringidas a los niños, debido al establecimiento de las normas de “Al Qisas” para los delitos de golpes y lesiones. En consecuencia, el castigo aquí es de la misma categoría que para las víctimas adultas, está determinado, y no admite ningún tipo de agravaciones.

Los Códigos penales de Siria⁹⁰⁵ y Kuwait⁹⁰⁶ permiten el castigo con el fin de disciplinar tal y como está previsto en la ley Islámica.

<http://hayatbuscalugarenelparaiso.blogspot.com.es/2011/08/golpear-los-ninos.html>

⁹⁰¹ TAHA MAHMOUD, AHMED: الحماية الجنائية للطفل كضحية (*Protección penal del niño víctima*), Academia Naif Arabia, 1ª edición, Riad, 1999, p. 102-103.

⁹⁰² MAHDI RIZK LLAH, AHMED: السيرة النبوية (*Biografía del Profeta*), edit. Biblioteca Rey Fahd, 2ª edición, Riad, 2009, p. 199: El Imam Ahmad, que vivió con el Profeta, fue preguntado por un maestro sobre golpear a los niños, y dijo, "el golpe debe ser apropiado a sus fechorías y uno debe evitar lugares peligrosos."

⁹⁰³ TAHA MAHMOUD, AHMED: *Protección penal del niño víctima*, ob. cit., p. 104.

⁹⁰⁴ Surat 18, versículo 46

⁹⁰⁵ Art. 15 CP Siria: “1. No se considera el acto permitido por ley delito; 2 -a) la Ley permite las palizas de disciplina hacia los niños por parte de sus padres o sus profesores en la forma que está permitida en los costumbres comunes.” (traducción del árabe por el autor)

2.2.5. Conclusiones

La postura de la legislación marroquí no es acertada, porque no se determina el concepto de violencia leve, lo que obliga a cada juez a interpretarla según su libre albedrío.

Se permite a todas las personas ejercer violencia leve contra menores de 15 años so pretexto de educar y disciplinar, sin reservar este derecho a educar a los familiares próximos que conviven con el niño.

En general, podemos decir que estos tipos penales en su conjunto, no son suficientes para proteger al niño contra la violencia verbal y psicológica. En el ámbito familiar la mayor parte de la violencia es verbal. Es muy raro que un niño presente una denuncia ante la autoridad, sobre todo si sufre una violencia verbal de la que no puede hacer partícipes ni siquiera a sus parientes más cercanos, lo que agrava el problema. En general, si el abuso físico es una amenaza importante para el niño, el abuso psicológico no es menos peligroso para él sobre todo con el transcurso del tiempo.

Debido a la dificultad de la prueba sobre la gravedad de la violencia, salvo en casos extremos, muchas de las víctimas que sufren tales abusos no denuncian. La mayoría de los casos de maltrato infantil sigue perteneciendo a la "cifra negra" por su naturaleza secreta y su ocultamiento⁹⁰⁷.

No se entiende por qué el legislador marroquí en este delito ha limitado la edad de la víctima hasta que cumpla los 15 años mientras que para otros delitos la edad de protección alcanza hasta cumplir los 18 años e incluso en algunas ocasiones hasta los 21 años. Esto a pesar de que el niño con 15 años no es lo suficientemente maduro para defenderse del maltrato.

⁹⁰⁶ Art. 29 CP Kuwait: "No es delito si el acto está cometido en el ejercicio del derecho de disciplina, por parte de la persona que tenga atribuido este derecho, a condición que se respete los límites, y que tenga fines de disciplina." (traducción del árabe por el autor)

⁹⁰⁷ TAHA MAHMOUD, AHMED: *La protección penal de niño víctima*, ob. cit., p. 8.

Nuestra opinión es que debería elevarse la edad de los niños víctimas de lesiones y maltrato a los 18 años para que coincida con los convenios internacionales ratificados por Marruecos, en especial la *Convención de los Derechos del Niño*, pero también con el fin de lograr la armonía con otros artículos del CPM⁹⁰⁸. Esta discriminación en la determinación de edad no tiene justificación ninguna, si tenemos en cuenta la gravedad de los delitos enunciados en los arts. 409 a 411 CPM que violan el derecho del niño a la vida y a su integridad física⁹⁰⁹.

2.3. Excusas atenuantes en las lesiones y malos tratos

En los crímenes y delitos contra las personas las reglas para la aplicación de las excusas atenuantes están establecidas en los arts. 421 a 424 CPM.

El art. 421 CPM⁹¹⁰ prevé una excusa atenuante en los delitos de lesiones dolosas ocasionadas a quien es sorprendido en flagrante delito de atentado contra el pudor⁹¹¹ de un menor de 18 años⁹¹². Según EL KHAMLI, esta situación es similar a la legítima defensa ajena si los golpes y las lesiones son necesarios para parar al delincuente y acabar con la perpetración del delito. Considera al autor de las lesiones en situación de legítima defensa con

⁹⁰⁸ Existen varios artículos del Código Penal, que establece una protección a los niños hasta los 18 años, como los arts. 471, 483, 486, 497 CPM.

⁹⁰⁹ El Poder legislativo marroquí debería haber extendido esta protección hasta que el niño cumpla los 18 años de edad, debido a que el niño llegado a esa edad relativamente capaz de defenderse de las agresiones que le pueden afectar.

⁹¹⁰ Art.421 CPM: “Concorre una excusa atenuante en los delitos de lesiones y agresiones cuando se cometan contra una persona mayor de edad sorprendida en el acto de asalto indecente o intento de asalto indecente, llevado a cabo con o sin violencia, sobre un niño menor dieciocho años.

Hay atenuante en los delitos de lesiones y agresiones cuando se cometa contra una persona mayor de edad sorprendida en el acto de violación o intento de violación de adultos.”

⁹¹¹ Se denominan atentados contra el pudor, entre otras, las actividades constitutivas de abusos y agresiones sexuales así como cualquier acto impúdico o contra natura con un individuo de su mismo sexo.

⁹¹² La edad prevista en el tipo básico del delito de lesiones contra los menores es de quince años, sin embargo el art. 421 CPM ha fijado el límite de la edad del menor en los dieciocho años.

independencia de que el atentado contra el pudor se produzca con o sin violencia⁹¹³.

El art. 422 CPM⁹¹⁴ establece que no es de aplicación la excusa atenuante en el homicidio de los ascendientes, tipificado según el art. 396 CPM como el homicidio doloso del padre, la madre o cualquier otro ascendiente. Quien mata a su madre o su padre o su abuelo no se beneficia de ningún atenuante. Estamos ante una excepción a la ley general establecida en el art. 423 CPM por ser uno de los casos en los que la ley prohíbe taxativamente la aplicación de la excusa atenuante. Sin embargo, la atenuación de la pena sí es posible cuando la víctima del homicidio no es un ascendiente.

El art. 423 CPM regula que cuando la excusa atenuante está probada las penas se reducen de la siguiente forma:

- 1) a la pena de prisión de uno a cinco años en los crímenes castigados con la pena de muerte o la cadena perpetua
- 2) a la pena de prisión de seis meses a dos años cuando se trate de cualquier otro crimen
- 3) a prisión de uno a tres meses cuando se trate de un delito.

A tenor de lo establecido en el art. 424 CPM⁹¹⁵, en los dos primeros supuestos, además de la pena de prisión, el tribunal puede dictaminar la prohibición de residir en determinados lugares, por un periodo de entre cinco y diez años

¿Qué pasaría si uno de los padres o abuelos solicita de forma expresa a su descendiente acabar con su vida?

El art. 146 CPM permite al juez la apreciación de circunstancias atenuantes en relación con la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, siempre que no

⁹¹³ EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho penal, parte especial*, 2ª parte, ob. cit., p. 127. La figura prevista en art. 421 CPM es semejante al estado de legítima defensa. Cuando los golpes y agresiones son necesarios para frenar la ejecución del acto delictivo, se considera al autor de los mismos en situación de legítima defensa; si no utiliza ni golpes ni agresiones para frenar la ejecución del acto delictivo, o el autor comete la violencia y agresiones después de finalizar la comisión del delito de atentado contra el pudor, se beneficia de la excusa atenuante prevista en la ley.

⁹¹⁴ Art. 422 CPM: “No existe absolutamente ninguna excusa atenuante para la reducción de la pena en el crimen de homicidio de los ascendientes”.

⁹¹⁵ Art. 424 CPM: “En los casos que se refieren los dos números (1) y (2) del artículo anterior, el delincuente puede ser condenado con la privación de residencia entre cinco y diez años”.

haya una prohibición legal expresa, por lo que el consentimiento del ascendiente podría dar lugar a una atenuación de la pena acorde con las reglas del art. 147 CPM, la pena de muerte podría ser rebajada a la pena de prisión perpetua o de prisión de 20 a 30 años.

3. Crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moral pública

En el Capítulo VIII del Libro II del CPM bajo el título “De los crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública” encontramos varias actividades delictivas agrupadas de la siguiente forma: Sección I “Aborto”, que se ha tratado en el Capítulo II de este trabajo; Sección II “Exposición y abandono de niños e incapaces”, de la que solo se estudiará la parte que atañe a los menores; Sección III “Crímenes y delitos tendentes a impedir la identificación del niño”; Sección IV “Sustracción y no-presentación de menores”; Sección V “Abandono de familia”; Sección VI “Atentados a las buenas costumbres”; Sección VII “Corrupción de los jóvenes y prostitución”.

3.1. Exposición y abandono de niños

La Ley islámica vela por los derechos de los menores abandonados. Dice Alláh: “Si te preguntan qué deben gastar. Di «Los bienes que gastéis, que sean para los padres, los parientes más cercanos, los huérfanos, los necesitados y el viajero». Alláh conoce perfectamente el bien que hacéis”⁹¹⁶.

Según el art. 513 LPPM, toda persona menor de dieciséis años se encuentra en situación de riesgo cuando su salud, su integridad, su moral, su educación están en peligro por el hecho de juntarse con otras personas conocidas por su mala conducta o por sus antecedentes penales.

El abandono de niños es un fenómeno casi inherente a toda sociedad y su amplitud varía según lo riguroso que sea el sistema moral dentro de cada comunidad, las diferentes condiciones económicas y sociales y, en especial, el carácter sociocultural y legal⁹¹⁷. Los menores abandonados proceden de

⁹¹⁶ Surat 2, versículo 215.

⁹¹⁷ El TAJ, AICHA: الأطفال المهملين, أية حماية؟ (Los niños abandonados ¿qué protección social?), publicaciones Choala, 1ª edición, Casablanca, 2002, p. 57.

familias pobres, de padres analfabetos, de esposos separados. Estos niños son encontrados a menudo en las zonas de aparcamiento, parques, delante de los restaurantes, sin refugio, sin techo⁹¹⁸. Por el mero hecho de ser menores, los niños necesitan protección frente a los delitos de abandono que ponen su vida e integridad en peligro.

En esta parte del trabajo estudiaremos las actividades tipificadas en la Sección II “De la exposición y abandono de menores e incapaces” que a su vez pueden ser clasificadas en el abandono de los menores, la venta de niños y la explotación laboral de los menores de 15 años.

El bien jurídico protegido común es el mayor interés del menor y su seguridad. Se trata de evitar las amenazas a la vida, salud, integridad física así como a los derechos y deberes de guarda que corresponden a determinadas personas⁹¹⁹.

3.1.1. Exposición y abandono de un menor de 15 años

Art. 459 CPM⁹²⁰

El que expone o abandona a un niño menor de quince años o un incapaz que no puede protegerse a sí mismo por razón de su condición física o mental, en un lugar vacío de gente, o incita a los demás a ello, será castigado con pena de prisión de uno a tres años⁹²¹.

Si el resultado de la exposición al riesgo o del abandono es una enfermedad o incapacidad de más de veinte días, la pena será la prisión de dos a cinco años.

⁹¹⁸ AGHARBI, MOHAMED: الطفولة المشردة بين مسؤولية الأسرة والمجتمع (“La infancia desplazada entre la responsabilidad de la familia y la sociedad”), *Revista el Maayar*, nº 41, junio 2009, p. 172

⁹¹⁹ BAJO FERNANDEZ, MIGUEL y otros: *Compendio de derecho Penal, parte especial*, Volumen II, ed. Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 331.

⁹²⁰ El artículo 459-1 CPM fue modificado por la Ley nº 03-04 añadiendo la edad máxima del menor. Su redacción anterior era: “El que deja a un niño menor o incapacitado que no puede protegerse a sí mismo debido a su condición física o mental, en un lugar sin gente o incita a alguien a hacerlo, será castigado, con prisión de uno a tres años.”

⁹²¹ Párrafo modificado por el artículo I de la Ley nº 24-03 que modifica y completa el Código Penal.

Si el niño o el incapacitado queda mutilado o lisiado o con una incapacidad permanente, la pena será la prisión de cinco a diez años.

Si la exposición al riesgo o el abandono causa la muerte, la pena será la prisión de diez a veinte años.

Art.460 CPM

Si el autor del delito es uno de los ascendientes del niño o del incapaz, o una de las personas que tengan autoridad sobre él, o los encargados de su cuidado, la pena será la siguiente:

En los casos previstos en el primer párrafo del artículo anterior, la prisión de dos a cinco años

En los casos previstos en el párrafo 2 del artículo anterior, la pena se eleva al doble.

En los casos previstos en el párrafo tercero de dicho artículo la pena es la prisión de diez a veinte años

En los casos previstos en el párrafo cuarto de dicho artículo, la pena es la prisión de veinte a treinta años.

Art.461 CPM⁹²²

El que expone o abandona a un niño menor de quince años o a un incapaz que no puede protegerse a sí mismo por razón de su condición física o mental, en un lugar lleno de gente, o incita a los demás a ello, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año⁹²³.

Si el resultado de la exposición al riesgo o del abandono es una enfermedad o una incapacidad de más de veinte días, la pena es prisión de seis meses a dos años.

Si el niño o el incapaz queda mutilado o lisiado, o con una incapacidad permanente, la pena la pena es prisión de dos a cinco años.

Si la exposición al riesgo o el abandono causa la muerte, la pena es prisión de cinco a diez años.

⁹²² Primer párrafo modificado por la Ley nº 24-03 que modifica y completa el Código Penal.

⁹²³ idem

Art. 462 CPM

Si el autor del delito es uno de los ascendientes del niño o del incapaz o una de las personas que tengan autoridad sobre él o los encargados de su cuidado, la pena será la siguiente:

Prisión de seis meses a dos años en el caso previsto en el primer párrafo del artículo anterior;

Prisión de uno a tres años en el caso previsto en el párrafo segundo del presente artículo;

En el caso previsto en el párrafo tercero del dicho artículo se eleva la pena al doble.

Prisión de cinco a veinte años en el caso previsto en el párrafo cuatro de dicho artículo.

Art. 463 CPM

Si la exposición al riesgo o el abandono causa la muerte con la intención de provocarla, será castigado con las penas previstas en los artículos 392 a 397.

Las penas de los arts. 392 a 397 CPM son las previstas para castigar el homicidio y el asesinato.

El art. 464 CPM establece que, si a tenor de los arts. 459 a 462 CPM el delincuente es castigado con una pena correspondiente a un delito menor, se le puede imponer además, por un plazo de entre 5 y 10 años, una o varias penas accesorias del art. 40 CPM: la privación de uno o más de los derechos cívicos, civiles o de familia previstos en el art. 26 CPM.

Por la sistemática seguida, estos delitos de exposición o abandono de menores de 15 años se pueden clasificar en dos tipologías diferenciadas según el lugar en el que se realiza la actividad delictiva: un lugar solitario (arts. 459 y 460 CPM) o un lugar concurrido que se castiga con mayor pena (arts. 461 y 462 CPM). Los tipos de los arts. 459 y 461 CPM se diferencian exclusivamente por el lugar en el que ocurre la exposición o el abandono del menor. Igualmente, los supuestos de agravación de la pena son los mismos en los arts. 460 y 462 CPM aunque las consecuencias jurídicas difieran.

La actividad delictiva se puede cometer por acción u omisión. Se considera como equivalentes la exposición a un peligro que es momentánea y el abandono que puede ser temporal o definitivo. Son delitos de mera actividad y de peligro abstracto los tipos de los arts. 459 primer párrafo, 461 primer párrafo CPM. La simple exposición o abandono del menor es suficiente para cumplir con los requisitos del tipo, no se exige que se produzca ningún deterioro en la salud o integridad corporal del menor abandonado. El resto de los supuestos agravados, salvo los previstos en el primer párrafo de los arts. 460 y 462 CPM, son delitos de resultado que requieren que el menor sufra un daño determinado más o menos grave que sirve para modular las penas según las secuelas.

La actividad delictiva consiste en intencionalmente exponer a un peligro a un menor de 15 años o abandonarle, en una situación en la que no es capaz de protegerse a sí mismo, sin tomar ninguna medida para salvarle de riesgo en el que se encuentra. Quien no lo ha expuesto al peligro o abandonado, y conociendo la situación en que se encuentra, no acude en su auxilio o informa sobre su situación comete un delito de omisión del deber de socorro de los arts. 430⁹²⁴ y 431⁹²⁵ CPM.

Cabe señalar que la intención del legislador no es emplear la expresión de “lugar vacío sin gente” como una zona desierta lejana sino que se refiere a un lugar donde no haya gente y el niño no pueda recurrir a nadie cercano en caso de peligro lo que es una grave amenaza para él. Por ejemplo, dejar un niño en una calle vacía en un momento en que va a tardar mucho hasta que pase gente por allí, aunque habitualmente en otros momentos esté transitada⁹²⁶, un bosque, un río, el mar, etc. El “lugar lleno de gente” puede ser un mercado, el campo donde hay gente trabajando, una calle transitada, etc. Es frecuente que

⁹²⁴ Art. 430 CPM: “El que estando en su poder, sin ponerse a sí mismo ni a otros en riesgo, intervenir directamente en un crimen o un delito que afecta a la integridad física de las personas, pero abstenga intencionalmente, se castiga con pena de prisión de tres meses a cinco años y multa de 200 a 1.000 dirhams o bien solo una de las dos penas”.

⁹²⁵ Art. 431 CPM: “El que niega deliberadamente la asistencia a una persona en peligro, a pesar de que es capaz de ofrecer esa asistencia sea interviniendo personalmente o pidiendo socorro, sin ponerse a sí mismo o a otros en peligro, será castigado con pena de prisión de tres meses a cinco años y multa de 200 a 1.000 dirhams o bien solo una de las dos penas”.

⁹²⁶ MASBAH EL KADI, MOHAMED: الحماية الجنائية للطفولة (*Protección penal de la Infancia*), 1ª edición, edit. Casa Nahda Arabia, El Cairo, 1998, p. 40.

los menores abandonados, sin la protección y la guarda por parte de la familia y de la sociedad, se conviertan en un proyecto exitoso para los demás niños de la calle⁹²⁷.

Los tipos de los arts. 459 y 461 CPM no requieren que el sujeto activo tenga una especial relación con el menor. En los tipos agravados de los arts. 460 y 462 CPM se requiere que el sujeto activo tenga la condición de ascendiente, persona que tenga autoridad sobre menor o los encargados de su cuidado, a todos ellos corresponde una mayor responsabilidad en procurar la seguridad al menor. En cuanto al sujeto pasivo, una vez más el CPM pone por debajo de los 18 años el límite a la protección del menor estableciéndolo en los 15 años. Además ese menor no ha de ser capaz de protegerse a sí mismo debido a su estado físico o mental. Por lo que si nos encontramos ante un menor que es capaz de defenderse por sí mismo en esa situación de exposición o abandono no se realizará la actividad tipificada.

El dolo debe abarcar además de la intención de exponer a un peligro o de abandonar, el conocimiento de la edad menor de quince años del niño, de su deficiente estado de salud física o mental, y de que el lugar donde se le deja es peligroso para él porque no va a ser capaz de protegerse.

¿Podemos considerar que el abandono de una madre que deja a su propio bebé solo en casa es un abandono de un niño en un lugar sin gente? El Tribunal Supremo ha resuelto esta cuestión en una sentencia, que fue dictada el 16 de septiembre de 1999, en la que consideró que este supuesto abandono no da lugar a la aplicación de los arts. 461 y 462 CPM: “Al abandono por la madre de su bebé, dejándolo solo en casa sin alimentación ni cuidado, lo que le causó la debilidad y la muerte, no será de aplicación la descripción legal contenida en los arts. 461 y 462 CPM, por falta de la intención delictiva, y carecer de la responsabilidad penal del autor”⁹²⁸.

⁹²⁷ ASSOUS ANISSA, BERGHIT: واقع أطفال الشوارع (“Realidad de los niños de la calle”), *Revista “Idafat”. Revista “arabia” de sociología*, nº 7, Beirut, 2009, p. 107.

⁹²⁸ STS núm. 1909/7, de 19 de septiembre de 1999, publicada en la *Revista de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, núm. 57 y 58, de 23 de julio de 2001.

3.1.1.1. Supuestos agravados

Como autoriza el art. 153 CPM⁹²⁹ las circunstancias que agravan la exposición y abandono de menores se encuentran en los arts. 459 a 462 CPM que modulan la pena en función del lugar en el que se producen los hechos y la persona que los comete.

Las causas de agravación de las conductas delictivas son las mismas en ambas situaciones y pueden clasificarse:

a) por el resultado (arts. 459 y 461 CPM):

- que el menor sufra una enfermedad o incapacidad que dure más de veinte días;
- que el menor quede mutilado o lisiado o con una enfermedad permanente⁹³⁰;
- que el menor resulte muerto.

b) por las circunstancias personales del autor (arts. 460 y 462 CPM):

- ser ascendiente de la víctima (ej.: padre, madre, abuelo, abuela)
- ser una persona que tenga autoridad sobre el menor (ej.: tutor)
- ser una persona que se encarga del cuidado del menor.

La actuación en estado de intoxicación por ingesta de alcohol o de sustancias estupefacientes, o en un estado pasional o emotivo, no excluye ni disminuye la responsabilidad penal del autor de los hechos en virtud de lo dispuesto en el art. 137 CPM⁹³¹.

⁹²⁹ Art. 152 CPM: “La agravación de las penas aplicables a ciertas infracciones resulta de las circunstancias inherentes a la comisión de la infracción o a la culpabilidad del autor.”

Art.153 CPM: “Ley determina las circunstancias agravantes relacionados con ciertos crímenes o delitos”.

⁹³⁰ El Tribunal Supremo va en la dirección de determinar exactamente el grado de incapacidad permanente y el tipo de la misma, que afecta la víctima, véase STS núm. 575/5, causa penal 5888/2002, de 20 de febrero de 2002, en *la Revista Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia Penal*, edit. Dar el Kadaa en Marruecos, Casablanca 2012, p.210

⁹³¹ Art. 137 CPM: “La embriaguez, estados pasionales o emotivos o resultantes del abuso intencionalmente de sustancias no pueden, en ningún caso, anular la responsabilidad o disminuir la misma

Los culpables pueden ser internados en un establecimiento terapéutico conforme a las disposiciones de los artículos 80 y 81.”

STS núm. 346/5, causa penal 24277/08, de 18 de febrero 2009, Revista *El Milaf*, nº 20, p. 170 y ss: “la embriaguez no se considera un obstáculo corporal, que atenúa o exime el autor de responsabilidad, por exponer y abandonar otra persona, incapaz de protegerse por sí solo”.

3.1.1.2. La *kafala* y los menores abandonados

El Derecho marroquí no reconoce la institución de la adopción y la sustituye por la *kafala* del derecho musulmán o acogimiento legal del niño, reconocida por la CDN⁹³².

La *Ley sobre la kafala de los niños abandonados* (LKM) ⁹³³ se promulgó en 2002, en respuesta a las disposiciones del art. 3.5 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía⁹³⁴ que insta a los Estados Partes a adoptar todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.

La LKM recoge numerosas disposiciones para proteger a los niños, entre las que se encuentra la obligación de poner los casos de niños abandonados en conocimiento de las autoridades judiciales encargadas de adoptar las medidas necesarias para su internamiento en una institución o en los centros

⁹³² Art. 20 CDN: “1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.”

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ONU: “Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 12 del protocolo facultativo de la convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, Informe presentado por Marruecos, CRC/C/OPSA/MAR/1, de 15 de julio de 2005

⁹³³ *Ley nº 15-01 relativa a la kafala de los niños abandonados*, Dahir nº 1-2-172, rabii II 1423 (de 13 de junio de 2002). BO de 5 de septiembre de 2002

⁹³⁴ Art. 3.5 Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía: “Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.”

establecidos por la ley (art. 3 LKM)⁹³⁵. El art. 31 LKM remite a las sanciones establecidas en el CPM para las personas que voluntariamente no prestan a un recién nacido abandonado los cuidados que necesite o no informen a la autoridad de la situación del niño⁹³⁶. Y en cumplimiento del art. 30 LKM⁹³⁷ se debe aplicar a la persona encargada de la *kafala* las mismas disposiciones del CPM que castigan a los padres.

El tribunal se encarga del procedimiento relativo al niño abandonado, utilizando todas las vías de búsqueda a su disposición antes de pronunciar la declaración de abandono y dar paso a la posibilidad de que ese niño sea acogido legalmente por parte de personas o instituciones que reúnan las condiciones establecidas (art. 9 LKM)⁹³⁸. El niño les es confiado conforme a las disposiciones de los artículos 18⁹³⁹, 19⁹⁴⁰ y 20⁹⁴¹ LKM. La sentencia de la

⁹³⁵ Art. 3 LKM: “Toute personne qui découvre un enfant abandonné doit lui apporter l'assistance que nécessite son état et en informer immédiatement les services de police ou de gendarmerie ou les autorités locales du lieu où l'enfant a été trouvé.”

⁹³⁶ Art. 31 LKM: “Toute personne qui s'abstient volontairement d'apporter à un nouveau-né abandonné l'assistance ou les soins que nécessite son état ou d'informer les services de police, de gendarmerie ou les autorités locales de l'endroit où il a été trouvé, est passible des sanctions prévues par le code pénal.”

⁹³⁷ Art. 30 LKM: “Les dispositions du code pénal punissant les parents pour les infractions qu'ils commettent à l'encontre de leurs enfants, s'appliquent à la personne assumant la kafala en cas d'infractions commises contre l'enfant pris en charge. Les dispositions du code pénal punissant les infractions commises par les enfants à l'encontre de leurs parents²⁶, s'appliquent à l'enfant pris en charge en cas d'infractions commises contre la personne assumant la kafala.”

⁹³⁸ Art. 9 LKM: “La kafala des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée aux personnes et aux organismes ci-après désignés :

1. Les époux musulmans remplissant les conditions suivantes :

- a) avoir atteint l'âge de la majorité légale, être moralement et socialement aptes à assurer la kafala de l'enfant et disposer de moyens matériels suffisants pour subvenir à ses besoins ;
- b) n'avoir pas fait l'objet, conjointement ou séparément, de condamnation pour infraction portant atteinte à la morale ou commise à l'encontre des enfants ;
- c) ne pas être atteints de maladies contagieuses ou les rendant incapables d'assumer leur responsabilité ;
- d) ne pas être opposés à l'enfant dont ils demandent la kafala ou à ses parents par un contentieux soumis à la justice ou par un différend familial qui comporte des craintes pour l'intérêt de l'enfant.

2. La femme musulmane remplissant les quatre conditions visées au paragraphe I du présent article.

3. Les établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi que les organismes, organisations et associations à caractère social reconnus d'utilité publique et disposant des moyens matériels, des ressources et des compétences humaines aptes à assurer la protection des enfants, à leur donner une bonne éducation et à les élever conformément à l'Islam.»

⁹³⁹ Art. 18 LKM: “L'ordonnance de confier la kafala est exécutée par le tribunal de première instance duquel relève le juge ayant ordonné la kafala dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée.

kafala queda recogida en el registro civil, según las disposiciones del artículo 21 LKM⁹⁴².

Il est dressé un procès-verbal de remise de l'enfant objet de la *kafala* à la personne ou à la partie qui le prend en charge.

L'exécution a lieu, notamment, en présence du représentant du ministère public, de l'autorité locale et de l'assistante sociale concernée, le cas échéant.

Le procès-verbal doit mentionner notamment l'identité de la personne chargée de la *kafala*, celle de l'enfant pris en charge, celles des personnes ayant assisté à la remise de l'enfant, ainsi que l'endroit et l'heure où a eu lieu ladite remise. Il doit être signé par l'agent d'exécution et la personne chargée de la *kafala*. Si cette dernière ne sait pas signer, elle doit apposer son empreinte digitale.

Le procès-verbal est dressé en triple exemplaires, dont un est adressé au juge chargé des tutelles, le deuxième est remis à la personne chargée de la *kafala* et le troisième conservé au dossier d'exécution.”

⁹⁴⁰ Art. 19 LKM: “Le juge des tutelles, dans la circonscription duquel est situé le lieu de résidence de la personne assurant la *kafala*, est chargé de suivre et de contrôler la situation de l'enfant objet de la *kafala* et de s'assurer que cette personne honore bien les obligations qui lui incombent. Il peut, à cette fin, faire effectuer les enquêtes qu'il estime appropriées, par :

a) le ministère public, l'autorité locale ou l'assistante sociale qualifiée légalement pour cette mission ou les autres parties compétentes ;

b) ou la commission prévue à l'article 16 ci-dessus.

Les parties précitées ou la commission adressent des rapports au juge des tutelles sur l'enquête qui a été effectuée.

Le juge des tutelles peut, au vu des rapports qui lui sont soumis, ordonner l'annulation de la *kafala* et prendre les mesures utiles à l'intérêt de l'enfant.

Les parties ou la commission qui établissent les rapports visés ci-dessus peuvent proposer au juge les mesures qu'elles estiment adéquates, notamment celle d'ordonner l'annulation de la *kafala*.

L'ordonnance du juge peut être assortie de l'exécution provisoire nonobstant tout recours.

L'ordonnance est susceptible d'appel. La cour statue sur l'appel en chambre du conseil.

Le tribunal de première instance de la circonscription duquel relève le lieu de résidence de la personne assurant la *kafala* est chargé de l'exécution de l'ordonnance.”

⁹⁴¹ Art. 20 LKM: “Si la personne assurant la *kafala* refuse d'obtempérer à l'ordonnance visée à l'article 19 ci-dessus, le juge des tutelles doit saisir le ministère public afin de veiller à son exécution par la force publique ou par tout autre moyen qu'il estime adéquat, tout en prenant les mesures utiles à la sauvegarde des intérêts de l'enfant objet de la *kafala*.”

⁹⁴² Art. 21 LKM: “Le juge des tutelles adresse, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'ordonnance relative à l'octroi de la *kafala*, à son annulation ou sa reconduction, une copie de ladite ordonnance à l'officier de l'état civil auprès duquel est enregistré l'acte de naissance de l'enfant pris en charge.

L'ordonnance relative à l'octroi de la *kafala*, à son annulation ou à sa reconduction doit être consignée en marge de l'acte de naissance de l'enfant abandonné conformément aux dispositions relatives à l'état civil.

Toutefois, la *kafala* ne doit pas être mentionnée sur les copies des actes délivrées à la personne assumant la *kafala* ou à l'enfant pris en charge conformément à la loi relative à l'état civil.”

3.1.1.3. Derecho comparado

a) España

El Código penal español distingue entre el abandono temporal⁹⁴³ y el abandono definitivo⁹⁴⁴, llevado a cabo por la persona encargada de la guarda del menor; si el autor del abandono es uno de los padres, tutor o guardador legal la pena se agrava; si a causa del abandono se ha puesto en concreto peligro la vida, la salud, la integridad física o la libertad sexual del menor la pena es aún mayor sin perjuicio de castigar el hecho como otro delito más grave. En todos estos casos el juez puede imponer, además de las penas correspondientes, la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar⁹⁴⁵.

b) Francia

En Francia antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal en 1994 la regulación del delito de abandono de menores era similar a la que se recoge en el CPM, diferenciando el abandono del menor en un lugar aislado o en un lugar

⁹⁴³ Art. 230 CP España: “El abandono temporal de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección será castigado, en sus respectivos casos, con las penas inferiores en grado a las previstas en el artículo anterior.”

⁹⁴⁴ Art.229 CP España: “1. El abandono de un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección por parte de la persona encargada de su guarda, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años.

2. Si el abandono fuere realizado por los padres, tutores o guardadores legales, se impondrá la pena de prisión de dieciocho meses a tres años.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años cuando por las circunstancias del abandono se haya puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera otro delito más grave.”

⁹⁴⁵ Art. 233 CP España: “1. El Juez o Tribunal, si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor, podrá imponer a los responsables de los delitos previstos en los artículos 229 al 232 la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

2. Si el culpable ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

3. En todo caso, el Ministerio Fiscal instará de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor.”

Para determinar los conceptos de las instituciones de guarda (tutela, curatela, defensor judicial, guarda de hecho), véase ALBALADEJO, MANUEL: *Compendio de Derecho Civil*, 11ª edición, edit. Bosch, Barcelona, 2002, p. 609 y ss.

no aislado, y se consignaban las mismas circunstancias de agravación de la pena⁹⁴⁶.

El vigente Código Penal francés regula el delito de abandono de menores de 15 años en los arts. 227-1⁹⁴⁷ y 227-2⁹⁴⁸. No se alude a los lugares en los que se produce el abandono y los hechos no son punibles si las circunstancias del abandono han permitido asegurar su salud y seguridad. Sólo se contemplan dos causas de agravación: que el menor quede mutilado o sufra una enfermedad permanente; o que el menor muera a causa del abandono.

c) Argelia

El Código penal argelino regula el abandono de menores en los arts. 314 a 319⁹⁴⁹ con una redacción semejante al CPM. A los efectos de la pena si el

⁹⁴⁶ Arts. 349 a 353 CP Francia 1810

⁹⁴⁷ Art. 227-1 CP Francia: «Le délaissement d'un mineur de quinze ans en un lieu quelconque est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100.000 euros d'amende, sauf si les circonstances du délaissement ont permis d'assurer la santé et la sécurité de celui-ci.»

⁹⁴⁸ Art. 227-2 CP Francia : «Le délaissement d'un mineur de quinze ans qui a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente de celui-ci est puni de vingt ans de réclusion criminelle.
Le délaissement d'un mineur de quinze ans suivi de la mort de celui-ci est puni de trente ans de réclusion criminelle.»

⁹⁴⁹ Art. 314 CP Argelia: «Quiconque expose ou fait exposer, délaisse ou fait délaisser, en un lieu solitaire, un enfant ou un incapable, hors d'état de se protéger lui-même à raison de son état physique ou mental, est, pour ce seul fait, puni de l'emprisonnement d'un (1) à trois (3) ans.

S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une maladie ou incapacité totale de plus de vingt (20) jours, la peine est l'emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans.

Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié, ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, la peine est la réclusion de cinq (5) à dix (10) ans.

Si l'exposition ou le délaissement a occasionné la mort, la peine est la réclusion de dix (10) à vingt (20) ans.»

Art. 315 CP Argelia : «Si les coupables sont les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde, la peine est :

- L'emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans dans les cas prévus au premier alinéa de l'article 314 ;

- La réclusion de cinq (5) à dix (10) ans dans le cas prévu au deuxième alinéa du dit article ;

- La réclusion de dix (10) à vingt (20) ans dans le cas prévu au troisième alinéa du dit article ;

- La réclusion perpétuelle dans le cas prévu au quatrième alinéa du dit article.»

Art. 316 CP Argelia : «Quiconque expose ou fait exposer, délaisse ou fait délaisser en un lieu non solitaire un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger lui-même à raison de son état physique ou mental, est, pour ce seul fait, puni de l'emprisonnement de trois (3) mois à un (1) an.

S'il est résulté de l'exposition ou du délaissement une maladie ou incapacité totale de plus de vingt jours, la peine est l'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans.

Si l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé ou estropié ou s'il est resté atteint d'une infirmité permanente, la peine est l'emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans.

Si la mort s'en est suivie, la peine est la réclusion de cinq (5) à dix (10) ans.»

abandono se produce en un lugar solitario o concurrido, y considera las mismas causas de agravación que el CPM. No consigna una edad máxima del menor por lo que este habrá de tener menos de dieciocho años.

d) Túnez

El Código penal tunecino castiga en los arts. 212 y 213⁹⁵⁰ la exposición y el abandono de menores cuando se produce dolosamente, directamente o por mediación de otros, cuando no sea capaz de protegerse en esa situación. Se establece la punición de la tentativa.

Como en el CPM se distingue el abandono en lugar poblado de gente y el que se produce en lugar no poblado, castigando este último con el doble de pena. En ambos casos las penas se agravan cuando el autor es un ascendiente o la persona que tiene la autoridad sobre el menor o la guarda, el menor resulta mutilado o desfigurado o con una minusvalía física o mental, o se produce la muerte.

Art. 317 CP Argelia : «Si les coupables sont les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde, la peine est :

- l'emprisonnement de six (6) mois à deux (2) ans dans le cas prévu au premier alinéa de l'article 316 ;
- l'emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans dans le cas prévu à l'alinéa 2 du dit article ;
- la réclusion de cinq (5) à dix (10) ans dans le cas prévu à l'alinéa 3 du dit article ;
- la réclusion de dix (10) à vingt (20) ans dans le cas prévu à l'alinéa 4 du dit article.

Art. 318 CP Argelia : «Si la mort a été occasionnée avec intention de la provoquer, le coupable est puni, selon les cas, des peines prévues aux articles 261 à 263.» (penas previstas para el homicidio y el asesinato)

Art. 319 CP Argelia: "Dans le cas où, en vertu des articles 314 à 317, une peine délictuelle est seule encourue, le coupable peut, en outre, être frappé pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 14 du présent code."

⁹⁵⁰ Art. 212 CP Túnez : «Encourt un emprisonnement de trois ans et une amende de deux cents dinars celui qui expose ou fait exposer, délaisse ou fait délaisser, avec l'intention de l'abandonner, dans un lieu peuplé de gens, un enfant ou un incapable hors d'état de se protéger lui-même.

La peine est de cinq ans d'emprisonnement et de deux cents dinars d'amende si le coupable est un ascendant ou une personne ayant autorité sur l'enfant ou sur l'incapable, ou en ayant la garde.

La peine sera doublée dans les deux précédents cas si l'enfant est exposé ou délaissé dans un lieu non peuplé de gens.

La tentative est punissable."

Art. 213 CP Túnez: «L'auteur est puni de douze ans d'emprisonnement si par suite de l'abandon prévu à l'article 212 du code pénal, l'enfant ou l'incapable est demeuré mutilé, estropié ou s'il s'en est suivi un handicap physique ou mental.

Il est puni d'emprisonnement à vie si la mort s'en est suivie.»

e) Egipto

El Código penal egipcio regula el delito de abandono de menores, directamente o por medio de otras personas, en los arts. 285 a 287⁹⁵¹, especificando que debe tratarse de menores de 7 años. Distingue entre el abandono del menor en un lugar lleno de gente y el abandono de menor en un lugar vacío de gente. El abandono debe poner en situación de peligro al menor. Las penas se agravan si el menor pierde un miembro o su utilidad, o resulta muerto.

3.1.1.4. Conclusiones

Podemos afirmar que a pesar de las penas previstas para el delito de abandono de niños el fenómeno está demasiado extendido en Marruecos de lo que se deduce que la amenaza de una pena es insuficiente y que hay que abordar el problema con otras herramientas jurídicas y sociales.

En la legislación comparada no hay unanimidad sobre el límite de edad. Las legislaciones marroquí y francesa tienen el límite de la edad del menor en los quince años, la egipcia en los siete años mientras la legislación española y la argelina hacen solo referencia al menor de edad por lo que hay que interpretarlo como menor de dieciocho años. La legislación penal marroquí debería extender su tutela a todos los menores de 18 años.

⁹⁵¹ Art. 285 CP Egipto: "Whoever exposes to danger a child that has not reached seven complete years of age, and leaves him/her, or impels another to leave him/her in a place unoccupied by human beings, shall be punished with detention for a period not exceeding two years."

Art. 286 CP Egipto: "If exposing a child to danger and leaving him/her in an unoccupied place, as mentioned in the previous Article, result in separating any of the child's members or in losing a utility, the perpetrator shall be punished with the penalties prescribed for a deliberately caused wound. If it results in the death of the child, the inflicted punishment shall be that determined for willful murder."

Art. 287 CP Egipto: "Whoever exposes to danger a child that has not reached seven complete years of age, and leaves him/her in a place occupied with people, whether he does that personally or through others, shall be punished with detention for a period not exceeding six months or a fine not exceeding two hundred pounds."

Es común a las legislaciones consultadas la agravación de la pena en relación con la cualidad personal del delincuente y el resultado delictivo como consecuencia del abandono tal y como lo contempla también el CPM.

No vemos necesario que se diferencie entre el abandono de un menor en un lugar lleno de gente o en lugar vacío de gente. El hecho delictivo del abandono de un menor es suficiente en sí mismo, con independencia del lugar del abandono, cuando el menor de edad es incapaz de defenderse ante la situación peligrosa del abandono.

Aunque la ley marroquí abre la puerta de la kafala de los niños abandonados, esta figura está llena de impedimentos burocráticos y trabas administrativas. Además, el cumplimiento de los requisitos previstos en art. 9 LKM excluye a muchas personas para el acogimiento del menor.

3.1.2. Abandono de menor de 7 años en establecimiento de caridad.

Art. 465 CPM

Cualquiera que deje en un establecimiento de caridad un niño menor de siete años que le había sido confiado a su cuidado por cualquier razón, será sancionado con prisión de uno a seis meses y multa de 200 a 2.000 dírhamas o sólo con una de estas penas.

Sin embargo, no se aplica ninguna pena si el autor de ese abandono ni está obligado ni comprometido a brindar atención al niño de forma gratuita y no hay nadie más que la proporcione.

La conducta típica consiste en abandonar a un menor de 7 años al cuidado de un establecimiento de caridad, que puede ser una asociación, una fundación o cualquier centro público o privado que acoja a menores desamparados. Es un delito de mera actividad y de peligro en el que no se exige que el menor sufra realmente ningún atentado a su persona.

El sujeto activo tiene que ser la persona que ha aceptado, mediante promesa u obligación, encargarse de cuidar al menor prestándole, gratuitamente o mediante una compensación, protección, alimentos y atenciones necesarias para su supervivencia. Puede ser un familiar o una persona ajena al entorno de

la víctima. Las personas que son padres, tutores, *kafiles* o personas obligados mediante un contrato a proteger al niño de cualquier riesgo (mendicidad, vagabundeo, mal trato...) están obligados legalmente a proporcionar alimentos, protección y el cuidado debido. El sujeto pasivo es un menor que no haya cumplido los siete años gregorianos.

El segundo párrafo del art. 465 CPM contiene una excusa absolutoria para quien abandona a ese menor sin haber adquirido previamente la obligación legal o haber hecho promesa de prestar ayuda y protección gratuitamente, sin compensación económica alguna, y sin tener la posibilidad de entregarlo a otra persona para que gratuitamente le brinde la atención requerida.

La pena (prisión de uno a seis meses y multa de 200 a 2.000 dírhamos o sólo una de ellas) es notablemente inferior a las prevista para el delito de abandono de menores de quince años de los arts. 459 y 461 CPM. Esto se debe a que en las instituciones de caridad el menor no queda desamparado y abandonado a sus propios recursos.

3.1.2.1. Derecho comparado

Los Códigos penales de Francia, Argelia, Túnez y Egipto no contienen un tipo específico para castigar el abandono de menores en establecimientos de caridad, por lo que estos casos se solventarán como supuestos de abandono según lo expuesto anteriormente.

a) España

El Código penal español castiga al que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad lo entrega a un tercero o a un establecimiento público sin el acuerdo de quien se lo ha confiado o de la autoridad⁹⁵². La pena

⁹⁵² Art. 231 CP España: "1. El que, teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor de edad o de una persona con discapacidad necesitada de especial protección, lo entregare a un tercero o a un establecimiento público sin la anuencia de quien se lo hubiere confiado, o de la autoridad, en su defecto, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

2. Si con la entrega se hubiere puesto en concreto peligro la vida, salud, integridad física o libertad sexual del menor de edad o de la persona con discapacidad necesitada de especial protección se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años."

Art. 233 CP España: "1. El Juez o Tribunal, si lo estima oportuno en atención a las circunstancias del menor, podrá imponer a los responsables de los delitos previstos en los

se agrava si con la entrega se pone en concreto peligro la vida, la salud, la integridad física o la libertad sexual del menor, o si el autor tiene la condición de autoridad o funcionario. Las mencionadas circunstancias agravatorias pueden concurrir en un mismo supuesto. En cualquier caso el Ministerio Fiscal debe instar las medidas de custodia y protección para que el menor no quede en situación de desamparo.

3.1.2.2. Conclusiones

La relación entre el menor de siete años abandonado y la persona que causa abandono debe estar regulada por una figura legal o un compromiso adquirido voluntariamente en el que se base la obligación del sujeto activo de la guarda y la custodia del menor.

La edad del menor de siete años prevista en art. 465 CPM debería haberse elevado a los quince años con el fin de igualarla con la edad del menor prevista en arts. 459 y 461 CPM.

La Ley de la *kafala*, intenta crear un equilibrio entre el deseo del *kafil* y de interés del *makfoul*⁹⁵³ ofreciendo unas garantías realistas y legales en beneficio del menor, como atribuir la *kafala* a los jueces y no a la autoridad administrativa, y ampliar el control judicial sobre los asuntos del menor. El seguimiento de la *kafala* otorgada en Marruecos permite su anulación por parte del juez si se observa un descuido o un desamparo del menor⁹⁵⁴, incluso si este se produce fuera del territorio del Reino de Marruecos.

artículos 229 al 232 la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o de los derechos de guarda, tutela, curatela o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.

2. Si el culpable ostentare la guarda del menor por su condición de funcionario público, se le impondrá además la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

3. En todo caso, el Ministerio Fiscal instará de la autoridad competente las medidas pertinentes para la debida custodia y protección del menor.

⁹⁵³ *Makfoul*: niño acogido bajo la figura de la *kafala*.

⁹⁵⁴ Art.19 LKM

3.1.3. Incitación al abandono de niños recién nacidos

Art. 466 CPM

Será castigado con prisión de uno a seis meses y multa de 200 a 5.000 dírhams, quien para obtener un interés cometa uno de los siguientes actos:

1º Incitar a los padres o a uno de ellos a abandonar a su hijo recién nacido o el que va a nacer.

2º Aportar o intentar aportar mediación para ejercer la custodia de un recién nacido o el que va a nacer, o para adoptarlo.

Art. 467 CPM

Será castigado con prisión de uno a seis meses y multa de 200 a 5000 dírhams:

1º El que consiga de los padres o de uno de ellos la promesa escrita de abandonar a su hijo que va a nacer o intente hacerlo.

2º El que obtenga este contrato o lo utilice o intente utilizarlo.

En la provocación al abandono de niños se incluyen varias conductas delictivas sancionadas con la misma pena con independencia de que exista ánimo de lucro:

- Con ánimo de lucro, incitar a cualquiera de los padres para que acepte abandonar a su hijo recién nacido o que va a nacer (art. 466.1º CPM).
- Con ánimo de lucro, hacer de intermediario para la entrega en custodia o adopción⁹⁵⁵ de un niño recién nacido o que va a nacer (art. 466.2º CPM)
- Con ánimo de lucro, intentar mediar en la entrega en custodia o adopción de un niño recién nacido o que va a nacer (art. 466.2º CPM)
- Conseguir de alguno de los padres un documento donde se consigne por escrito la promesa de abandonar al hijo que va a nacer (art. 467.1º CPM)
- Obtener un contrato donde se consigne el compromiso de los padres para abandonar al recién nacido o al niño que va a nacer (art. 467.2º CPM)
- Utilizar un contrato donde se consigne el compromiso de los padres para abandonar al recién nacido o al niño que va a nacer (art. 467.2º CPM)

⁹⁵⁵ El art. 6 LKM impide el acogimiento en un plazo de tres meses desde que el tribunal ordena al procurador del Rey que publique las indicaciones para la identificación del menor a los efectos de encontrar a los padres que pueden reclamar su restitución.

- Intentar utilizar un contrato donde se consigne el compromiso de los padres para abandonar al recién nacido o al niño que va a nacer (art. 467.2º CPM)

El legislador equipara penalmente todas estas conductas, incluso la tentativa de mediación en el abandono o de utilización del documento de compromiso de los padres.

Son delitos de mera actividad y de peligro abstracto que no requieren que efectivamente se produzca el abandono, la entrega en custodia o la adopción, situaciones que implican sin duda un grave riesgo para el niño nacido o que vaya a nacer cuando se realizan sin la supervisión judicial.

La “obtención de un interés” hay que interpretarlo como un ánimo de lucro que no ha de tener siempre un contenido económico pudiendo satisfacerse, por ejemplo, con la prestación de un servicio, conseguir un favor, etc.

El sujeto activo puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo en este delito es un niño recién nacido o que va a nacer. En cuanto al recién nacido, como ya se ha visto anteriormente el legislador marroquí no ha delimitado un plazo de edad pero se ha de entender que se trata de un niño de pocos días.

La legislación marroquí no permite la adopción de menores desprotegidos abandonados por parte de personas extranjeras que no se hayan convertido al Islam⁹⁵⁶. Solamente existe la *kafala*⁹⁵⁷, que es algo distinto de la adopción, lo que abre la puerta al fenómeno de la compra de menores.

⁹⁵⁶ Según las estadísticas del Ministerio de Justicia marroquí, las *kafalas* para extranjeros han seguido una curva ascendente en los últimos años: de las 147 concedidas en 2009, se pasó a 227 en 2010 y 254 en 2011, hasta que en 2012 se paralizó el proceso, coincidiendo con la llegada de un Gobierno encabezado por el islamista Partido Justicia y Desarrollo (PJD). En septiembre de 2012, el Ministro de Justicia, el islamista Mustafá Ramid, envió una circular a los procuradores para que dieran un informe desfavorable a todas aquellas familias que no pudieran acreditar una "residencia habitual" en Marruecos.

⁹⁵⁷ En el sistema de *kafala* el menor no pierde su nombre, ni su religión y nacionalidad, lo que obliga a todos los tutores *kafalantes* a convertirse al Islam antes de serles asignado un niño abandonado.

3.1.3.1. Derecho comparado

Los Códigos penales español, tunecino y egipcio no contemplan de forma específica el abandono de un recién nacido ni el compromiso de entrega de un niño que vaya a nacer. En estos casos de abandono se aplica la legislación prevista para el abandono de niño en general siendo atípico el compromiso de entrega del niño que va a nacer.

a) Francia

El Código penal francés⁹⁵⁸ castiga al que, ya sea con fines de lucro o por donación, promesa, amenaza o abuso de autoridad, provoca a los dos padres o a uno de ellos al abandono de un niño nacido o que va a nacer. Con mayor pena sanciona la mediación con afán de lucro entre la persona deseosa de adoptar un niño y uno de los padres que desea abandonar a su hijo nacido. La misma pena agravada se impone a quien media entre una persona o una pareja deseosas de adoptar a un niño y la mujer que acepta quedarse embarazada para entregarles el fruto de su embarazo; si la mediación es habitual o tiene afán de lucro la pena se eleva al doble.

Con la misma que el delito consumado se castiga la tentativa de mediación con afán de lucro en el abandono del niño para su adopción, y de mediación, con afán de lucro o no, en la negociación del compromiso de embarazo para la posterior entrega del recién nacido.

⁹⁵⁸ Art. 227-12 CP Francia: "Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double.

La tentative des infractions prévues par les deuxième et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines.»

b) Argelia

El Código Penal argelino castiga con la misma pena las actividades siguientes⁹⁵⁹:

- con ánimo de lucro incitar a los padres o a uno de ellos a abandonar su hijo recién nacido o que vaya a nacer;
- obligar a los padres o a uno de ellos a suscribir o intentar que suscriban cualquiera un contrato en el que se comprometen a abandonar al niño que nazca.

Igualmente se castiga a quien detente el contrato y a quien haga uso o intente hacer uso del mismo.

- con ánimo de lucro, mediar o intentar mediar en el acogimiento del niño.

3.1.3.3. Conclusiones

El castigo de la incitación a los padres para que abandonen a un niño recién nacido o al niño que va a nacer constituye un adelantamiento en la barrera de protección de los derechos del niño a pertenecer a una familia, a conocer su filiación y a no ser utilizado como un mero objeto carente de dignidad. A pesar de la trascendencia que esta actividad delictiva tiene para el niño la pena de prisión que la sanciona es muy leve, aunque es de similar tenor en la legislación marroquí, argelina y francesa si bien la pena de multa varía.

En Marruecos, a pesar de su penalización, el fenómeno del abandono de recién nacidos y de la cesión de niños que van a nacer está en aumento como consecuencia directa del aumento de las violaciones y de las relaciones sexuales fuera de matrimonio. Ante embarazos no deseados, presionada por la sociedad, la madre se siente obligada a abandonar a su recién nacido, que podrá ser objeto de operaciones de compraventa de bebés encubiertas.

⁹⁵⁹ Art. 320 CP Argelia: «Est puni de deux à six (6) mois d'emprisonnement et de cinq cents (500) à vingt mille(20.000) DA, d'amende :

1- Quiconque a, dans un esprit de lucre, provoqué les parents ou l'un d'eux à abandonner leur enfant né ou à naître ;

2- Toute personne qui a fait souscrire, ou a tenté de faire souscrire, par les futurs parents ou l'un d'eux, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner l'enfant à naître, qui a détenu un tel acte, en a fait usage ou a tenté d'en faire usage ;

3- Quiconque a, dans un esprit de lucre, apporté ou tenté d'apporter son entremise pour faire recueillir un enfant.»

3.1.4. Venta y compra de menores⁹⁶⁰.

La legislación marroquí castiga con fuertes penas la venta de niños. La compra de menores vulnera los derechos de los niños por quien en lugar de tomar la vía legal de la adopción o la *kafala* opta por medios ilegales. Se protege igualmente a los menores de que sean dedicados a cualquier tipo de explotación⁹⁶¹.

Art. 467-1 CPM

Será castigado con prisión de dos a diez años y multa de cinco mil hasta dos millones de dirhams cualquier persona que venda o compre un menor de dieciocho años.

Por venta de niños se entiende todo acto o transacción con el que un niño o grupo de niños son transferidos de una o más personas a una o más personas a cambio de una compensación de cualquier tipo.

La sanción prevista en el párrafo primero del presente artículo se aplicará a toda persona que:

- incita a los padres o a uno de ellos, al kafil, al tutor testamentario, al tutor dativo, a la persona que tenga autoridad sobre él o a la persona responsable de su protección a vender un menor de dieciocho años de edad, o proporciona asistencia o facilita la venta del mismo;*
- actúa como intermediario, facilita o proporciona asistencia para la venta o la compra por cualquier medio de un menor de dieciocho años.*

⁹⁶⁰ La Ley núm. 24-03 que modifica y completa el Código Penal añadió los arts. 467-1, 467-3 y 467-4 CPM.

⁹⁶¹ La mayoría de los niños vendidos son nacidos fuera de matrimonio, hay un porcentaje bastante elevado de niños nacidos de madres solteras, según el estudio realizado por la asociación INSAF (Instituto Nacional de Solidaridad con las Mujeres en Desamparo de Marruecos) *Le Maroc des mères célibataires Etude diagnostique 2010* se calcula que en Marruecos hubo unos 90.000 nacimientos de madres soltera (fuera de matrimonio) entre 2005 y 2009, <http://www.insaf.ma/uploads/2010-INSAF-Etude-MC-Chiffres-Cles-FR.pdf> véase MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS – ONU FEMMES: *La traite des femmes et des enfants au Maroc*, Marzo, 2015, p. 61. <http://maghreb.unwomen.org/fr/ressources-medias/publications/2015/03/la-traite-des-femmes-et-des-enfants-au-maroc>

La tentativa en estos delitos se castiga con la misma pena prevista para el delito consumado.

Se puede dictar contra el condenado, la pérdida de uno o más de los derechos previstos en el artículo 40 y la prohibición de residencia de cinco a diez años.

En este precepto tenemos varias conductas delictivas castigadas con la misma pena:

- vender o comprar cualquier menor de dieciocho años;
- mediar en la venta o la compra de un menor de dieciocho años;
- facilitar o proporcionar asistencia en la venta o la compra de un menor de dieciocho años;
- incitar a la venta de un menor de dieciocho años a uno de los padres o a ambos, al *kafil*, al tutor testamentario, al tutor dativo, a la persona que tenga autoridad sobre el menor o a la persona que tiene encomendada su protección;
- ayudar o facilitar en la venta hecha por los sujetos anteriormente mencionados;
- la tentativa de todas las actividades ilícitas anteriores.

No se requiere expresamente que el mediador, facilitador, incitador o quien presta ayuda realicen la colaboración en la venta o la compra mediante precio o recompensa, aunque se puede sospechar que nadie va a hacer estas labores sin estar imbuidos del ánimo de lucro. Estas figuras podrían ser consideradas formas de complicidad pero según están tipificadas son consideradas directamente como formas de autoría.

El art. 467-1 CPM admite expresamente la coautoría.

La actividad delictiva consiste en vender o comprar cualquier menor de dieciocho años. En el segundo párrafo del art. 467-1 CPM se ofrece una interpretación auténtica de cuando debe entenderse que existe una venta de menores dando igual cual sea la naturaleza de la contrapartida que pueda recibir el vendedor (económica, a cambio de favores, a cambio de matrimonio, etc.)⁹⁶².

⁹⁶² En el mes de mayo de 2013 se destapó la existencia en los años 1970 a los 1980 en Melilla una red dedicada a la venta de bebés marroquíes a familias españolas por cantidades que oscilaban entre los 1.200 y los 6.000 euros.
<http://www.guardiacivil.es/es/prensa/noticias/4424.html>

Si alguno de los elementos constitutivos del delito de compraventa de menores se ha ejecutado en Marruecos se estimará que el delito ha sido perpetrado en territorio marroquí⁹⁶³.

El sujeto activo puede ser cualquiera, incluidos ambos padres, el *kafil*, el tutor testamentario o dativo, la persona que tenga autoridad sobre el menor o la persona que tiene encomendada su protección que únicamente se mencionan como víctimas de la incitación a la venta. El sujeto pasivo es un menor de dieciocho años que no necesita tener ningún tipo de relación de parentesco con el sujeto activo.

El delito venta y compra de niños es un delito doloso que únicamente puede ser cometido con dolo directo que abarca el conocimiento de que se está transfiriendo ilícitamente un menor a una persona que no es uno de sus padres, de que ese menor no ha cumplido los dieciocho años y de que se está realizando una venta o una compra con independencia de la contrapartida percibida por esa transferencia del menor⁹⁶⁴.

No está previsto expresamente que en este caso el consentimiento del menor pueda operar como excusa absoluta para eximir de responsabilidad al autor.

La consumación de la venta o la compra tiene lugar en el momento en que el menor es transferido a la persona que lo ha comprado. La tentativa, que solo es castigada cuando expresamente así se prevé en el CPM, en este caso está sancionada con la misma pena que la consumación según establecen el párrafo cuarto del art. 467-1 y el art. 467-3 CPM⁹⁶⁵.

⁹⁶³ La competencia de las jurisdicciones marroquíes para juzgar el hecho principal se extiende a todos los actos de complicidad o de encubrimiento, incluso los cometidos fuera del Reino de Marruecos y por extranjeros (artículo 704 LPPM). Además, todo marroquí que, fuera del territorio de Marruecos, haya cometido un hecho tipificado como delito por la ley marroquí como autor, coautor o cómplice, podrá ser juzgado en Marruecos (art. 707 LPPM).

⁹⁶⁴ La definición de la venta de menores del art. 467-1 segundo párrafo CPM deja claro que en la operación existe, al menos, una persona que realiza la entrega del menor y otra persona que realiza la conducta de recibir una compensación que puede ser económica o de otro tipo.

⁹⁶⁵ Art. 467-3 CPM: "Se castiga con la misma pena del delito consumado a cualquiera que intente cometer los actos previstos en los artículos 467-1 y 467-2."

Establece el art. 467-4 CPM⁹⁶⁶ que a los autores de la venta y compra de menores se les puede aplicar además de la pena prevista la inhabilitación de uno o varios de los derechos cívicos, civiles y de familia previstos en el art. 40 CPM por un plazo de entre cinco años como mínimo y diez años como máximo.

3.1.4.1. Derecho comparado

Los Códigos penales francés, argelino, tunecino y egipcio no contemplan ningún tipo específico para la venta y compra de menores salvo en los casos de tráfico de personas.

a) España

El legislador español introdujo en el Código penal de 1995 el delito de venta de menores⁹⁶⁷ para eludir los procedimientos legales de la guarda, el acogimiento o la adopción ilegal y con la finalidad una relación análoga a la de filiación. Con la misma pena se castiga la intermediación en la mencionada venta y a quien recibe al menor aunque la entrega se produzca en el extranjero.

Las penas se agravan cuando los hechos tienen lugar utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recogen niños y cuando el

⁹⁶⁶ Art. 467-4 CPM: “Las disposiciones del artículo 464 del presente código son aplicables a los autores de las infracciones reprimidas en los artículos 467-1 a 467-3.”

⁹⁶⁷ Art.221 CP España: “1. Los que, mediante compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concorra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

3. Si los hechos se cometieren utilizando guarderías, colegios u otros locales o establecimientos donde se recojan niños, se impondrá a los culpables la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de las referidas actividades por tiempo de dos a seis años y se podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos. En la clausura temporal, el plazo no podrá exceder de cinco años.”

Art. 222 CP España: “El educador, facultativo, autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de su profesión o cargo, realice las conductas descritas en los dos artículos anteriores, incurrirá en la pena en ellos señalada y, además, en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a seis años.

A los efectos de este artículo, el término facultativo comprende los médicos, matronas, personal de enfermería y cualquier otra persona que realice una actividad sanitaria o socio-sanitaria.”

autor tiene la condición de educador, facultativo, autoridad o funcionario público.

3.1.4.2. Ley Islámica

La venta de menores o de recién nacidos, está prohibida en la religión musulmana. La ley islámica reconoce a cada musulmán su sustento, que podrá ser mejor o peor, pero nunca permite vender a los niños o recién nacidos para conseguirlo. El musulmán debe conformarse con lo que tiene y no tiene que vender su hijo o su recién nacido para obtener dinero, ya que Dios garantiza su sustento. Es normal que existan diferencias de nivel de vida entre las personas, por lo que Allah dice: “Allah os ha favorecido a unos con más sustento que a otros; pero aquéllos que han sido favorecidos no cedan tanto de su sustento a sus esclavos que lleguen a igualarse con ellos.”⁹⁶⁸

3.1.4.3. Conclusiones

No reconocer la institución de la adopción en la legislación marroquí, las trabas administrativas para conseguir la *kafala* y no concederla a las personas no musulmanas, ni a los marroquíes residentes en extranjero⁹⁶⁹ fomenta el delito de compra de menores en Marruecos.

El delito de venta y compra de menores entraña la dificultad de demostrar que existe una compensación, económica o de otra naturaleza, a cambio de la entrega del niño ya que estas operaciones suelen hacerse de forma encubierta.

⁹⁶⁸ Surat 16 , versículo 71

⁹⁶⁹ La Circular nº 40/2 del Ministerio de Justicia y Libertad marroquí, dirigida los Procuradores Generales, da instrucciones para que comprueben si el solicitante extranjero reside habitualmente en territorio nacional marroquí y se niegue la *kafala* a los extranjeros que no residan habitualmente en Marruecos por ser imposible en estos casos realizar los controles y seguimientos que la LKM exige. El *kafil* se compromete a cumplir con la protección, manutención y educación adecuada del niño en un ambiente sano. La Circular pone el acento en la condición religiosa islámica del titular de la *kafala* para procurar el cuidado espiritual del niño según los preceptos del Islam, lo que va más allá del mero cuidado material del menor. Por lo tanto, los españoles que constituyen *kafala* en Marruecos tienen que ser musulmanes y si no profesan la religión islámica deben abrazar el Islam y aportar un acta de conversión otorgada ante dos Adules o notarios en presencia de dos testigos y certificada por autoridad judicial.

No está prevista una agravación de la pena para las personas que tienen un mayor deber de protección con los menores a su cargo. Solo, en virtud del art. 467-4 CPM, el juez tiene la potestad, no la obligación, de imponer, en general, la privación de los derechos cívicos, civiles y de familia previstos en art. 40 CPM por una duración de entre 5 y 10 años. Esto puede afectar negativamente a la protección y cuidado de los menores cuando el condenado es uno de los padres, el tutor dativo o el tutor testamentario.

3.1.5. Explotación laboral de un menor de 15 años.

El art. 33 CDN reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica⁹⁷⁰. El trabajo infantil implica no sólo un importante problema social sino también un grave atentado a los derechos más básicos de los niños⁹⁷¹.

El *Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo*⁹⁷² establece que todos los Estados que lo han ratificado tienen la obligación de especificar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo que no podrá ser inferior a la edad de la educación obligatoria, y en cualquier caso no debe ser menos 15 años de edad, aunque excepcionalmente puede admitirse los 14 años e incluso menos (art. 2). Para trabajos que puedan resultar peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores la edad no deberá ser inferior a dieciocho años (art. 3). La OIT hace un llamamiento a los Estados a adoptar una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo infantil y elevar la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo, gradualmente hasta un nivel compatible con el crecimiento físico y mental completo de los niños⁹⁷³.

⁹⁷⁰ Art. 33 CDN: “Los Estados parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

⁹⁷¹ La explotación económica de los niños es un tipo de maltrato a la salud infantil. A menudo están en áreas de trabajo expuestos a enfermedades y riesgos profesionales y privados de muchos otros derechos.

⁹⁷² Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (C-138), adoptado en Ginebra, el 26 de junio de 1973.

⁹⁷³ EL KALALI, SOUAD: *وضعية الطفل العامل، بين اتفاقيات الدولية وقانون الشغل المغربي (La posición de niño trabajador, entre los convenios Internacionales y la legislación laboral marroquí)*, trabajo de

El informe periódico de 2013 sobre Marruecos del Comité de los Derechos del Niño⁹⁷⁴ aprecia que, según la encuesta permanente del empleo realizada por el Alto Comisionado de Planificación marroquí, el trabajo de los niños de 7 a 15 años afectaba a unas 140.000 personas en 2010, es decir a un 3% de todos los niños en este grupo de edad, lo que es sensiblemente menor que el 9,7% de 1999. En cuanto al lugar de residencia de estos niños explotados laboralmente, el 91,2% residen en zonas rurales. Más del 90% de los niños son “empleados domésticos” o aprendices. Un informe de *Human Rights Watch* de 2014⁹⁷⁵ pone de relieve que la mayoría de los empleados domésticos son niñas menores de 15 años a pesar de las campañas de sensibilización emprendidas por el Gobierno marroquí.

Debido al compromiso adquirido por Marruecos con las disposiciones internacionales⁹⁷⁶ sobre los derechos del niño se ha trabajado incesantemente

investigación para obtener el Diploma de Estudios Avanzados, Facultad de Derecho, Universidad de Fez, 2002-2003, p. 60.

KIZZI, KAOUTAR: *الحماية الدولية للطفل (Protección Internacional del niño)*, Diploma de Estudios Avanzados, Derecho Privado, Universidad Sidi Mohamed ben Abdellah, Facultad de Derecho, Fez, 2002-2003, p. 62.

OIT: *Estimaciones y tendencias mundiales entre 2000 y 2012*, informe de 23 de septiembre de 2013: las estimaciones para todo el mundo en 2012 han sido de 168 millones de niños entre 5 y 17 años en situación de trabajo infantil, cifra que ronda el 11% del conjunto de la población infantil mundial. “Los niños en trabajo peligroso que directamente ponen en peligro su salud, seguridad o moralidad representan más de la mitad de todos los niños en situación de trabajo infantil, los cuales en términos absolutos ascienden a 85 millones”. En Oriente medio y Norte de África el trabajo infantil es del 8,4% de los que están dedicados a un trabajo peligroso el 4,7%.

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_221514.pdf (consultado 5/11/2014)

⁹⁷⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ONU: *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención de Derechos de niño* Informes periódicos tercero y cuarto que los Estados partes que deberían presentar en 2009 (Marruecos), CRC/C/MAR/3-4, de 5 de agosto de 2013.

⁹⁷⁵ HUMAN RIGHTS WATCH: *Morocco: Summary of Key Issues related to Child Domestic Workers*, enero de 2014: A pesar de la prohibición de trabajar antes de los 15 años recogida en el Código de Trabajo marroquí, 15 de los 20 trabajadores domésticos entrevistados habían empezado a trabajar a las edades de 9, 10 y 11 años.
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT_CRC_NGO_MAR_16_381_E.pdf (consultado 19/11/2014)

⁹⁷⁶ En particular los Convenios fundamentales de la OIT: Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (ratificado por Marruecos el 6 de enero del año 2000) y Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (ratificado por Marruecos el 26 de enero de 2001).

para incorporar esas disposiciones a la legislación nacional⁹⁷⁷. Cabe señalar que el legislador marroquí protege a los niños contra la explotación laboral⁹⁷⁸ en el CPM y en otras leyes⁹⁷⁹ como el Código del Trabajo (CTM)⁹⁸⁰ que no permite a las empresas la contratación de menores de 15 años cumplidos⁹⁸¹ ni emplear a menores de 16 en trabajos nocturnos salvo las excepciones legalmente establecidas⁹⁸². La edad se eleva a dieciocho años cuando se trata

El Gobierno marroquí en 2004 aprobó un decreto que establece una lista, revisada en 2010, de los trabajos peligrosos prohibidos a menores de 18 años en la que se enumeran 33 tipos de trabajos peligrosos.

⁹⁷⁷ ABDERRAHIM MOUNASSIF, MOHAMED / BENGHABRIT, DRISS : *Le travail des enfants au Maroc. Diagnostique et proposition de plan national et de plans sectoriels d'action*, Rapport d'une enquête conduite par la Direction du travail du Ministère de développement sociale en collaboration avec le Bureau International du Travail - IPEC. Rabat, Octobre 1999.

⁹⁷⁸ El empleo de niños en Marruecos ha sido el resultado natural de varios factores: la pobreza, la mala planificación y el subdesarrollo.
ADIB EL SLAOUI, MOHAMED: أطفال الفقر (*Niños de pobreza*), 1ª edición, edit. Maari, el Jadida, Rabat, 2000, p. 42
MANIER, BÉNÉDICTE: *Le travail des enfants dans le monde*, Editions Découverte, Paris, 1999, p. 32 y 33.

⁹⁷⁹ Dahir nº 1-59-413 de 28 Jumada II 1382 (26 de noviembre 1962), sobre la Ley nº 22-01 relativa al procedimiento penal promulgada por el Dahir 1-02-255 de 25 Rejeb 1423 (3 de octubre de 2002).

Está pendiente de aprobación una ley para regularizar las relaciones de trabajo entre el patrón de la casa y el empleado doméstico, de conformidad con el artículo 4 CTM

⁹⁸⁰ Ley nº 65-99 sobre el Código de trabajo, publicada en BO nº 5167, 13 de Chaoual de 1424 (8 de diciembre de 2003)

MARGHICH, ABDELLAH: "La place de l'enfant dans la législation de travail au Maroc", en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, nº 2, abril 2011, p. 62 y ss.

⁹⁸¹ Art. 143 CTM: "Les mineurs ne peuvent être employés ni être admis dans les entreprises ou chez les employeurs avant l'âge de quinze ans révolus."

El art. 151 CTM prevé una multa de 25.000 a 30.000 dírham por la infracción del art. 143 CTM y si el empleador reincide la sanción es del doble de la multa y además prisión de 6 días a 3 meses o una de las dos penas alternativamente.

Esta edad se determinó de acuerdo con la Organización Mundial de trabajo (OIT) núm. 138, sobre la edad mínima de empleo, de 26 de junio de 1973, ratificada por Marruecos en 6 de enero de 2000, y de acuerdo con el artículo 1 de Dahir de 1.63.071 de 1963, sobre la enseñanza obligatoria, que fue modificado y completado: "La educación básica es un derecho obligatorio de todos los marroquíes de sexo masculino y femenino, que hayan cumplido los seis años. El Estado se compromete a garantizarlo gratuitamente en una institución de educación pública, la más cercana de sus lugares de residencia. Los padres y los tutores se comprometen a cumplirlo, hasta que los niños cumplan los quince años de edad" (publicado en BO de 22 de noviembre de 1963).

El art. 151 CTM prevé una multa de 25.000 a 30.000 dírham por la infracción del art. 143 CTM y si el empleador reincide la sanción es del doble de la multa y además prisión de 6 días a 3 meses o una de las dos penas alternativamente.

⁹⁸² Art. 172 CTM: "...Sous réserve des dispositions des articles 175 et 176 ci-dessous, il est interdit d'employer à un travail de nuit des mineurs âgés de moins de seize ans. Dans les activités non agricoles, est considéré comme travail de nuit tout travail exécuté entre 21 heures et 6 heures.

de participar como asalariado en espectáculos públicos⁹⁸³ o en acrobacias o trabajos peligrosos para su vida, salud o moralidad⁹⁸⁴. Se han reforzado las atribuciones de los inspectores de trabajo para vigilar la salud de los asalariados menores de dieciocho años⁹⁸⁵.

3.1.5.1. Conducta delictiva.

Art. 467-2 CPM⁹⁸⁶

Será castigado con prisión de uno a tres años y multa de cinco mil hasta veinte mil dirhams a menos que el acto sea un delito mayor, el que explote a un menor de quince años para ejercer un trabajo forzoso, o medie o incite a dicha explotación.

Dans les activités agricoles, est considéré comme travail de nuit tout travail exécuté entre 20 heures et 5 heures.”

KALALI, SOUAD: *La posición de niño trabajador, entre los convenios internacionales y la legislación laboral marroquí*, ob. cit., p. 88

ATIKI, ABDELAZIZ: *محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي (Conferencias sobre Derecho laboral marroquí)*, edit, Maarif, Fez, 1995, p. 69.

⁹⁸³ Art. 145 CTM: “Aucun mineur de moins de 18 ans ne peut, sans autorisation écrite préalablement remise par l'agent chargé de l'inspection du travail pour chaque mineur et après consultation de son tuteur, être employé à titre de salarié comme comédien ou interprète dans les spectacles publics faits par les entreprises dont la liste est fixée par voie réglementaire²⁰. L'agent chargé de l'inspection du travail peut procéder au retrait de l'autorisation précédemment délivrée soit à son initiative ou à l'initiative de toute personne habilitée à cet effet.”

El art. 150 CTM impone una multa de 2.000 a 5.000 dirhams al empleador que no detente la autorización prevista en el art. 145 CTM.

⁹⁸⁴ Art. 147 CTM: “Il est interdit à toute personne de faire exécuter par des mineurs de moins de 18 ans des tours de force périlleux, des exercices d'acrobatie, de contorsion ou de leur confier des travaux comportant des risques sur leur vie, leur santé ou leur moralité. Il est également interdit à toute personne pratiquant les professions d'acrobate, saltimbanque, montreur d'animaux, directeur de cirque ou d'attractions foraines, d'employer dans ses représentations des mineurs âgés de moins de 16 ans.”

El art. 150 CTM impone una multa de 300 a 500 dirhams por la infracción del art. 147 CTM. La sanción se aplica tantas veces como menores haya afectados con un límite de 20.000 dirhams.

⁹⁸⁵ Art. 144 CTM: “L'agent chargé de l'inspection du travail a, à tout moment, le droit de requérir l'examen par un médecin dans un hôpital relevant du ministère chargé de la santé publique de tous les mineurs salariés âgés de moins de dix-huit ans et tous les salariés handicapés, à l'effet de vérifier si le travail dont ils sont chargés n'excède pas leurs capacités ou ne convient pas à leur handicap.

L'agent chargé de l'inspection du travail a le droit d'ordonner le renvoi des mineurs et des salariés handicapés de leur travail, sans préavis, en cas d'avis conforme dudit médecin et après examen contradictoire à la demande de leurs parents.”

KALALI, SOUAD: *La posición de niño trabajador, entre los convenios internacionales y la legislación laboral marroquí*, ob. cit., p.88

⁹⁸⁶ El art. 467-2 CPM ha sido modificado por la Ley nº 24-03.

El término trabajo forzoso en el sentido del párrafo anterior, se refiere a coaccionar a un niño para realizar trabajos prohibidos por la ley o realizar un trabajo perjudicial para su salud, su seguridad, su moralidad o su desarrollo.

Establece el art. 467-4 CPM⁹⁸⁷ que a los autores de la explotación laboral de menores se les puede aplicar, además de la pena prevista, la inhabilitación de uno o varios de los derechos cívicos, civiles y de familia previstos en el art. 40 CPM por un plazo de entre cinco años como mínimo y diez años como máximo.

El bien jurídico tutelado es la salud, la integridad física, la formación moral y, en definitiva, el desarrollo integral del menor.

El mismo precepto, en su segundo párrafo, define el “trabajo forzoso” como el prohibido por la ley⁹⁸⁸ o el perjudicial para la salud, la seguridad, la moralidad o el desarrollo del menor de 15 años⁹⁸⁹. La definición contiene el sentido de que este trabajo debe realizarse mediante coacción, no se trata de un trabajo que el menor aborde voluntariamente.

En el art. 467-2 CPM se tipifican varias conductas delictivas:

- a) explotar laboralmente al menor. Se trata de aprovecharse económicamente del trabajo no permitido de un niño;
- b) mediar en la explotación laboral del menor;
- c) incitar a la explotación laboral del menor.

El dolo debe abarcar el conocimiento tanto de que se trata de un menor de 15 años como que se le está encomendando un trabajo legalmente prohibido

⁹⁸⁷ Art. 467-4 CPM: “Las disposiciones del artículo 464 del presente código son aplicables a los autores de las infracciones reprimidas en los artículos 467-1 a 467-3.”

⁹⁸⁸ Ver artículos 143 a 147 y 172 CTM.

⁹⁸⁹ El *Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio* prevé determinadas excepciones a la definición de trabajo forzoso, en el caso de: a) el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar; b) las obligaciones cívicas normales; c) los trabajos que se exijan a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que se realicen bajo la vigilancia y el control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado; d) los casos de fuerza mayor, es decir, guerras y siniestros, tales como incendios, inundaciones o hambre; y e) los pequeños trabajos comunales realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma (artículo 2).

además de doblegar su voluntad para que acceda a realizar un trabajo peligroso para él. El error sobre la edad del niño excluye la tipicidad.

Sujeto activo en la explotación directa del menor solo puede ser quien ofrece un puesto de trabajo. Sin embargo, en la mediación o la incitación a la explotación puede ser cualquier persona, incluidos los padres⁹⁹⁰. Sujeto pasivo puede ser cualquier menor que no haya cumplido los 15 años sin distinguir si es hombre o mujer. No se especifica que tenga que ser asalariado⁹⁹¹. Los menores mayores de 15 años no están tutelados en este sentido por la ley penal siendo su explotación laboral atípica a los efectos del art. 467-2 CPM, incurriendo el empleador en la sanción prevista en el art. 151 CTM⁹⁹².

Para la consumación es necesaria la concurrencia de alguna forma de aprovechamiento económico del trabajo del niño además de la violación de la normativa laboral. La tentativa, que en el CPM se castiga de forma selectiva, en este caso da lugar a la imposición de la misma pena prevista para el delito consumado⁹⁹³.

3.1.5.2. Derecho Comparado.

a) España

En España edad laboral es 18 años, aunque la edad mínima de admisión al trabajo es 16 años cumpliendo determinados requisitos y con restricciones⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ Si fueran los padres quienes mediaran para la explotación laboral de su hijo, hay un concurso con el art. 482 CPM que sanciona al padre o la madre por comprometer gravemente la salud, la seguridad o la moralidad de su hijo a causa de una falta de dirección necesaria en las responsabilidades paternas. Sin embargo, este delito tiene una pena menor (prisión de un mes a un año y multa de 200 a 500 dirhams) que la prevista en el art. 467-2 CPM por lo que es de aplicación preferente este en virtud de lo que él mismo establece en su inicio.

⁹⁹¹ El art. 10 CTM prohíbe reclutar asalariados para ejecutar un trabajo forzoso o contra su voluntad.

⁹⁹² Art. 151 CTM: "Est punie d'une amende de 25.000 à 30.000 dirhams l'infraction aux dispositions de l'article 143. La récidive est passible d'une amende portée au double et d'un emprisonnement de 6 jours à 3 mois, ou de l'une de ces deux peines seulement."

⁹⁹³ Art. 467-3 CPM: "Se castiga con la misma pena del delito consumado a cualquiera que intente cometer los actos previstos en los artículos 467-1 y 467-2."

⁹⁹⁴ Art. 6 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El trabajo infantil queda como una infracción administrativa⁹⁹⁵, sin perjuicio de la aplicación del art. 311 bis⁹⁹⁶ que castiga a quien emplee a un extranjero menor de 18 años que carezca de permiso de trabajo.

b) Francia

En Francia la edad para trabajar es 18 años, sin embargo cumpliendo los requisitos legales un menor a partir de los 16 puede ser contratado exceptuando algunos puestos de trabajo⁹⁹⁷.

El Código penal francés castiga con pena de 30 años de prisión el delito de explotación de un menor sometido a la esclavitud, entendiendo como tal la sumisión a un trabajo forzado o a un servicio forzado⁹⁹⁸.

c) Argelia

El Código de trabajo argelino (Ley nº 90-11) establece los 16 años como edad mínima para ser contratado laboralmente⁹⁹⁹, salvo en contratos de aprendizaje donde la edad es de 15 años¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁵ Según un informe de UNICEF realizado en el año 2000, a petición del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, un total de 170.000 menores de edad trabajaban en España. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social detectó en 2010 un total de 16 infracciones relativas al trabajo de 22 menores, por las que impuso multas por un total de 102.012 euros; en 2013 las infracciones fueron 9 afectando a 9 menores con multas por un valor total de 56.259,00 € (ver *Informe anual de la Inspección de trabajo y Seguridad social* de 2010 y 2013).

⁹⁹⁶ Art. 311 bis CP España: "Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien:

....

b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo."

⁹⁹⁷ Art. L 4153-6 Code de Travail Francia

⁹⁹⁸ Art. 224-1c CP Francia : «Le crime de réduction en esclavage défini à l'article 224-1 A et le crime d'exploitation d'une personne réduite en esclavage définis à l'article 224-1 B sont punis de trente années de réclusion criminelle lorsqu'ils sont commis : 1° A l'égard d'un mineur..."

Art. 224-1b CP Francia : «L'exploitation d'une personne réduite en esclavage est le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur une agression sexuelle, de la séquestrer ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé.»

⁹⁹⁹ Art. 15 Código de trabajo Argelia: «L'âge minimum requis pour un recrutement ne peut en aucun cas être inférieur à seize ans, sauf dans le cadre de contrats d'apprentissage établis conformément à la législation et la réglementation en vigueur.

Le travailleur mineur ne peut être recruté que sur présentation d'une autorisation établie par son tuteur légal.

La contratación de trabajadores de menores de 16 años se sanciona en el Código de trabajo con una pena de multa y si hay reincidencia con una pena de 15 días a 2 meses de prisión¹⁰⁰¹, no existiendo sanción en el Código penal.

d) Túnez

La edad de incorporación al trabajo es 18 años. Pueden ser contratados menores a partir de los 16 años con limitaciones¹⁰⁰². En casos especialmente previstos por la ley la edad puede ser menor. El Código penal tunecino no contempla ningún tipo de sanción para la contratación ilegal de menores.

e) Egipto

La Ley nº 12 de 1996 sobre el niño, modificada por Ley nº 126 de 2008, establece en su art. 64 que no se puede emplear en un trabajo a niños que no hayan cumplido los 15 años y como aprendices hasta que hayan cumplido los 13 años. Entre los 12 y los 14 años, en determinadas condiciones pueden ser contratados en trabajos estacionales¹⁰⁰³.

Le travailleur mineur ne peut être employé à des travaux dangereux, insalubres et nuisibles à sa santé ou préjudiciables à sa moralité. »

¹⁰⁰⁰ Art. 12 Loi n° 81-07 du 27 juin 1981 relative à l'apprentissage Algérie: «Nul ne peut être reçu en qualité d'apprenti s'il est âgé de moins de 15 ans et de plus de 18 ans à la date de signature du contrat d'apprentissage. »

¹⁰⁰¹ Art. 140 Código de trabajo Algérie: «Hormis les cas d'un contrat d'apprentissage établi conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, tout recrutement d'un jeune travailleur n'ayant pas atteint l'âge prévu par la loi, est puni d'une amende de 1.000 à 2.000 DA. En cas de récidive, une peine de prison de quinze (15) jours à deux (2) mois peut être prononcée, sans préjudice d'une amende qui peut s'élever au double de celle prévue à l'alinéa précédent.»

¹⁰⁰² Art. 53 Código de trabajo Túnez: "Les enfants de moins de 16 ans ne peuvent être employés dans toutes les activités régies par le présent code, sous réserve des dispositions spéciales prévues par ce code."

¹⁰⁰³ Art. 64 Law n° 12 of 1996 promulgating the Child Law (Egipto): "Without prejudice to the provision of Article 18, paragraph 2, of the Law No.139 of 1981 on Education, children shall not be employed for work before reaching the age of fifteen (15) calendar years. Nor shall they be provided with training before they reach the age of thirteen (13) years. Children of twelve (12) to fourteen (14) years of age may, by a decree from the concerned Governor and subject to the approval of the Minister of Education, be licensed for seasonal employment which has no harmful consequence to their health or growth, nor interferes with their school attendance."

El Código penal egipcio, tras su modificación por la Ley nº 126 de 2008, introdujo el castigo de la explotación económica de un niño y su dedicación al trabajo forzado¹⁰⁰⁴. La pena se eleva al doble si el autor es uno de los padres, o la persona encargada de su guarda, supervisión o educación, o tenga autoridad sobre el menor o sea un funcionario que tenga estos cometidos.

3.1.5.3. Ley Islámica

La ley islámica permite el acceso a un trabajo digno, y el menor es libre en elegir el trabajo que quiere excepto los trabajos prohibidos o perjudiciales para él. Nadie puede obligar a un menor a hacer un trabajo que no quiere y que puede rechazar en base a la Ley Islámica.

El trabajo de los menores no está prohibido en la ley Islámica a condición de que se respete su crecimiento físico y su dignidad, además el trabajo debe tener por objeto cosas lícitas.

3.1.5.4. Conclusiones

En la legislación penal marroquí no se protege a los menores de 15 a 17 años contra el trabajo infantil forzoso. Tampoco se protege a los menores de 16 y 17 años contra el trabajo nocturno¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁴ Art. 291 CP Egipto: "It is prohibited to violate the right of a child to protection from trafficking or from sexual, commercial or economic exploitation or from being used in research and scientific experiments; the child shall have the right to awareness and be empowered to address those risks. Without prejudice to any stronger penalty prescribed by another law, shall be penalized with forced labor for a period not less than five (5) years and a fine of not less than fifty thousand(50,000) pounds, and not exceeding two hundred thousand (200,000) pounds, anyone who buys or sells a child, or offers a child for sale, or anyone who delivers or accepts or transfers a child as a slave, or exploits the child sexually or commercially, or exploits the child in forced labor, or other illegal purposes, even if the crime is committed transnationally. Shall also be subject to the same punishment anyone who engages or induces in the said acts aforementioned in the preceding paragraph, even if the crime was not committed as a result of said acts. Without prejudice to the provisions of Article 116 bis of the Child Law, the penalty shall be doubled if committed transnationally by an organized criminal group. Taking into account the provisions of Article 116 bis of the Child Law, shall be punished by imprisonment anyone who has transferred from a child one of his organs or part thereof. The child consent or the consent of the person in charge of the child shall not be recognized."

Art. 116-bis Child Law Egipto: "The minimum penalty decreed for any crime shall be doubled if the crime is committed by an adult against a child, or if it is committed by one of the parents, or by one of the child's guardians, or by people in charge of supervising or upbringing the child, or by those who have authority over the child, or by a servant to any of the above mentioned."

¹⁰⁰⁵ KALALI, SQUAD: *La posición de niño trabajador, entre los convenios internacionales y la legislación laboral marroquí*, ob. cit., p. 88.

La legislación penal no es la solución de la pobreza, de la marginación, del analfabetismo, del abandono escolar, de la falta de equidad en la distribución del ingreso, de la ausencia o ineficacia de medidas en el sector educativo, de la discriminación o de los graves daños que el trabajo infantil produce en los niños.

A pesar de que Marruecos tiene textos proteccionistas importantes¹⁰⁰⁶ para proteger los niños del trabajo infantil, en realidad no se ha conseguido lograr una protección completa a los niños¹⁰⁰⁷. Se necesitan políticas de Estado e instrumentos asistenciales suficientes orientados a evitar estas situaciones de riesgo. Los inspectores de trabajo no controlan el sector laboral informal.

La educación es uno de los medios más eficaces para combatir el trabajo infantil, por lo que el Gobierno debe redoblar sus esfuerzos para aumentar la tasa de escolarización, sobre todos de los niños de 12 a 14 años, a fin de impedir la ocupación de estos niños, especialmente como trabajadores independientes y en el sector informal.

3.2. Crímenes y delitos tendentes a impedir la identificación del niño

La legislación marroquí establece la inscripción del menor nacido de padres desconocidos o abandonados en el Registro de estado civil lo que le permite disfrutar de su identidad y personalidad jurídica. En el Registro de estado civil se inscriben todos los hechos ocurridos en la vida del individuo respecto de sus relaciones familiares como el nacimiento, el matrimonio, el divorcio o la muerte, con la fecha y el lugar en que se producen. Se pueden expedir los certificados de nacimiento y fallecimiento con notas marginales sobre el matrimonio o el divorcio.

¹⁰⁰⁶ Marruecos votó a favor de adoptar el Convenio sobre Trabajadores Domésticos durante la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en 2011, pero aún no lo ha ratificado. El Convenio se adoptó por amplia mayoría de los gobiernos y entro en vigor en 2013.

¹⁰⁰⁷ El censo de Población marroquí de 2004, reseña que el número de los niños que trabajan en Marruecos, (menores de quince años), eran 177.085, sin embargo en este censo no estaban incluido los niños que prestaban servicios como empleados de hogar. Según las últimas estadísticas de la autoridades marroquíes (Delegación de planificación) del año de 2013 el total de niños que trabajan entre edad de 7 y 15 años eran 86.000 personas (1.8 %), y en el año 1999 eran 500.000 (9,7%).

La Ley nº 37-99 relativa al estado civil (LECM)¹⁰⁰⁸ establece en su art. 16 que el procurador del Rey declarará automáticamente el nacimiento del niño de padres desconocidos o abandonado, a petición de las autoridades locales y de todos los interesados, acompañando su declaración de un informe sobre la situación del niño y un certificado médico que determina su edad aproximadamente¹⁰⁰⁹. El oficial de estado civil notifica al procurador del Rey la inscripción en el Registro de estado civil en el plazo de 3 días a partir de la fecha de la declaración. Posteriormente se selecciona un nombre y un apellido así como el nombre de los padres y la madre no está identificada.

Para conocer según la legislación marroquí la identidad de los niños abandonados debemos remitirnos al Código de la nacionalidad (CNM)¹⁰¹⁰. El art. 6 CNM establece que “se considera marroquí al nacido de padre o madre marroquí”¹⁰¹¹, así que el niño nacido de padre o madre marroquí no suele plantear problemas. Se considera que el niño nacido de padres desconocidos es nacido en Marruecos mientras no se demuestre lo contrario. Esto implica que adquiere automáticamente la nacionalidad marroquí por el hecho de nacer en territorio de marroquí, salvo que durante su minoría de edad se establezca que su filiación proviene de un extranjero en cuyo caso se le atribuirá la nacionalidad a la que pertenece ese extranjero retroactivamente al momento de

¹⁰⁰⁸ Dahir Charif núm.239.02.1, de 25 Rajab de 1423 (3 de octubre de 2002), que aprueba la Ley 99-37 relativa al estado civil, BO Núm.5054, de 2 ramadan de 1423 (7 de noviembre de 2002), p. 3150

¹⁰⁰⁹ La Ley relativa al estado civil derogada contemplaba que la declaración de nacimiento del niño nacido de padres desconocidos y del bebé abandonado después del parto debía realizarse por el *kafil*, persona que vela por los intereses del menor, ya sea una persona física o una persona jurídica, el procurador del Rey también podía asumir esta responsabilidad en ausencia de personas con interés legítimo.

El art. 217 del Código de Procedimiento civil marroquí señala que: "cualquier persona que tenga un interés legítimo o el ministerio público puede solicitar ante el tribunal de primera instancia que se declare judicialmente un nacimiento o un fallecimiento que no hayan sido inscritos en los registros del estado civil."

¹⁰¹⁰ Dahir Charif núm.1.58.250, de 21 safar 1378 (6 septiembre 1958), que aprueba el Código de la nacionalidad marroquí, BO 2395, que fue completado y modificado por Ley nº 62-06 promulgada el 23 de marzo de 2007.

¹⁰¹¹ Conforme a las disposiciones transitorias de la Ley núm. 62.06 "Las nuevas disposiciones relativas a la atribución de la nacionalidad marroquí, en virtud del artículo 6, mediante el nacimiento de madre marroquí, se aplicarán a todas las personas nacidas antes de la fecha de la publicación de esta ley."

su nacimiento (art.7 CNM)¹⁰¹². Las disposiciones de la Ley de *kafala* solo se aplican a los niños marroquíes, lo que nos lleva a su sumisión a la ley del estatuto personal, es decir, al Código de la familia (*Mudawana*). Esto coincide con los convenios internacionales bilaterales firmados por Marruecos con algunos países occidentales y árabes en los que se establece que se aplicará a las personas la ley del Estado al que pertenecen¹⁰¹³.

El Código Penal marroquí regula bajo la rúbrica “Crímenes y delitos tendentes a impedir la identificación del niño” de la Sección III, en el Capítulo VIII del Libro III, conductas como no declarar el nacimiento del niño en el plazo legal cuando la declaración es obligatoria (468 CPM); encontrar un niño recién nacido y no informar al oficial del Registro civil ni a la autoridad local (art. 469 CPM); o intencionalmente trasladar, esconder, hacer desaparecer, sustituir un niño por otro o presentarlo como si fuera nacido de una mujer que no es su madre biológica (art.470 CPM). El bien jurídico protegido es la filiación que surge como consecuencia del nacimiento en un grupo familiar.

¹⁰¹² Art. 7 CNM: “Est Marocain, l'enfant né au Maroc de parents inconnus. Toutefois, l'enfant né au Maroc de parents inconnus sera réputé n'avoir jamais été Marocain si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger, et s'il a, conformément à la loi nationale de cet étranger, la nationalité de celui-ci. L'enfant de parents inconnus trouvé au Maroc est présumé, jusqu'à preuve du contraire, né au Maroc.”

En la redacción anterior a la Ley nº 62-06, se consideraba marroquí al niño nacido en Marruecos de madre marroquí y de padre apátrida y al niño nacido en Marruecos de progenitores desconocidos. Sin embargo el niño nacido en Marruecos de progenitores desconocidos se consideraba que no había sido nunca marroquí si se establecía durante su minoría de edad que su filiación provenía de un extranjero, pues gozaría de la nacionalidad a la que pertenece ese extranjero, aplicándosele su ley nacional. El expósito se consideraba nacido en Marruecos mientras no se estableciese lo contrario.

¹⁰¹³ Art. 2 CFM: “Les dispositions du présent Code s'appliquent :

- 1) à tous les Marocains, même ceux portant une autre nationalité ;
- 2) aux réfugiés, y compris les apatrides conformément à la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés ;
- 3) à toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elles est marocaine ;
- 4) à toute relation entre deux personnes de nationalité marocaine lorsque l'une d'elles est musulmane.

Les Marocains de confession juive sont soumis aux règles du statut personnel hébraïque marocain.”

3.2.1. Omisión de la declaración de nacimiento de un niño

Art. 468 CPM:

En el caso en que la declaración del nacimiento es obligatoria, se castiga con la prisión de uno a dos meses y una multa de 120 a 200 dírhams si no han procedido a ella en el plazo marcado por la ley, al padre o en su ausencia a los médicos, cirujanos, oficiales de salud, comadronas, mowalidat¹⁰¹⁴, qablat¹⁰¹⁵ u otras personas que hayan asistido al parto o, en caso de parto fuera del domicilio de la madre, la persona en cuya casa ese parto ha tenido lugar.

El art. 468 CPM obliga a declarar el nacimiento del niño por parte de las personas que presencian el nacimiento del bebé o por el dueño del domicilio donde tuvo lugar el nacimiento, cuando estén obligados legalmente a esa declaración.

El art. 31 LECM contempla el deber de registrar un nacimiento o la muerte, y no hacerlo conlleva una multa de 300 a 1.200 dírhams¹⁰¹⁶. El art. 16 LECM¹⁰¹⁷

¹⁰¹⁴ *Mowalida* es la mujer que:

- hace el seguimiento de la salud de la mujer embarazada desde los primeros meses
- entrega recetas de medicamentos tradicionales contra el dolor
- regula la postura del feto cuando este está en una postura que puede dificultar el parto.

¹⁰¹⁵ *Qabla* es la mujer que cuida de la embarazada a la hora de dar luz.

Las profesiones de *Mowalida* y *Qabla* no están reguladas en Marruecos. Están vinculadas a las zonas rurales, donde no había clínicas y hospitales. En la actualidad hay enfermeras que ejercen la labor de *Qabla* y *Mowalida*.

¹⁰¹⁶ Art. 31 LECM: "Toute personne à laquelle incombe l'obligation de déclarer une naissance³⁶ ou un décès en vertu des articles 16 et 24 et qui n'y procède pas dans le délai légal est punie d'une amende de 300 à 1.200 dirhams."

¹⁰¹⁷ Art. 16 LECM: "La naissance est déclarée auprès de l'officier d'état civil du lieu où elle est intervenue par les proches parents du nouveau-né dans l'ordre suivant :

- Le père ou la mère ;
- Le tuteur testamentaire ;
- Le frère ;
- Le neveu.

Le frère germain a priorité sur le frère consanguin et celui-ci sur le frère utérin. De même, le plus âgé a priorité sur plus jeune que lui, tant qu'il a la capacité suffisante de déclarer.

L'obligation de déclaration passe d'une des personnes visées à l'alinéa ci-dessus à celle qui la suit dans l'ordre, lorsqu'elle en sera empêchée pour une quelconque raison.

Le mandataire agit à cet effet en lieu et place du mandant.

Lorsqu'il s'agit d'un nouveau-né de parents inconnus ou abandonné après l'accouchement, le procureur du Roi agissant de sa propre initiative ou à la demande de l'autorité locale ou de toute partie intéressée procède à la déclaration de la naissance, appuyée d'un procès-verbal dressé à cet effet et d'un certificat médical déterminant approximativement l'âge du nouveau-né. Un nom et un prénom lui sont choisis ainsi que des prénoms de parents ou un prénom de

establece que el nacimiento del recién nacido debe registrarse en el lugar en el que ha ocurrido y un orden de prelación de las personas que están obligadas a inscribirlo (padre o madre; tutor testamentario; hermano; sobrino...).

Conforme al art. 3 LECM¹⁰¹⁸ y al art. 15 Decreto núm. 2-99-665 para ejecutar la LECM¹⁰¹⁹, el plazo legal para declarar el nacimiento de un recién nacido es de treinta días. Cuando el nacimiento tiene lugar durante un viaje marítimo o aéreo el plazo empieza a contar desde la fecha de llegada al primer puerto o aeropuerto marroquí. También es posible hacer la inscripción, en el plazo de 30 días a partir de la llegada, ante el consulado o un agente diplomático marroquí del lugar de destino o ante el oficial del registro civil en el lugar de residencia en Marruecos¹⁰²⁰, con el límite de un año para los marroquíes residentes en el extranjero.

Es un delito especial en el que solo puede ser sujeto activo quien ostenta la cualidad de padre, médico, cirujano, oficial de salud, comadrona, *mowalida*, *qabla* o persona que haya presenciado el parto así como el titular del domicilio

père si la mère est connue. L'officier de l'état civil indique en marge de l'acte de naissance que les nom et prénom des parents ou du père, selon le cas, lui ont été choisis conformément aux dispositions de la présente loi.

L'officier de l'état civil informe le procureur du Roi de la naissance ainsi enregistrée, dans un délai de trois jours à compter de la date de la déclaration.

L'enfant de père inconnu est déclaré par la mère ou par la personne en tenant lieu ; elle lui choisit un prénom, un prénom de père comprenant l'épithète « Abd » ainsi qu'un nom de famille qui lui est propre.

Il est fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant pris en charge « Makfoul » du document en vertu duquel la Kafala est attribuée conformément à la législation en vigueur”

¹⁰¹⁸ Art. 3 LECM: “Tous les marocains sont obligatoirement soumis au régime d'état civil. Le même régime s'applique aux étrangers en ce qui concerne les naissances et les décès survenant sur le territoire national.”

¹⁰¹⁹ Art. 15 Decreto núm. 2-99-665, de 2 chaaban de 1423 (20 de octubre de 2002), para ejecutar Ley nº 37-99 del Estado Civil: “La declaración de nacimiento o fallecimiento debe realizarse dentro los 30 días, desde la fecha de nacimiento o fallecimiento ante el oficial de registro civil correspondiente, que redacta en base a ello un acta para este hecho.

Sin embargo el plazo previsto en el párrafo anterior se prolongará hasta un año para los marroquíes residentes fuera del Reino de Marruecos”.

El plazo para inscribir al recién nacido en Marruecos es un plazo muy corto en comparación con el plazo permitido a los marroquíes residentes en el extranjero. Esto tiene como finalidad animar a los padres a inscribir sus hijos y así evitar romper el vínculo con el país de origen.

¹⁰²⁰ Art. 17 LECM: “Lorsque la naissance d'un ressortissant marocain a eu lieu au cours d'un voyage par voie maritime ou aérienne, la déclaration de naissance doit être faite auprès de l'officier de l'état civil marocain du lieu du premier port ou aéroport marocain, auprès du consul marocain ou de l'agent diplomatique du lieu de destination ou auprès de l'officier de l'état civil du lieu de résidence au Maroc, et ce dans un délai de trente jours à compter de la date d'arrivée.”

donde se realizó el parto si este es diferente del de la parturienta. Prioritariamente es el padre quien tiene la responsabilidad de declarar el nacimiento, pero en su ausencia las otras personas enumeradas adquieren la responsabilidad de declarar el nacimiento. Generalmente el sujeto pasivo es un niño de más de un mes para los niños nacidos en territorio marroquí, y excepcionalmente puede ser un niño de más de un año para los nacidos fuera de este territorio marroquí, puesto que estos son los plazos establecidos por la LECM y la legislación complementaria para declarar su nacimiento. Hasta que no se cumplen estos plazos su derecho a ser identificado no queda dañado.

En la práctica no procede la declaración de todas estas personas, si no disponen de una autorización para ello, porque la declaración de nacimiento de un niño exige conocer los datos del recién nacido: el nombre y apellido de sus padres, lugar y fecha de nacimiento de ellos, la entrega del acta matrimonial de sus padres o libro de familia¹⁰²¹. Y cuando se trata de la declaración de un niño de madre soltera, la madre u otra persona en su lugar escoge un nombre del padre derivado de los nombres de Allah¹⁰²², y un apellido propio¹⁰²³.

Las disposiciones del art. 468 CPM se aplican solamente si la paternidad está probada, reconocida e indiscutible. La filiación paterna¹⁰²⁴ sólo se deriva de las relaciones conyugales (*Al Firach*) dentro del matrimonio, de la confesión del

¹⁰²¹ BENNIS, KHALID: دعوي الحالة المدنية (*Acciones del Estado Civil*), edit. Al Maarif, Rabat 1994, p. 171.

¹⁰²² Nombres de Allah (99 nombres), entre ellos:

- ar-Rahmân (el Posibilitador de existencia);
- ar-Rahîm (el que conduce a cada criatura hasta su plenitud);
- al-Mâlik (el Rey al que todo está sometido y a nada se somete);
- al-Quddûs (el Inefable, el Irrepresentable),
- as-Salâm (el que es Paz en sí y proporciona seguridad);
- al-Mûmin (el que propicia el Imán, el que abre las criaturas hacia Él);
- al-Muhâimin (el que prevalece en todas las cosas);

Estos niños no tienen derecho al apellido de su padre, aunque sea conocido, y no puede ser inscrito en el registro civil con el apellido de su madre salvo que el padre o hermano de esta última lo autoricen, y con un nombre que comienza por "Abd".

http://cndh.ma/sites/default/files/cndh_-_r.e_-_web_parite_egalite_es_-.pdf

¹⁰²³ Art. 16 LECM: El niño de padre desconocido es declarado por la madre o por la persona que la represente. Ella le escoge un nombre, un nombre del padre incluyendo el epíteto "Abd" así como un apellido propio.

¹⁰²⁴ Art. 152 CFM

padre (*Iqrar*), o de relaciones sexuales por error (*Chubha*)¹⁰²⁵. Si el padre discute la paternidad del niño (*Nassab*), con la presentación de una demanda judicial de impugnación de la filiación, ya no puede ser perseguido penalmente por no haber inscrito al niño en el Registro civil dentro del plazo legal¹⁰²⁶. El padre puede impugnar la paternidad mediante pruebas convincentes que respalden sus alegaciones y mediante peritaje ordenado por el juez¹⁰²⁷.

El hijo nacido fuera de matrimonio es considerado un hijo desconocido por parte de su padre, y se atribuye exclusivamente a la madre¹⁰²⁸. Sin embargo, en Francia y España el hijo nacido fuera del matrimonio tiene reconocidos los mismos derechos y obligaciones que un hijo nacido de padres casados¹⁰²⁹.

El elemento subjetivo en el delito del art. 468 CPM consiste en presenciar el parto y no declarar intencionalmente el nacimiento del recién nacido en el plazo legal. Es una comisión dolosa no estando castigada la comisión por imprudencia.

Es atípica la falta de inscripción del nacimiento acaecida antes de la entrada en vigor del Código Penal el 17 de junio de 1963¹⁰³⁰. Sin embargo, cuando

¹⁰²⁵ Art. 155 CFM: “Lorsqu'une femme est enceinte suite à des rapports sexuels par erreur (*Choubha*) et donne naissance à un enfant, pendant la période comprise entre la durée minima et la durée maxima de la grossesse, la filiation paternelle de cet enfant est établie à l'égard de l'auteur de ces rapports.

Cette filiation paternelle est établie par tous moyens de preuve légalement prévus.”

¹⁰²⁶ STS núm. 7651, Causa penal 28246/91, de 7 de octubre de 1993, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo*, materia Penal-61-97, núm. 60, p. 169

¹⁰²⁷ STS núm. 128, de 5 de julio de 1971, publicada en *Revista de la jurisdicción del Tribunal Supremo*, nº 23, p.34; STS núm.115, de 22 de mayo de 1972, publicada en *Revista de la jurisdicción del Tribunal Supremo*, nº 25, p.137

¹⁰²⁸ BOUZIDI, ABDESLAM: إشكالية الخبرة الطبية في إثبات أو نفي الأبوة (“Problemática de la pericial médica en acreditar o negar la paternidad”), en *2º Seminario sobre Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos*, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos), p. 197.

Art.158 CFM: “La filiation paternelle est établie par les rapports conjugaux (*Al Firach*), l'aveu du père, le témoignage de deux *adoul*, la preuve déduite du ouï-dire et par tout moyen légalement prévu, y compris l'expertise judiciaire.”

¹⁰²⁹ Tribunal Supremo marroquí y Audiencia Nacional: III Encuentro Judicial Hispano-Marroquí entre el Consejo del Poder judicial del Reino de España y la Corte Suprema del Reino de Marruecos, Rabat 24-26 de noviembre de 2004, p. 34

¹⁰³⁰ Sentencia del Tribunal de Apelación de Casablanca núm. 5421 de 01 de julio de 1985, *Revista de Tribunales marroquíes*, núm.60, p. 115

concurran hechos imputados al acusado cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal y otros después de su entrada en vigor, la ley que se debe aplicar es la nueva ley aunque sus disposiciones sean más duras que las de la ley anterior¹⁰³¹.

3.2.2. Omisión de declarar a la autoridad un recién nacido encontrado

Art.469 CPM:

Cualquiera que haya encontrado a un niño recién nacido y no lo declare al oficial del estado civil o a la autoridad local, es castigado con la prisión de uno a dos meses y una multa de 120 a 200 dirhams o solo con una de estas penas.

El art. 469 CPM fija una pena igual a la prevista para sancionar la falta de inscripción del recién nacido cuando el que encuentre a recién nacido, abandonado en cualquier lugar, no lo declare ante el oficial del Registro civil o la autoridad local. Este precepto encierra una obligación legal para cualquier persona que haga el hallazgo, su incumplimiento genera responsabilidad penal. La conducta delictiva consiste en omitir la comunicación del hallazgo de un recién nacido, consta de dos elementos: encontrar un recién nacido abandonado y no dar parte a la autoridad. La mera constatación de que se trata de un recién nacido, con independencia de que se haya declarado su nacimiento o no en el plazo legal de los 30 días desde su nacimiento, es suficiente como elemento material del delito¹⁰³². Sujeto activo puede ser cualquier persona. El legislador, una vez más, no aclara la edad del recién nacido como sujeto pasivo, pero dada la obligación de declarar el nacimiento en los primeros 30 días a partir del momento en que se produce, puede deducirse que el niño no debería tener más de un mes.

El dolo no exige que se quiera privar de su identidad al recién nacido, es suficiente la falta consciente de declaración del hallazgo a la autoridad establecida para el caso, sin que haya una causa seria que lo impida (por

¹⁰³¹ STS núm.759, de fecha 19 de mayo de 1964, *La jurisdicción y la Ley*, nº 68 y 69, p. 369.

¹⁰³² RACHIDI, MAGHNIA: *حق الطفل في النسب (Derecho del niño en el ratio)*, Trabajo de Investigación para obtener el Diploma de Estudios Avanzados, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas, Sociales, Universidad de Fez, 2002-2003, p. 165.

ejemplo encontrarse en una zona muy peligrosa de difícil acceso). La actividad imprudente es atípica.

El art. 469 CPM no especifica en qué situación queda el niño abandonado. Es en el art. 3 LKM donde se establece que la persona que haya encontrado un bebé recién nacido abandonado debe proporcionarle la asistencia y el cuidado que requiere su caso e informar inmediatamente a los agentes de la policía o de la gendarmería, ya que la declaración permite salvarlo de la pérdida, ayuda en la investigación y búsqueda de sus padres, y registrarlo en los Registros civiles del Estado¹⁰³³.

3.2.3. Ocultación de un niño o sustitución de un niño por otro.

Art.470 CPM:

El que a sabiendas, en condiciones que hagan imposible su identificación, desplaza un niño, lo oculta, lo hace desaparecer, o sustituye un niño por otro, o lo presenta materialmente como nacido de una mujer que lo haya dada a luz, es sancionado con prisión de dos a cinco años.

Si no se determina que el niño ha nacido vivo, la pena es de prisión de tres meses a dos años.

Si se determina que el niño no ha nacido vivo, el culpable es castigado con la prisión de uno a dos meses y una multa de 1.200 a 100.000 dírhamms o solo con una de estas dos penas.

La pena prevista en el primer párrafo de este artículo se eleva al doble cuando el autor es un ascendiente del menor, una persona encargada de su protección o que tenga autoridad sobre él¹⁰³⁴.

El art. 470 CPM contiene un tipo básico en el primer párrafo, un supuesto atenuado, en el segundo párrafo, para el caso en que no se pueda determinar que el niño nació vivo, un supuesto superatenuado, en el tercer párrafo, cuando se comprueba que el niño nació muerto. Finalmente, en el cuarto párrafo, se

¹⁰³³ Art. 3 LKM: "Toute personne qui découvre un enfant abandonné doit lui apporter l'assistance que nécessite son état et en informer immédiatement les services de police ou de gendarmerie ou les autorités locales du lieu où l'enfant a été trouvé."

¹⁰³⁴ El último párrafo fue añadido por Ley nº 24-03 que modifica y completa el Código Penal.

establece un tipo agravado que afecta a todos los anteriores cuando el autor tiene una obligación de protección con el niño, sea o no pariente, si se encuentra incluido en la lista cerrada: ascendiente, persona responsable de su protección o persona que tenga autoridad sobre él.

Las conductas recogidas en el primer párrafo del art. 470 CPM (llevar a otro lugar, ocultar, hacer desaparecer, sustituir, hacer creer que ha nacido de madre diferente) deben realizarse con una intención delictiva dolosa directa. Suponen la voluntad de desvincular al niño de su propia familia y de su entorno social. Son delitos de mera actividad pues no se exige que resulte efectivamente la falta de identificación temporal o definitiva del niño. De hecho, la rúbrica de la Sección dice que son crímenes o delitos “que tienden” a impedir la identificación del niño lo que implica que no tiene por qué conseguirse el cambio de la identificación o filiación. Son actuaciones en las que se busca la finalidad de cambiar la identificación del niño como perteneciente a su grupo familiar de origen o a cambiar su verdadera filiación para lo que no se requiere que estos atentados estén causados en función de una determinada finalidad.

“Desplazar” significa cambiar al niño del lugar donde suele estar habitualmente, bajo la guarda y custodia de los padres o sus tutores a un lugar desconocido. “Ocultar” significa esconder al niño en algún sitio para que no se le vea. “Hacer desaparecer” puede tener el mismo significado que ocultar aunque también puede conseguirse esta finalidad cambiando su apariencia de manera que se convierta en un niño desconocido para sus próximos que no podrán identificarle a simple vista. “Sustituir” es cambiar, en este caso, un niño por otro. La “simulación de parto” se produce cuando se declara el nacimiento de un niño de una mujer que no es su madre biológica.

El sujeto activo no requiere de cualidades específicas salvo en el supuesto agravado donde quien omite o actúa debe ostentar una especial responsabilidad con el sujeto pasivo por ser un ascendiente, una persona encargada de su protección o una persona que tenga autoridad sobre el niño. Sujeto pasivo es un niño, del que no se especifica, como en los artículos anteriores, que sea un recién nacido, por lo que hay que interpretar que se trata de un menor de 18 años que no sea capaz de demostrar su auténtica

identificación o filiación. Solamente en el caso de la suposición de parto se trata de un recién nacido.

Este tipo de actos, suele ir acompañado por otros delitos como la falsificación del acta de nacimiento, con alteración de los nombres y apellidos, o las previstas sobre abandono, cesión y venta de niños de los arts. 466 a 467-1 CPM estudiados anteriormente.

3.2.4. Derecho Comparado

a) España

El Código penal español recoge, entre los “Delitos contra las relaciones familiares”, bajo la rúbrica “De la suposición del parto y de la alteración de la paternidad, estado o condición del menor”, tres delitos¹⁰³⁵: la suposición de parto castigada con una pena de prisión de 6 meses a 2 años (art. 220.1); la ocultación o entrega de hijos para las que se prevé la misma pena que en el caso anterior (art. 220.2); la sustitución de un niño por otro castigada con una pena de prisión de 1 a 5 años (art. 220.3).

La omisión de la declaración del nacimiento de un recién nacido en el plazo legal o no avisar a la autoridad del hallazgo de un recién nacido no se consideran actividades delictivas.

b) Francia

El Código penal francés, bajo la rúbrica “Des atteintes à la filiation” (de los atentados contra la filiación), prevé una pena de 3 años de prisión y una multa de 45.000 euros para la sustitución voluntaria de un niño por otro y cualquier simulación o disimulación que haya constituido un ataque al estado civil de un

¹⁰³⁵ Art. 220 CP España: “1. La suposición de un parto será castigada con las penas de prisión de seis meses a dos años.

2. La misma pena se impondrá al que ocultare o entregare a terceros un hijo para alterar o modificar su filiación.

3. La sustitución de un niño por otro será castigada con las penas de prisión de uno a cinco años.”

niño¹⁰³⁶. La tentativa de estos delitos está castigada con la misma pena que la consumación. Así mismo, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas que intervengan en estos delitos¹⁰³⁷.

c) Argelia

El Código penal argelino¹⁰³⁸ castiga con la pena de prisión de 5 a 10 años y multa de 500.000 a un millón de dinares a cualquier persona que, dolosamente y de forma que sea imposible la posterior identificación del niño, desplace a un niño, lo oculte, lo sustituya por otro o lo presente como nacido de una mujer que no lo ha parido. Si no se puede establecer que el niño ha vivido la pena es de 1 a 5 de prisión y multa de 100.000 a 500.000 dinares. Estas mismas penas se imponen cuando la simulación de parto se produce por una cesión voluntaria del niño o un abandono de los padres. Si se demuestra que el niño ha nacido muerto la pena es de 1 a 2 meses de prisión y multa de 10.000 a 20.000 dinares. Además, se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las que se impone una multa y otras penas complementarias

¹⁰³⁶ 227-13 CP Francia : "La substitution volontaire, la simulation ou dissimulation ayant entraîné une atteinte à l'état civil d'un enfant est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

La tentative est punie des mêmes peines. "

¹⁰³⁷ Art. 227-14 CP Francia: «Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 1° à 3°, 8° et 9° de l'article 131-39»

¹⁰³⁸ Art. 321 CP Argelia (modificado por Ley 23-06, de 20 de septiembre de 2006): «Ceux qui, sciemment, dans les conditions de nature à rendre impossible son identification, déplacent un enfant, le recèlent, ou lui substituent un autre enfant, ou le présentent matériellement comme né d'une femme qui n'a pas accouché, sont punis de la réclusion à temps de cinq à dix ans et d'une amende de cinq cent mille à un million de dinars. S'il n'est pas établi que l'enfant a vécu, la peine est l'emprisonnement d'un à cinq ans et l'amende de cent mille à cinq cent mille dinars. S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, le coupable est puni de l'emprisonnement d'un à deux mois et d'une amende de dix mille à vingt mille dinars.

Toutefois, lorsque l'enfant a été matériellement présenté comme né d'une femme qui n'a pas accouché, par suite d'une remise volontaire ou un abandon par ses parents, le coupable encourt la peine d'un an à cinq ans d'emprisonnement et une amende de cent mille à cinq cent mille dinars.

La personne morale est déclarée responsable pénalement, dans les conditions prévues par l'article 51 bis de la présente loi, de l'infraction définie aux alinéas ci-dessus.

La personne morale encourt la peine d'amende suivant les modalités prévues à l'article 18 bis et, le cas échéant, suivant celles de l'article 18 bis 2.

Elle est également passible d'une ou plusieurs des peines complémentaires mentionnées à l'article 18 bis.»

d) Túnez

El Código penal tunecino no tiene una norma específica que castigue la ocultación de un niño o sustitución de un niño por otro.

Se sanciona con 2 años de prisión al que, sin fraude, violencia o amenazas, desplace o mueva a una persona del lugar donde fue colocada por los que tienen autoridad o dirección sobre el sujeto que les ha sido confiado o sometido. Esta pena se eleva a 3 años de prisión si el niño tiene una edad de entre trece y dieciocho años. La pena se eleva a cinco años de prisión si el niño secuestrado es menor de trece años. La tentativa es punible¹⁰³⁹.

e) Egipto

El Código penal egipcio castiga a quien secuestre u oculte un recién nacido, o lo sustituya por otro o le atribuya falsamente a otra madre que no sea quien le haya dado a luz. Si no se demuestra que niño ha nacido vivo, la pena es de prisión por un periodo no superior un año. Si se demuestra que el niño no ha nacido vivo, la pena es de prisión por un periodo no superior dos meses¹⁰⁴⁰.

3.2.5. La ley Islámica

La Ley Islámica ordena el matrimonio y prohíbe el adulterio. A través del matrimonio, la mujer se reserva para un solo hombre; es ilícito que ella le sea infiel o que permita a otros tener acceso a lo que está consagrado exclusivamente para su esposo. Por ello, cada hijo que le nace en el matrimonio será hijo de su esposo, sin necesidad de reconocimiento o

¹⁰³⁹ Art. 238 CP Túnez: "Quiconque, sans fraude, violence ni menace, détourne ou déplace une personne des lieux où elle a été mise par ceux à l'autorité ou à la direction desquels elle est soumise ou confiée, est puni de deux ans d'emprisonnement.

Cette peine est portée à trois ans d'emprisonnement si l'enfant enlevé est âgé entre treize et dix-huit ans.

La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement si l'enfant enlevé est âgé de moins de treize ans. La tentative est punissable."

¹⁰⁴⁰ Art. 283 CP Egipto: "Whoever kidnaps or hides a newborn child, or replaces him/her by another, or ascribes him/her falsely to other than his/her mother, shall be punished with detention. If it is not proved the child was born alive, the penalty shall be detention for a period not exceeding one year.

But, if it is proved the child was not born alive, the penalty shall be detention for a period not exceeding two months."

proclamación pública por parte de él o el correspondiente reclamo de parte de ella. "El bebé se atribuye a aquel en cuyo lecho nació"¹⁰⁴¹.

La ley Islámica es muy severa en la estirpe del niño, porque no solamente sirve para atribuir el niño al verdadero padre, además produce derechos: derecho a la educación, derecho a guarda y custodia, alimentos, herencia... La impugnación de la filiación está mal vista en la Ley islámica, el profeta advirtió de las malas consecuencias a quien niega ese derecho: "tres cosas en las persona son una incredulidad (*kufir*): la impugnación de filiación, las lamentaciones sobre el muerto, suplicar a las estrellas del cielo"¹⁰⁴².

Es ilícito que el esposo niegue, basándose en meras sospechas o rumores, su paternidad respecto de cualquiera de los niños nacidos de su esposa mientras dura el matrimonio¹⁰⁴³. Sin embargo, si el esposo, basándose en evidencias que han llegado a su conocimiento, está convencido de que su esposa lo ha traicionado, la Ley Islámica no desea forzarlo a criar un niño que él no cree que sea suyo ni que tampoco lo haga su heredero ni dejar que la sospecha y la duda le torturen por el resto de su vida. La solución de este problema está en el Sura "Al Nur"¹⁰⁴⁴ que establece un acto testimonial. Después de esta ceremonia, ambos deben separarse definitivamente y el bebé debe ser identificado por el nombre de su madre.

También es ilícito que se adopte legalmente a un hijo por quien no es el padre natural. El Islam ve esta forma de adopción como una falsificación del orden natural y de la realidad. Tomar un extraño e introducirlo en la familia como si fuera uno de sus miembros daría lugar a que el hijo adoptado tuviera derecho a reclamar parte de la herencia del padre adoptivo y de la de su esposa, privando

¹⁰⁴¹ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 112

¹⁰⁴² BEN ABDELLAH, ABDELKADER: حقوق الطفل في الإسلام ("Derecho del niño en el Islam"), en *Revista El Minbar jurídico*, núm. 1, octubre de 2011, p. 187.

¹⁰⁴³ BEN MAAJOUZ, MOHAMED: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (*Las normas de la Familia en la Ley Islámica conforme al Código del Estado Personal*), edit. Al Najah, Fez, 1990, p. 414.

¹⁰⁴⁴ Surat 24, versículo 6-9: "Quienes difamen a sus propias esposas sin poder presentar a más testigos que a sí mismos, deberán testificar jurando por Allah cuatro veces que dicen la verdad, e imprecando una quinta maldición de Allah sobre sí si mintieran. Pero se verá libre del castigo la mujer que atestigüe jurando por Allah cuatro veces que él miente, e imprecando una quinta, la ira de Allah sobre sí, si él dijera la verdad."

de su herencia a los legales y verdaderos familiares. Por eso el Corán¹⁰⁴⁵ abolió este sistema de la ignorancia (*Yahilía*)¹⁰⁴⁶, prohibiéndolo totalmente y erradicando todas sus consecuencias. El Corán no reconoce ningún derecho hereditario que no esté basado en relaciones de sangre o matrimonio¹⁰⁴⁷.

La ley Islámica no contempla una pena específica para la sustracción de niños, su sustitución, ni la alteración de la filiación. A estas conductas no se aplica la ley de Talión (*Qisas*), y se penalizan como un delito de *taazir*¹⁰⁴⁸, cuyo castigo está en manos del juzgador, la penalización del mismo es según el criterio del juez.

3.2.6. Conclusiones

Estos tipos delictivos contribuyen a la tutela de la identidad de los menores, sin embargo respecto de las penas se echa de menos la previsión de una pena de inhabilitación especial para ejercer el derecho de patria potestad sobre el hijo o descendientes afectados directamente por el delito y, en su caso, sobre el resto de hijos o descendientes por determinado tiempo.

El Derecho positivo marroquí penaliza toda relación sexual fuera del matrimonio, por eso castiga el adulterio que va contra la estabilidad del mismo. No tolera el nacimiento de niños fuera del matrimonio y castiga cualquier acción

¹⁰⁴⁵ Surat 33, versículos 4 y 5: "Allah no ha puesto dos corazones en el pecho de ningún hombre... Ni ha hecho que vuestros hijos adoptivos sean vuestros propios hijos. Eso es lo que vuestras bocas dicen. Allah, empero, dice la verdad y conduce por el camino. Llamadles por su padre. Es más equitativo ante Allah. Y, si no sabéis quién es su padre, que sean vuestros hermanos en religión y vuestros protegidos. No incurris en culpa si en ello os equivocáis, pero sí si lo hacéis deliberadamente. Allah es indulgente, misericordioso".

¹⁰⁴⁶ *Yahilía*: se refiere a aquella época preislámica en la que los árabes no tenían un peso considerable, ni profeta o libro sagrado. Se trata de un término adoptado posteriormente que define por oposición al momento anterior al Islam y por tanto, está cargado de connotaciones de tipo ideológico. Véase MESNED ALESA, MUHAMAD SAYYAH : *El estatus de la mujer en la sociedad Arabo-Islámico medieval entre oriente y occidente*, edit. Universidad de Granada, 2007, p. 83

¹⁰⁴⁷ Surat 8, versículo 75: "... los unidos por lazos de consanguinidad están más cerca unos de otros. Allah es omnisciente."

¹⁰⁴⁸ *Taazir* significa reprimenda, dentro de la que se permite al juez establecer cuál es el castigo de los delitos que no tienen una pena específica y son menos graves que los que están estipulados en el Corán o específicamente en las tradiciones proféticas.

que afecte a la legitimidad de la familia o al derecho del niño a la filiación¹⁰⁴⁹. Esto facilita la identificación del recién nacido y el control sobre su procedencia.

El art. 468 CPM exime de pena a la madre que no declara el nacimiento de su hijo en el plazo legalmente establecido, sin embargo el art. 31 LECM no la excluye de la obligación de la declaración de nacimiento como a cualquier otro sujeto obligado, siendo objeto de una infracción administrativa con una multa de 300 a 1.200 dírhams¹⁰⁵⁰. Así por un lado la LECM, al incluir a la madre como sujeto obligado, garantiza una protección más amplia al recién nacido aunque la sanción sea menor. Por otro lado, eximir a la madre de responsabilidad penal la anima a abandonar al recién nacido y no declararle, sobre todo si el recién nacido es fruto de una relación fuera de matrimonio.

Existen en Marruecos casos en los que no se han podido registrar a los niños en el registro civil solamente por el hecho de ser hijos nacidos fuera de matrimonio, incluso cuando los niños son reconocidos por ambos padres, y eso conlleva obstáculos para el acceso a la futura escolarización.

Las denuncias por los delitos establecidos en los arts. 468, 469 y 470 CPM no están en consonancia con la frecuencia en que se producen. Suelen quedar encubiertos al estar vinculados con situaciones que son tabú en la sociedad marroquí, como la esterilidad de una mujer, las relaciones sexuales ilegales o el rechazo hacia los niños nacidos fuera de matrimonio.

3.3. Sustracción y no presentación de menores

Las denuncias de sustracción de niños registradas ante los tribunales marroquíes entre 2002-2011 han alcanzado un total de 2.231 casos, una media de 210 al año¹⁰⁵¹. Generalmente el padre privado de la custodia convierte al

¹⁰⁴⁹ MOUSLIH, KHADIJA: *La procréation naturelle au Maroc*, Mémoire de DESA en Sciences Juridiques, Faculté de Sciences Juridiques, Économiques et Sociales, Rabat, Agdal, 1992-1993, p. 122.

¹⁰⁵⁰ El artículo 31 LECM fija únicamente una multa como sanción, sin establecer privación de libertad, lo que consideramos que es una buena solución cuando la detención del padre puede tener efectos negativos en los hijos y en la familia. En cualquier caso sería recomendable la elevación de la cuantía de la multa.

¹⁰⁵¹ *Revista de Asuntos Penales: La justicia Penal en Marruecos, números y datos*, Ministerio de justicia y libertades marroquí, núm.2, Octubre de 2012, p.57

menor en un medio de presión o una forma de venganza sobre el otro cónyuge. La sustracción de un menor no deja de ser una pesadilla para toda la familia cuando se produce.

Con el fin de proteger al menor de los efectos perjudiciales que un traslado o una retención ilícita y velar por su mayor interés y bienestar, la Comunidad internacional ha trabajado para conseguir un marco legal que proteja los derechos del niño¹⁰⁵². Entre estos instrumentos, el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores* (La Haya, 25 de octubre de 1980) y el *Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional* (La Haya, 29 de mayo de 1993) contienen medidas para garantizar la devolución de los niños. Con esta misma finalidad Marruecos ha firmado en 1981 una convención bilateral con Francia¹⁰⁵³, que en su artículo 25 regula la devolución de los niños sustraídos y las medidas que se deben tomar para su devolución, y otro *Convenio entre Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores*, firmado el 30 de mayo de 1997¹⁰⁵⁴.

El Código penal marroquí tipifica el secuestro de niños en los arts. 471 a 478 CPM, bajo el título “*Sustracción y no presentación de menores*”. El bien jurídico

¹⁰⁵² Declaración de los derechos del Niño (Declaración de Ginebra de 1924), Declaración de los derechos del niño (1959), Convención de los derechos del niño (1989).

Art. 35 Convención de los derechos del niño: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.”

¹⁰⁵³ *Convention relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire* (10 de agosto de 1981).

¹⁰⁵⁴ Art. 1 Convenio entre Reino de España y Reino de Marruecos: “1. El presente convenio tiene por objeto: a) Garantizar la devolución de los menores desplazados o retenidos, ilegalmente, a uno de los dos Estados contratantes. b) Hacer que se reconozcan y ejecuten las resoluciones judiciales relativas a la custodia y al derecho de visita, dictadas en uno de los dos Estados contratantes en el territorio del otro Estado. c) Favorecer el libre ejercicio del derecho de visita en territorio de ambos Estados.

Art. 2 Convenio entre Reino de España y reino de Marruecos: “El Convenio se aplicará a todo menor de dieciséis años, no emancipado, que tenga la nacionalidad de uno de los dos Estados.”

CHAFI, MOHAMED: «Les étrangers au Maroc», Collection de recherche juridique, nº 17, Tomo II, edit. National, Marrakech, 2009, p. 124

protegido en estos delitos es el derecho del menor a estar protegido por las personas que ejercen los derechos de patria potestad, guarda y custodia así como los derechos que a estas les corresponden.

Son elementos comunes a todas las conductas típicas que se exponen a continuación: el sujeto activo puede ser cualquier persona, incluidos los progenitores; el sujeto pasivo es un menor de menos de dieciocho años.

Son conductas en las que el dolo incluye el conocimiento de que se trata de un menor y que no existe una autorización legal o judicial para desplazar o llevarse al menor.

3.3.1. Sustracción de menores

a) Sustracción de un menor con violencia, amenazas o engaño

Art. 471 CPM

El que mediante violencia, amenazas o fraude, sustrae un menor de menos dieciocho años o lo hace sustraer o lo rapta o traslada, o lo hace arrastrar, raptar o trasladar de los lugares donde había sido colocado por los que tienen la autoridad o la dirección a la que habían sido sometidos o confiados, es castigado con la prisión de cinco a diez años.

Art. 472 CPM:

Si el menor así raptado o sustraído tiene menos de 12 años, la pena es de prisión de diez a veinte años.

Sin embargo, si el menor es hallado con vida antes de que se haya dictado una sentencia condenatoria, la pena es la prisión de cinco a diez años.

El delito de sustracción o rapto de menores mediante el uso de violencia o con amenazas o utilizando algún engaño es castigado con dureza en el art. 471 CPM con una pena de prisión de entre cinco y diez años. En este supuesto no

se prevé atenuación de la pena si el menor aparece vivo antes de la sentencia condenatoria.

Observamos que la legislación marroquí a los efectos penológicos no distingue que la víctima sea un recién nacido o no, como hacen otras legislaciones extranjeras¹⁰⁵⁵. Sin embargo, en virtud de la mayor indefensión y riesgo que presentan los menores más jóvenes, el primer párrafo del art. 472 CPM establece un supuesto agravado, con una pena de prisión de 10 a 20 años, cuando la víctima de la sustracción o raptó es menor de doce años y no hay señales de que haya sobrevivido a la sustracción aunque tampoco se acredite su muerte. El segundo párrafo del art. 472 CPM atenúa la pena hasta igualarla con la del art. 471 CPM cuando el niño es encontrado vivo antes de que se pronuncie la sentencia condenatoria. Se ha optado por esta atenuación de la pena, teniendo en cuenta el interés del menor, con fin de animar al delincuente a desistir del homicidio si la sustracción se hizo con este fin.

Si el raptor o secuestrador mata al menor después de su sustracción, en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 471 y 472 CPM, se le impondrá la pena de muerte a tenor de lo establecido en el art. 474 CPM¹⁰⁵⁶.

b) Secuestro de un menor con petición de rescate.

Art. 473 CPM:

Si el culpable se hace pagar o tiene como finalidad hacerse pagar un rescate por las personas bajo cuya autoridad o vigilancia estaba colocado el menor, la pena, cualquiera que sea la edad del menor, es la prisión perpetua.

¹⁰⁵⁵ El art. 183 Código de Penas de Kuwait prevé una pena de prisión de 5 a 15 años para el secuestro de un recién nacido o su sustitución por otro. El art. 178 regula el secuestro de menores, en general, castigando con la pena de prisión de 3 a 10 años de prisión cuando el secuestro se produce sin el consentimiento del menor; la pena es de prisión de 7 a 15 años si además de la falta de consentimiento el secuestro se produce usando violencia, amenazas o fraude; y una pena prisión perpetua si la edad del menor es inferior a dieciocho años (la mayoría de edad se adquiere a los 21 años). Arts. 283 y 288 CP de Egipto.

¹⁰⁵⁶ Art. 474 CPM: “En los casos previstos en los artículos 471 a 473, la sustracción será castigada con la pena de muerte si es seguida por la muerte del menor.”

Sin embargo, si el menor es hallado con vida antes de que se haya dictado sentencia condenatoria, la pena es la prisión de diez a veinte años.

Con este delito, el Código penal castiga todos aquellos comportamientos relacionados con el secuestro de niños donde se exige una compensación económica (*fidya*) para su liberación. Las personas objeto de la petición del rescate quedan limitadas a quienes ostentan la autoridad o el cuidado del menor secuestrado.

El autor de los hechos no solo debe sustraer al menor sino que también debe ser quien solicite la cantidad del rescate con independencia de su cuantía.

El primer párrafo del art. 473 CPM prevé la pena de prisión perpetua, similar a la establecida para el homicidio¹⁰⁵⁷ aunque no haya constancia del fallecimiento del menor. Sin embargo, si el menor se encuentra con vida antes de que haya dictado la sentencia condenatoria, el segundo párrafo del art. 473 CPM rebaja la pena a la de prisión de diez a veinte años.

Si el raptor mata al menor después de su secuestro se le impondrá la pena de muerte a tenor de lo establecido en el art. 474 CPM.

c) Sustracción de un menor sin violencia, amenazas o engaño

Art. 475 CPM

El que, sin violencias, amenazas o fraudes, rapta o sustrae, o intenta raptar o sustraer, un menor de menos de dieciocho años, es castigado con la prisión de uno a cinco años y una multa de 200 a 500 dírhams¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁷ Art. 392 CPM

¹⁰⁵⁸ El Dahir núm.01.14.06, de 20 de Rabi de 1435 (20 de febrero de 2014), BO 6238 de 11 de mayo 1435 (13 de marzo de 2014), p. 3138, ha suprimido el segundo párrafo del art. 475 CPM que establecía que si una mujer menor núbil raptada o secuestrada se casaba con su raptor, este no podía ser perseguido a menos que lo solicitaran las personas autorizadas para solicitar la anulación del matrimonio. Únicamente podía ser condenado por el rapto una vez que se hubiera conseguido la anulación del matrimonio.

En este tipo de sustracción el autor se apodera del menor de forma pacífica, sin violencia, amenazas o engaños. Esta modalidad de sustracción suele escoger normalmente niñas, a veces puede ocurrir igualmente con niños en edad escolar o adolescentes.

A pesar de que no se dice nada sobre la falta de consentimiento del menor, a partir de cierta edad se debería escuchar a ese menor si se le considera suficientemente maduro para saber lo que significa acceder a irse con otra persona sin la aquiescencia de quien tiene la autoridad o el deber de vigilancia sobre su persona¹⁰⁵⁹.

3.3.2. No presentación de menores a las personas que tienen derecho a reclamarlo

a) Por el responsable de la guarda

Art. 476 CPM:

Quien estando encargado de la guarda de un niño, no lo presenta a las personas que tienen derecho a reclamarlo es castigado con la prisión de un mes a un año.

En la no presentación del menor a las personas que tienen derecho a reclamarlo del art. 476 CPM el autor debe tener encomendada la guarda temporal o definitiva del menor bien por mandato legal o por una situación de hecho. Quien reclama la presencia del menor ha de ser una persona autorizada legalmente para hacerlo y debe hacer esa reclamación de forma expresa. Quien se niegue a la presentación del menor ha de actuar dolosamente, sabiendo que la reclamación que se le hace es legal y que no existe una causa que justifique la negativa a la presentación en el momento del requerimiento.

¹⁰⁵⁹ STS núm. 8435, causa penal 51140, de 26 de diciembre de 1983, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo, en materia Penal 66-86*, p. 93: “El tribunal condenó al recurrente por un delito de sustracción, que ella misma [la menor] lo ha negado, en base a la declaración de los testigos que afirmaron que el secuestrador tuvo una relación sentimental con la menor víctima y que tuvo contacto con ella hasta la fecha de su desaparición. Todo eso deja el elemento de la sustracción insuficientemente demostrado, en consecuencia la falta de motivación es equivalente a su anulación.”

b) Incumplimiento de sentencia judicial sobre la custodia de un menor

El supuesto que contempla el art. 477 CPM se suele producir con ocasión de la separación o divorcio conflictivo de los padres donde el juez decreta la guarda del menor a favor de uno de los progenitores¹⁰⁶⁰. Una vez rotos los vínculos emocionales y afectivos que ligan a ambos miembros de la pareja, una minoría de progenitores no puede aceptar vivir separado de su hijo o no compartir la custodia con su ex pareja, reaccionando de forma negativa tomándose la justicia por su mano. Se tutela el derecho del menor a relacionarse con ambos padres aunque se haya producido una crisis familiar.

Art. 477 CPM:

Cuando se dicta una sentencia judicial ejecutoria sobre la guarda definitiva o provisional de un menor, el padre, la madre o cualquiera que no presente ese menor a los que tienen derecho a reclamarlo, o que, aun sin fraudes o violencias, lo rapte o sustraiga o lo haga raptar o sustraer de las manos de aquellos a quienes ha sido confiada la custodia, o de los lugares donde estos lo han depositado, es castigado con la prisión de un mes a un año y una multa de 200 a 1.000 dírham.

Si el culpable había sido privado de la patria potestad, la prisión podrá ser elevada hasta tres años.

Este artículo tipifica varias conductas delictivas que tienen en común que se producen tras una decisión judicial ejecutoria sobre la guarda de un menor y que este menor se encuentre efectivamente bajo la guarda de la persona designada o se encuentre en un lugar en el que elegido por esta. Es indiferente que la resolución judicial establezca la guarda provisional o definitiva¹⁰⁶¹.

¹⁰⁶⁰ No es raro el secuestro de menores a nivel internacional en los casos de divorcio entre cónyuges de diferentes países, el niño es sacado del país donde reside ordinariamente con uno de los progenitores y llevado al país de donde es originario el otro sin el consentimiento del primero.

¹⁰⁶¹ La guarda y custodia comporta cuidar y asistir a los hijos, darles todo lo que ellos necesiten. En el caso de divorcio, la guarda y custodia se puede atribuirse a uno de los cónyuges, compartida entre ambos o a una tercera persona. Véase *Revista El Minbar jurídico*, revista semestral num. 1, Octubre de 2011, p.196.

En el primer inciso del primer párrafo se castiga la negativa a presentar el menor a quien tiene el legalmente el derecho de reclamarlo. Es patente que con el castigo de este delito no solo se busca tutelar los intereses del menor sino que además se atiende a los de los progenitores a los que se ha atribuido judicialmente la guarda del hijo menor.

En el segundo inciso las conductas consisten en raptar o sustraerlo, directamente o por encargo a un tercero.

Son conductas dolosas que requieren tener conocimiento de la existencia del pronunciamiento judicial. Puede ser sujeto activo cualquier persona, aunque se hace mención específica de ambos progenitores. Se trata de la persona a la que la resolución judicial no ha designado para ejercer como titular de la guarda del menor. El juez puede atribuir esta guarda al padre o a la madre o a un tercero.

A pesar de que la no presentación se produce con un incumplimiento de sentencia, lo que aumenta el injusto delictivo, la sanción del tipo básico se diferencia solamente de la prevista en el art. 476 CPM en que se añade una pena complementaria de multa. Sin embargo, la pena de prisión se agrava considerablemente si el autor de la negativa es uno de los progenitores que ha sido privado de la patria potestad.

3.3.3. Ocultación de un menor secuestrado, sustraído o fugitivo

Art. 478 CPM

Salvo el caso en que el hecho constituye un acto punible de participación, quien a sabiendas esconde o sustrae a las investigaciones, a un menor que ha sido raptado o sustraído o que se oculta de la autoridad a la que está legalmente sometido, es castigado con la prisión de uno a cinco años y una multa de 200 a 1.000 dírhams o solamente con una de estas penas.

Solo se castiga la autoría o la participación dolosas para ocultar al menor a las investigaciones policiales sobre su desaparición causada por un rapto, una

sustracción o porque él mismo huye de la persona o de la entidad que tiene su guarda o custodia legal.

Es una conducta dolosa que requiere que el autor conozca que el menor ha sido previamente raptado o sustraído o que se esconde de la autoridad a la que legalmente está sometido. Las conductas imprudentes no están sancionadas.

3.3.4. Derecho comparado

a) España

El Código penal español castiga, con la pena de prisión de seis meses a dos años, a quien teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad no lo presenta a sus padres o guardadores cuando se lo requieran sin que pueda justificar la negativa¹⁰⁶². La pena se atenúa (prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses) si el responsable de la negativa: a) lo restituye sin haberle causado daño o puesto en riesgo después de comunicar el lugar de estancia a los padres, tutores o guardadores; b) la ausencia del menor no supera las veinticuatro horas¹⁰⁶³.

Con mayor pena (prisión de dos a cuatro años y de cuatro a diez años de inhabilitación para el ejercicio del derecho de la patria potestad) se castiga al progenitor que sustrae sin causa justificada a un hijo menor, así como a los ascendientes de ese menor y a los parientes de ese progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que realizan la misma

¹⁰⁶² Art. 223 CP España: “El que, teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, no lo presentare a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando fuere requerido por ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave.”

¹⁰⁶³ Art. 225 CP España: “Cuando el responsable de los delitos previstos en los dos artículos anteriores restituya al menor de edad o a la persona con discapacidad necesitada de especial protección a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual, el hecho será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses, siempre y cuando el lugar de estancia del menor de edad o el incapaz haya sido comunicado a sus padres, tutores o guardadores, o la ausencia no hubiera sido superior a veinticuatro horas.”

conducta¹⁰⁶⁴. En caso de existir una causa justificada la conducta es atípica. Los extraños al mencionado círculo de parentesco deben ser castigados, según las circunstancias, por un delito de detención ilegal o secuestro que tienen penas más graves¹⁰⁶⁵.

El propio Código ofrece una interpretación de lo que se debe considerar una sustracción de menores criminal: a) el traslado de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia; b) su retención incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

La pena se atenúa (prisión de seis meses a dos años) cuando, a pesar de no haber comunicado previamente donde se encontraba el menor, es restituido dentro de los quince días contados a partir del de la denuncia de la sustracción. Existen dos supuesto agravados: a) el menor es sacado fuera de España; b) se exige alguna condición para su restitución.

Los autores quedan exentos de pena en dos casos: a) cuando, dentro del plazo de las veinticuatro horas a contar desde la denuncia de la sustracción, el sustractor comunica al progenitor con el que el menor convive habitualmente o a la persona a la que corresponde legalmente su cuidado el lugar donde se

¹⁰⁶⁴ Art. 225 bis CP España: “1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.

2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción: 1º. El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia. 2º. La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.”

¹⁰⁶⁵ Arts. 163 a 168 CP España.

encuentra el menor y expresa el compromiso de la devolución inmediata que debe llevarse a cabo efectivamente; b) cuando la ausencia del menor no haya superado el plazo de veinticuatro horas.

b) Francia

El Código penal francés castiga con un año de prisión y multa de 15.000 euros a la persona que sin justificación no presenta un menor de edad a quien tiene derecho a reclamarlo¹⁰⁶⁶. Con la misma pena se castiga al ascendiente que sustrae a un menor del lado de quien ejerce la patria potestad o de quienes les ha sido confiado o del lugar donde tiene su residencia habitual¹⁰⁶⁷. La pena se agrava (tres años de prisión y 45.000 euros de multa) cuando el autor de las anteriores conductas está inhabilitado para el ejercicio del derecho a la patria potestad¹⁰⁶⁸. Si la persona que sustrae al menor, sin violencia o engaño, no es un ascendiente la pena se sobreagrava (cinco años de prisión y 75.000 euros)¹⁰⁶⁹. Con la misma pena que el delito consumado se castiga la tentativa de sustracción de un menor por parte de un ascendiente o de cualquier otra persona que actúe sin violencia o engaño¹⁰⁷⁰.

Los supuestos básicos de los delitos de no presentación del menor o de sustracción de un menor por un ascendiente se agravan en dos casos¹⁰⁷¹: a) el

¹⁰⁶⁶ Art. 227-5 CP Francia: «Le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.»

¹⁰⁶⁷ Art. 227-7 CP Francia : «Le fait, par tout ascendant, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.»

¹⁰⁶⁸ Art. 227-10 CP Francia : «Si la personne coupable des faits définis par les articles 227-5 et 227-7 a été déchue de l'autorité parentale, ces faits sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.»

¹⁰⁶⁹ Art. 227-8 CP Francia : «Le fait, par une personne autre que celles mentionnées à l'article 227-7 de soustraire, sans fraude ni violence, un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.»

¹⁰⁷⁰ Art. 227-11 CP Francia: «La tentative des infractions prévues aux articles 227-7 et 227-8 est punie des mêmes peines.»

¹⁰⁷¹ Art. 227-9 CP Francia: «Les faits définis par les articles 227-5 et 227-7 sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende:

1° Si l'enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve ;

2° Si l'enfant mineur est retenu indûment hors du territoire de la République. »

menor es retenido más de cinco días sin que las personas que tienen derecho a que se les presente sepan donde se encuentra; b) el menor es retenido indebidamente fuera del territorio de la República francesa.

c) Argelia

El Código penal argelino se tipifica la no presentación de menores y su sustracción de forma similar al CPM.

Se castiga, con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a dos mil dinares, al que, sin violencia, amenazas o engaño, rapta o sustrae, o intenta raptar o sustraer un menor de dieciocho años¹⁰⁷². Igual que lo hacía el CPM antes de su reforma por Ley 15-14, el CP argelino contempla la posibilidad de que el raptor de una menor pueda no ser perseguido penalmente cuando se case con ella, a menos que una de las personas autorizadas para solicitar la nulidad del matrimonio presente una denuncia, en cuyo caso el culpable sólo puede ser condenado por el rapto después de que la nulidad del matrimonio haya sido pronunciada.

Se prevé una pena de prisión de dos a cinco años para cualquier persona encargada de la guarda de un niño que no lo presente a quien tiene el derecho a reclamarlo¹⁰⁷³.

Una pena de prisión de un mes a un año y multa de 500 a 5.000 dinares se impone al padre, a la madre o a cualquier persona que, tras una decisión judicial sobre la guarda provisional o definitiva de un menor, no lo presente a los que tienen el derecho a reclamarlo o que, aun sin engaño o violencia, lo rapta, sustrae o lo hace raptar o sustraer del lado de las personas que tienen

¹⁰⁷² Art. 326 CP Argelia: «Quiconque, sans violences, menaces ou fraude, enlève ou détourne, ou tente d'enlever ou de détourner un mineur de dix-huit ans, est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de cinq cents à deux mille dinars.

Lorsqu'une mineure ainsi enlevée ou détournée a épousé son ravisseur, celui-ci ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes ayant qualité pour demander l'annulation du mariage et ne peut être condamné qu'après que cette annulation a été prononcée.»

¹⁰⁷³ Art. 327 CP Argelia : «Quiconque, étant chargé de la garde d'un enfant, ne le représente point aux personnes qui ont droit de le réclamer est puni de l'emprisonnement de deux à cinq ans. »

confiada su guarda o de los lugares donde estos los hayan dejado. Si el culpable estuviera inhabilitado para ejercer el derecho de patria potestad la pena de prisión puede elevarse hasta los tres años¹⁰⁷⁴. Este delito solo es perseguible a instancia de parte y el perdón de la víctima pone fin a la persecución por vía penal¹⁰⁷⁵.

Igualmente se pena, con prisión de uno a cinco años y multa de 500 a 2.500 dinares o una sola de ellas, a quien a sabiendas esconde o sustrae a la investigación policial a un menor que ha sido raptado o secuestrado, o que lo oculta a la persona que ostenta la autoridad a la que está sometido, salvo que la conducta constituya un acto de complicidad sancionable¹⁰⁷⁶.

d) Túnez

El Código penal tunecino castiga, con dos años de prisión, al que, sin fraude, violencia o amenazas, desvía o desplaza a alguien del lugar donde ha sido colocado por quien ostenta la autoridad sobre esa persona o bajo cuya dirección ha sido confiada. Esta pena es de 3 años de prisión si la edad de niño está entre los trece y los dieciocho años. Si el niño secuestrado tiene menos de trece años la pena se eleva a 5 años de prisión. La tentativa es punible¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁴ Art. 328 CP Argelia : «Quand il a été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice exécutoire par provision ou définitive, le père, la mère ou toute personne qui ne représente pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer, ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlève, le détourne ou le fait enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde a été confiée, ou des lieux où ces derniers l'ont placé, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinq cents à cinq mille dinars.

Si le coupable avait été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement peut être élevé jusqu'à trois ans.»

¹⁰⁷⁵ Art. 329 bis CP Argelia : «L'action publique pour l'application de l'article 328 ne peut être exercée que sur plainte de la victime.

Le pardon de la victime met fin aux poursuites pénales.»

¹⁰⁷⁶ Art. 329 CP Argelia : «Hors le cas ou le fait constitue un acte punissable de complicité, quiconque, sciemment, cache ou soustrait aux recherches un mineur qui a été enlevé ou détourné, ou qui le dérobe à l'autorité à laquelle il est légalement soumis, est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de cinq cents à deux mille cinq cents dinars ou de l'une de ces deux peines seulement.»

¹⁰⁷⁷ Art. 238 CP Túnez: «Quiconque, sans fraude, violence ni menace, détourne ou déplace une personne des lieux où elle a été mise par ceux à l'autorité ou à la direction desquels elle est soumise ou confiée, est puni de deux ans d'emprisonnement.

Cette peine est portée à trois ans d'emprisonnement si l'enfant enlevé est âgé entre treize et dix-huit ans.

La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement si l'enfant enlevé est âgé de moins de treize ans.

La tentative est punissable.»

El matrimonio del raptor con la chica raptada tiene el efecto de suspender la persecución, el juicio o la ejecución de la pena¹⁰⁷⁸.

Igualmente se castiga al que de forma dolosa esconde o sustrae a las investigaciones policiales una persona raptada¹⁰⁷⁹, o a una persona que se esconde de la autoridad a la que está sometida legalmente. En el segundo caso la pena se agrava si quien se esconde es menor de 15 años cumplidos¹⁰⁸⁰.

e) Egipto

El Código penal egipcio castiga la sustracción de recién nacidos, junto a su ocultación, su sustitución por otro y su atribución falsa a otra mujer que no sea su madre¹⁰⁸¹. Si no se prueba que el niño ha nacido vivo la pena de prisión no puede exceder de un año. Si se prueba que el niño no nació vivo la pena de prisión no puede exceder de dos meses.

Se castiga, con una pena alternativa de prisión o multa de hasta 500 libras egipcias, a quien tiene la guarda de un niño y niega su entrega a la persona que se lo reclama por tener derecho a ello¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁸ Art. 239 CP Túnez: “Le mariage de l’auteur de l’infraction avec la fille qu’il a enlevée a pour effet la suspension des poursuites, du jugement ou de l’exécution de la peine”.

¹⁰⁷⁹ Art. 240 CP Túnez: “Est puni, suivant les cas, des peines prévues aux articles 237 et 238, celui qui, sciemment, cache ou soustrait aux recherches une personne enlevée de l’un ou de l’autre sexe.”

¹⁰⁸⁰ Art. 240 bis CP Túnez: “Celui qui sciemment, cache ou soustrait aux recherches une personne de l’un ou de l’autre sexe, qui se dérobe à l’autorité à laquelle elle est soumise légalement est puni de 2 ans d’emprisonnement. Cette peine est portée à 5 ans d’emprisonnement si cette personne est âgée de moins de 15 ans accomplis.”

¹⁰⁸¹ Art. 283 CP Egipto: “Whoever kidnaps or hides a newborn child, or replaces him/her by another, or ascribes him/her falsely to other than his/her mother, shall be punished with detention. If it is not proved the child was born alive, the penalty shall be detention for a period not exceeding one year.

But, if it is proved the child was not born alive, the penalty shall be detention for a period not exceeding two months.”

¹⁰⁸² Art. 284 CP Egipto: “Whoever is guardian of a child, and the child is claimed from him by another person having a right to claim that child, but he does not deliver him/her thereto, shall be punished with detention, or a fine not exceeding five hundred pounds.”

En cuanto a las figuras del rapto se hacen diferencias respecto de las penas según que el raptado sea un hombre o una mujer. Quien personalmente, o por medio de otros, secuestra con engaño o violencia a un menor del sexo masculino de hasta dieciséis años cumplidos es castigado con la pena de trabajos forzados temporales¹⁰⁸³. Si la víctima es de sexo femenino, sin límite de edad, la pena es de trabajos forzados permanentes, y si el culpable hubiera yacido con ella sin su consentimiento se castiga con la pena de muerte¹⁰⁸⁴. Cuando el rapto del niño menor de dieciséis años se produce sin violencia o engaño la pena es de prisión de tres a diez años, si la víctima es una niña la pena es de trabajos forzados temporales¹⁰⁸⁵.

Se castiga, con una pena de prisión no superior a un año o una multa que no exceda de 500 libras egipcias, a cualquiera de los padres o abuelos, que no entregue al hijo o hija menor o al nieto o nieta a la persona que tiene derecho a reclamar a ese menor en base a una decisión judicial sobre su guarda o custodia. La misma pena se impone a los padres o abuelos que secuestren, por sí mismos o mediante otras personas, al menor que se encuentre por decisión judicial con quien tiene la tutela o custodia del niño, incluso si el secuestro se produce sin violencia o engaño¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸³ Art. 288 CP Egipto: "Whoever personally, or through others, kidnaps cunningly or coercively a male child that has not reached sixteen complete years of age, shall be punished with temporary hard labor."

¹⁰⁸⁴ Art. 290 CP Egipto: "Whoever, personally or through others, kidnaps cunningly or forcibly, a female shall be punished with permanent hard labor. However, if the perpetration of this felony is accompanied with a felony of lying with the kidnapped female without her consent, the perpetrator shall be punished with a death sentence."

¹⁰⁸⁵ Art. 289 CP Egipto: "Whoever, personally or through others, kidnaps unforcibly and uncunningly a child that has not reached sixteen complete years of age, shall be punished with imprisonment for a period of three to ten years. If the kidnapped child is a female, the punishment shall be temporary hard labor."

¹⁰⁸⁶ Art. 292 CP Egipto: "A penalty of detention for a period not exceeding one year, or a fine not exceeding five hundred pounds shall be inflicted on either parent or grandparent who does not hand over his/her little child or grandchild to the person having the right to claim that child according to a decision of the judicial authority as issued concerning its guardianship or custody. The same penalty shall also be inflicted on either parent or grandparent who kidnaps the child, personally or by others, from those who, by a decision of the judicial authority, have the right of guardianship or custody of the child, even if the kidnapping takes place without coercion or circumvention."

3.3.6. Conclusiones

Acertadamente el legislador marroquí ha reservado la pena de muerte solo para el caso en que del rapto o secuestro del menor resulta la muerte de este. Además contempla la atenuación de la cadena perpetua a una pena de prisión de hasta veinte años cuando el menor secuestrado aparece vivo. Estas medidas de política criminal están destinadas a evitar la muerte del menor.

A pesar de la severidad con que el legislador marroquí trata los delitos de sustracción de menores no ha contemplado la pena complementaria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad del culpable si el menor sustraído es hijo o descendiente suyo.

En los delitos de rapto o secuestro de menores no se ha distinguido entre víctimas de sexo femenino y masculino, lo que sería deseable por las importantes consecuencias personales y sociales que sufre la víctima femenina¹⁰⁸⁷.

A los efectos de modular la pena no se ha tenido en cuenta algunos de los efectos que pueden derivarse de la sustracción o rapto, como la violación, utilizar a la secuestrada en el tráfico de seres humanos, pornográfica, etc.

A semejanza de lo establecido en algunas legislaciones comparadas¹⁰⁸⁸, el CPM debería hacer distinciones entre la sustracción de un niño recién nacido y la de uno que ya no lo es.

¹⁰⁸⁷ El secuestro causa más perjuicios a una menor por dos consideraciones: 1º La niña tiene menos fuerza para combatir al secuestrador que el niño que dispone más fuerza para luchar y eludir del secuestro; 2º En relación con el honor de la menor, en la sociedad Marroquí el secuestro afecta a la imagen y el honor de la menor secuestrada, lo que conlleva efectos personales muy negativos para ella durante toda su vida.

¹⁰⁸⁸ De forma similar al CP egipcio, la Ley de Penas de Kuwaití castiga el secuestro de recién nacidos en el art. 183 y el de niños no recién nacidos en el art. 178.

3.4. Abandono de familia

En Marruecos, durante los últimos diez años se ha registrado un total de 48.615 casos de abandono de familia, una media de 4.600 cada año. Con 49.039 personas perseguidas por delitos de abandono de familia estos representan el 16% de los delitos contra la moralidad¹⁰⁸⁹.

Entre las actividades que socavan la seguridad y estabilidad familiares, castigadas en la legislación penal marroquí castiga se encuentran los delitos de abandono del domicilio familiar (479 CPM) y de impago de pensiones (arts. 480 y 481 CPM) que tienen repercusiones perjudiciales para los niños. Castigando estas conductas se pretende asegurar la estabilidad del entorno familiar con el fin de lograr un ambiente adecuado para la vida del niño evitándole la privación de sus derechos materiales y morales derivados de la patria potestad, de la custodia o de tutela tal como se define en el Código de Familia.

Hay que señalar que la protección de los menores contra los delitos de abandono no se encuentra solamente en los delitos previstos en los arts. 479 y 480 CPM. El CPM amplía esta protección incluso a los supuestos en que uno de los padres causa graves daños a sus hijos como consecuencia de los malos tratos, de dar un mal ejemplo por beber alcohol o tener una conducta desviada o de omitir su cuidado por negligencia en la supervisión necesaria para la salud, la seguridad o la moralidad del menor (art.482 CPM).

3.4.1. Abandono del domicilio familiar

El origen del delito de abandono del domicilio familiar se remonta a la ley de 1962 cuyo articulado incluía las conductas de abandono de familia actualmente tipificadas en el art. 479.1^o CPM, donde se castiga al padre o la madre que abandone el domicilio conyugal sin un motivo grave por un periodo de más de dos meses, y se evaden todos o algunos de los deberes morales y materiales derivados del ejercicio de los derechos de la patria potestad, la tutela o la custodia¹⁰⁹⁰. Se plantea la cuestión sobre lo que se ha de entender por el padre

¹⁰⁸⁹ *La justicia Penal en Marruecos, números y datos, Revista de Asuntos Penales, ob. cit., p. 56*

¹⁰⁹⁰ Art. 479 CPM: "Será castigado con una pena de prisión de un mes a un año y una multa de 200 a 2.000 dírham o una de ellas solamente:

o la madre. ¿Podría perseguirse al padre natural o adoptivo por el delito abandono de familia? La respuesta debe ser remitida al Código de Familia que regula las obligaciones materiales y morales de los progenitores hacia sus hijos (art. 54 CFM)¹⁰⁹¹.

El Código de Familia no reconoce a la familia natural o adoptiva de conformidad con los artículos 148¹⁰⁹² y 149 CFM¹⁰⁹³, porque van contra el orden público marroquí. La única familia que se beneficia de la protección es la familia legítima. En consecuencia, no puede el hijo natural o adoptado beneficiarse de la protección penal establecida en el art. 479.1º CPM, con la única excepción prevista en el artículo 146 CFM¹⁰⁹⁴ que regula la legitimidad de la relación entre el hijo ilegítimo y su madre por lo que en este caso queda sujeta al CPM la madre que omite sus deberes y sus obligaciones hacia su hijo aunque sea ilegítimo por haber sido procreado fuera de matrimonio.

Art. 479 CPM

Será castigado con pena de prisión de un mes a un año y una multa de 200 a 2.000 dirhams o una de estas penas:

1º El padre o la madre que abandone sin causa justificada durante más de dos meses el domicilio familiar y se sustraiga a la totalidad o a parte de las obligaciones de orden moral y material resultantes de la patria potestad, tutela o custodia.

^{1º} El padre o la madre, que deja el domicilio familiar indebidamente por más de dos meses y se sustrae a todas o algunas de las obligaciones morales y materiales derivadas de la patria potestad o de la tutela o de la custodia”.

¹⁰⁹¹ Art. 54 CFM

¹⁰⁹² Art. 148 CFM “La filiation illégitime ne produit aucun des effets de la filiation parentale légitime vis-à-vis du père.”

¹⁰⁹³ Art. 149 CFM: “L'adoption (*Attabani*) est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime.

L'adoption dite de gratification (*Jaza*) ou testamentaire (*Tanzil*), par laquelle une personne est placée au rang d'un héritier de premier degré, n'établit pas la filiation paternelle et suit les règles du testament (*Wassiyah*).”

¹⁰⁹⁴ Art. 146 CFM: “La filiation, qu'elle résulte d'une relation légitime ou illégitime, est la même par rapport à la mère, en ce qui concerne les effets qu'elle produit.”

Art. 145 CFM: “Dès que la filiation parentale de l'enfant d'origine inconnue est établie à la suite, soit d'une reconnaissance de parenté, soit d'une décision du juge, l'enfant devient légitime, accède à la filiation de son père et suit la religion de ce dernier. Ils héritent mutuellement l'un de l'autre; l'établissement de la filiation paternelle entraîne les empêchements à mariage et crée des droits et des devoirs entre le père et l'enfant.”

El plazo de dos meses se interrumpe por el regreso al domicilio con la voluntad de reanudar la vida familiar de forma permanente.

...

El bien jurídico protegido es el cumplimiento de los derechos y obligaciones que se generan en el ámbito de la familia para mejor proteger a las personas sometidas a la patria potestad, la tutela, o la guarda¹⁰⁹⁵.

El mantenimiento de los menores se rige por el CFM, en particular por el art. 198 CFM¹⁰⁹⁶ que prevé de manera general que el padre debe atender a las necesidades de sus hijos hasta su mayoría de edad o hasta los 25 años cumplidos si están estudiando. La hija únicamente pierde su derecho a la pensión alimenticia si dispone de recursos propios o si está casada antes de esas edades. El padre también debe seguir manteniendo económicamente al hijo o hija con una discapacidad que le impida obtener sus propios recursos.

Sin embargo, puede suceder que en algún momento el padre se vea en la imposibilidad total o parcial de hacerse cargo del mantenimiento de sus hijos. En este caso, si su situación económica lo permite, la madre deberá asumir la parte del mantenimiento que el padre no puede abonar (art. 199 CFM)¹⁰⁹⁷.

La conducta delictiva del art. 479.1º CPM consiste en que uno de los progenitores abandona el domicilio familiar por un periodo superior a dos meses, sin una justificación por un motivo grave, con la finalidad de eludir hacer frente a sus obligaciones. Como el período del abandono preestablecido ha de ser superior a dos meses, esta figura no se aplica si el abandono es por un período inferior aunque el fin sea eludir las obligaciones familiares. Es atípica la

¹⁰⁹⁵ CARMEN LAMARCA PEREZ (Coord.), y otros: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 3ª edición, ed. Colex, Madrid 2015, p. 280.

¹⁰⁹⁶ Art. 198 CFM: "Le père doit pourvoir à l'entretien de ses enfants jusqu'à leur majorité ou jusqu'à vingt-cinq ans révolus pour ceux qui poursuivent leurs études. Dans tous les cas, la fille ne perd son droit à l'entretien que si elle dispose de ressources propres ou lorsque son entretien incombe à son mari. Le père doit continuer à assurer l'entretien de ses enfants handicapés et incapables de se procurer des ressources."

¹⁰⁹⁷ Art. 199 CPM: "Cuando el padre sea total o parcialmente incapaz de satisfacer la manutención de sus hijos y la madre goce de una buena situación económica, corresponderá a ésta la obligación de dar los alimentos correspondientes al importe que el padre no pueda garantizar."

conducta del padre o la madre que abandona el domicilio conyugal a menudo sin que nunca lleguen a cumplirse los dos meses porque regresa antes de que se cumpla este plazo. Igualmente atípico es el abandono involuntario debido a una enfermedad, detención, por motivos laborales o de estudios, etc. Las circunstancias del abandono deben ser acreditadas normalmente por el cónyuge que abandona el domicilio familiar, y apreciadas por el Tribunal juzgador¹⁰⁹⁸. La negativa de la mujer a regresar al domicilio familiar no constituye un elemento de abandono de familia en sí, conforme al art. 479 CPM, si no va acompañado por el incumplimiento de las obligaciones materiales y morales derivadas de la guarda y custodia de sus hijos¹⁰⁹⁹.

El art. 479.1º CPM castiga el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad por lo que está supeditado a la existencia de uno o varios menores con los que el incumplidor está obligado a las obligaciones establecidas en el art. 54 CFM como darles alimentos, proteger y velar por su salud, preservar su integridad física y psíquica, asegurar una educación y formación, adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el crecimiento físico y moral, etc.¹¹⁰⁰. La obligación de la custodia de los hijos incumbe a los dos cónyuges¹¹⁰¹ y se mantiene hasta que cumplen la mayoría de edad, con independencia del sexo¹¹⁰².

¹⁰⁹⁸ Se demuestra la existencia del abandono de familia acreditando el abandono del domicilio sin motivo y mediante el comportamiento del cónyuge incumplidor antes y después del abandono del domicilio familiar. El cónyuge acusado podrá defenderse acreditando que el motivo del abandono está justificado y que sigue cumpliendo con sus obligaciones a pesar de encontrarse lejos de la familia.

¹⁰⁹⁹ STS núm. 400/08, de 28 de enero de 2004, causa penal 99/169, *Revista Jurisdicción del Tribunal Supremo* núm. 62, p. 285: “La negativa de la mujer a regresar al domicilio familiar no constituye un elemento de abandono de familia en sí, conforme al art. 479 CPM, solamente cuando la mujer que se niega a regresar a su domicilio incumple por un periodo superior de un mes las obligaciones materiales y morales derivadas de la guarda y custodia hacia sus hijos.”

¹¹⁰⁰ EL KHAMLI, AHMED: Explicación de *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., p. 202

¹¹⁰¹ Art. 164 CFM: “La garde de l'enfant incombe au père et à la mère tant que les liens conjugaux subsistent.”

¹¹⁰² Art. 166 CFM: “La garde dure jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité légale, qu'il soit de sexe masculin ou féminin.

En cas de rupture de la relation conjugale des parents, l'enfant peut, à l'âge de quinze ans révolus, choisir lequel de son père ou de sa mère assumera sa garde.

En l'absence du père et de la mère, l'enfant peut choisir l'un de ses proches parents visés à l'Article 171 ci-après, sous réserve que ce choix ne soit pas incompatible avec ses intérêts et que son représentant légal donne son accord.

En cas de refus de ce dernier, le juge est saisi pour statuer selon l'intérêt du mineur.”

El padre, la madre o el *kafil*¹¹⁰³ son los sujetos activos del delito de abandono de familia. El sujeto pasivo es el hijo legítimo, a tenor de lo establecido en los arts. 148 y 149 CFM; se excluye al hijo natural, ilegítimo, nacido fuera de matrimonio o al adoptado, excepto en el caso del hijo natural desatendido por su madre biológica a los que el art.146 CFM liga por una relación de filiación que obliga a la madre a cuidar de él como si fuera un hijo legítimo¹¹⁰⁴.

Se trata de un delito doloso en el que se requiere que el sujeto activo conozca las obligaciones que le impone la ley y que su incumplimiento sea voluntario. La incapacidad para hacer frente a las obligaciones económicas por circunstancias sobrevenidas ajenas a la voluntad del sujeto no constituye una conducta dolosa. El Ministerio público debe acreditar la intención delictiva que consiste en dos acciones complementarias: el abandono voluntario del domicilio conyugal o familiar y tener la intención de incumplir las obligaciones materiales y morales hacia los miembros de su familia¹¹⁰⁵.

Es de aplicación el art. 481 CPM¹¹⁰⁶ donde se establece que el delito de abandono del domicilio familiar es perseguible previa denuncia de la persona abandonada o de su representante legal¹¹⁰⁷. El Ministerio Público puede actuar

¹¹⁰³ Art. 30 LKM

¹¹⁰⁴ SKIK, SAID: إهمال الأسرة في التشريع المغربي (*Abandono de familia en la legislación Marroquí*), edit. El Hilal Arabia, 1992, p. 31-32

¹¹⁰⁵ EL KHAMLI, AHMED: Explicación de *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., p. 204.

¹¹⁰⁶ Art. 481 CPM: “Junto a los tribunales competentes de conformidad con las reglas normales de competencia, el tribunal de la jurisdicción donde reside la persona abandonada o beneficiaria de pensión tiene también la competencia en los procedimientos de conformidad con los requisitos de los dos artículos anteriores.

La persecución de estas reclamaciones sólo puede ejercerse sobre la base de la denuncia de la persona abandonada o beneficiaria de la pensión o de su representante legal, con la aportación del título sobre la cual se basa. Sin embargo, se ejerce de oficio por el Ministerio público cuando el autor de la infracción sea ese representante legal.

Debe estar precedida del aviso al deudor de la obligación o de la pensión para que cumpla con su deber en un plazo de quince días.

Este aviso se hace a petición del Ministerio público por un oficial de la policía judicial bajo la forma de una interpelación.

Si el deudor es un prófugo o no tiene domicilio conocido, el oficial de la policía judicial registra el aviso y prescinde de la notificación.”

¹¹⁰⁷ STS núm. 7564, Causa Penal 16228/84, de 11 de julio de 1985, *Revista de los Tribunales Marroquíes*, núm. 40, p. 94 y ss.: “la denuncia es un elemento esencial para promover la acción penal...”

de oficio cuando el autor de la infracción sea también el representante legal del menor agraviado¹¹⁰⁸.

La denuncia se dirige al Ministerio Público directamente, y debe ir acompañada de las pruebas que acrediten el abandono del hogar¹¹⁰⁹. En cuanto a la retirada de la denuncia, la jurisprudencia se muestra vacilante. Mientras unas sentencias afirman que la retirada de la denuncia pone fin a la perseguibilidad, y por lo tanto a la extinción de la acción penal¹¹¹⁰, otras afirman que en el caso del abandono del domicilio familiar el desistimiento no extingue la acción penal, al no contener el art. 481 CPM ninguna disposición legal que indique que la retirada de la denuncia pone fin a la acción penal¹¹¹¹. También el art. 4 LPPM incluye que el desistimiento (retirada de la denuncia) antes de dictar sentencia deja sin efecto la acción penal, siempre y cuando la denuncia sea un requisito imprescindible para la perseguibilidad¹¹¹². Si la retirada se produce después de la sentencia, no afecta a la ejecución de la pena porque el art. 49 CPM¹¹¹³ que recoge las causas de extinción, exención o suspensión de las penas no considera la retirada de la denuncia como una de ellas y tampoco está regulado expresamente por la ley respecto del delito de abandono del domicilio familiar.

¹¹⁰⁸ JOUIED, AHMED: Explicación de *Derecho Penal. Parte especial*, ob. cit., p. 64.

¹¹⁰⁹ EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal, Parte Especial, 2ª parte*, ob. cit., p. 200.

¹¹¹⁰ ST Apelación de Casablanca núm. 4920, causa penal núm. 2748/1/1, de 16 de julio de 2001, en BOUFGIR, MOHAMED: *Estudios judiciales*, 6ª parte, p. 154: "como la denuncia es una condición para promover la acción de abandono de familia, por ello, la retirada de la denuncia pone fin a la perseguibilidad y a la acción penal."

¹¹¹¹ ST Apelación de Casablanca núm. 5302, causa penal 3422/1/1, de 27 de septiembre de 2001, en BOUFGIR, MOHAMED: *Estudios judiciales*, 6ª parte, p. 154: "retirar la denuncia de abandono de familia no pone fin a la acción penal, al no contemplar las disposiciones del art. 481 CPM algo que indique que la denuncia pone fin a la acción de abandono de familia".

¹¹¹² Art. 4 LPPM: "3. también se extingue la acción penal, con el desistimiento del denunciante, si la denuncia es un requisito imprescindible para la perseguibilidad, a menos que la ley disponga otra cosa."

¹¹¹³ Art. 49 CPM: "El condenado cumple en su totalidad la condena dictada contra él, a menos que exista una de las causas de extinción, exención o suspensión siguientes:

- 1º la muerte del condenado;
- 2º la amnistía ;
- 3º la derogación de la ley penal aplicable;
- 4º el indulto;
- 5º la prescripción;
- 6º la suspensión de la ejecución de la pena;
- 7º la libertad condicional;
- 8º la conciliación si lo permite la ley expresamente."

El inicio del juicio requiere que, previamente, por el Ministerio Público se notifique la reclamación a quien abandonó el hogar para que cumpla con su obligación en el plazo de quince días.

El delito de abandono de familia por abandono del hogar es un delito menos grave que se castiga alternativamente con la pena de prisión de un mes a un año y multa de 200 a 2.000 dírhams, o sólo con una de estas, salvo en el caso de reincidencia que se castiga siempre con prisión. El Tribunal debe motivar la sentencia con los fundamentos de hecho y de derecho mencionando los hechos materiales constitutivos del delito¹¹¹⁴.

3.4.1.1. Derecho comparado

a) España

El Código penal español castiga con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses a la persona que deja de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes necesitados. Además el Juez o Tribunal puede imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años¹¹¹⁵.

¹¹¹⁴ STS núm. 735, de 3 de julio de 1969, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo materia penal*, núm. 66-68, p. 118: “La sentencia ha de ser motivada en base a hechos y fundamentos de derecho, sino sería nula, y la falta de motivación es equivalente a la nulidad, para ello, la sentencia debe ser recurrida en casación. La sentencia recurrida condenó a la acusada por un delito de abandono de familia, pero no mencionó los hechos materiales constituyentes del delito y sus circunstancias.”

¹¹¹⁵ Art. 226 CP España: “1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años”

No se exige que el condenado haya abandonado el domicilio familiar, es suficiente el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Código civil respecto del sustento de sus descendientes que se hallen necesitados.

b) Francia

El Código penal francés castiga con dos años prisión y multa de 30.000 euros al padre o la madre que se sustrae, sin un motivo legítimo, a sus obligaciones legales hasta el punto de comprometer la salud, la seguridad, la moral o la educación de su hijo menor de edad¹¹¹⁶. Esta infracción es asimilada a un abandono de familia, en virtud de lo dispuesto en el art. 373-3 del Código civil francés, cuando el infractor es un tercero al que le ha sido confiada judicialmente la tutela del menor.

Igualmente se pena, con siete años de prisión y una multa de 100.000 euros, al ascendiente o a la persona que ejerce la tutela o tiene autoridad sobre un menor de quince años cuando le prive de alimentos o de cuidados hasta el punto de comprometer su salud¹¹¹⁷.

c) Argelia

El CP argelino castiga, con prisión de dos meses a un año y multa de 25.000 a 100.000 dinares, al padre o la madre que abandone sin causa grave durante más de dos meses la residencia de la familia y se sustraiga a todas las obligaciones de carácter moral o material derivadas de la patria potestad o tutela legal¹¹¹⁸. El plazo de los dos meses únicamente puede ser interrumpido

¹¹¹⁶ Art. 227-17 CP Francia: "Le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. L'infraction prévue par le présent article est assimilée à un abandon de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil."

¹¹¹⁷ Art. 227-15 CP Francia: «Le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende...»

¹¹¹⁸ Art. 330 CP Argelia: «Sont punis d'un emprisonnement de deux (2) mois à un (1) an et d'une amende de vingt cinq mille (25.000) DA à cent mille (100.000) DA:
1 - le père ou la mère de famille qui abandonne, sans motif grave pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à toutes ses obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale : le délai de deux mois ne pourra être

por el regreso al hogar con la voluntad de retomar de forma permanente la vida familiar.

Además de la pena anteriormente mencionada se puede imponer tras su cumplimiento la prohibición del ejercicio de los derechos cívicos, civiles y de familia previstos en el art. 9 bis 1 CP Argelia por un tiempo de entre uno y cinco años¹¹¹⁹.

Es un delito perseguible a instancia de parte previa denuncia del cónyuge abandonado. El perdón de la víctima pone fin al procedimiento penal.

d) Túnez

Se castiga, con la pena de 3 años de prisión y una multa de 500 dinares, al padre, la madre u otra persona responsable habitualmente de la custodia de un menor cuando realiza alguna de las siguientes conductas causando de manera evidente, directa o indirectamente, un daño material o moral a ese menor: sustrayéndose a sus obligaciones, abandonando sin motivo serio el domicilio familiar, absteniéndose de mantener al menor, abandonándolo en un

interrompu que par un retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale...

Pour les premier et deuxième cas prévus par cet article, la poursuite n'est exercée que sur plainte de l'époux abandonné. Le pardon de la victime met fin aux poursuites pénales. »

¹¹¹⁹ Art. 332 CP Argelia : «Toute personne condamnée pour l'un des délits prévus aux articles 330 et 331 peut, en outre, être frappée, pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus, de l'interdiction des droits mentionnés à l'article 14 du présent code. »

El art. 14 remite al art. 9 bis1.

Art. 9 bis 1 CP Argelia : «L'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille consiste en :

- 1 - la révocation ou l'exclusion de toutes fonctions et emplois publics en relation avec le crime ;
- 2 - la privation du droit d'être électeur ou éligible et du droit de porter toute décoration ;
- 3 - l'incapacité d'être assesseur- juré, expert, de servir de témoin dans tout acte et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;
- 4 - la privation du droit de porter des armes, d'enseigner, de diriger une école ou d'être employé dans un établissement d'enseignement à titre de professeur, maître ou surveillant ;
- 5 - l'incapacité d'être tuteur ou curateur ;
- 6 - la déchéance totale ou partielle des droits de tutelle.

En cas de condamnation à une peine criminelle, le juge doit ordonner l'interdiction pour une durée de dix (10) ans au plus, d'un ou de plusieurs des droits visés ci-dessus. Cette durée prend effet à compter du jour de l'expiration de la peine principale ou de la libération du condamné.»

establecimiento sanitario social sin necesidad real, dejando de atenderle de forma importante¹¹²⁰.

e) Egipto

En el Código penal egipcio no se contempla el abandono del domicilio familiar, pero consta como uno de los motivos para solicitar el divorcio. La mujer puede solicitar el divorcio en base al abandono del domicilio conyugal por su marido, al que el tribunal a un plazo de 4 meses para comparecer antes de decretar el divorcio¹¹²¹.

3.4.1.2. Ley Islámica

La Ley Islámica obliga a los padres a garantizar a sus hijos la comida, la vestimenta, el alojamiento, la asistencia.... El Corán dice: “y si ambos padres previo consejo y acuerdo mutuo, deciden la separación de madre e hijo, no incurrirán por ello en falta; y si decidís encomendar a vuestros hijos a una nodriza, no incurriréis en falta siempre que os aseguréis, en forma honorable, del bienestar del niño que entregáis. Y manteneos conscientes de Dios, y sabed que Dios ve todo lo que hacéis”¹¹²². El musulmán no debe abandonar a sus hijos a la pobreza y la miseria, porque sabe que el Profeta advirtió que aquellos que descuiden sus responsabilidades familiares recibirán un castigo en la vida del más allá¹¹²³.

¹¹²⁰ Art. 212 bis CP Túnez: “Le père, la mère ou toute autre personne chargée régulièrement de la garde d'un mineur qui se soustrait à ses obligations, soit en abandonnant sans motif sérieux le domicile familial, soit en s'abstenant de pourvoir à l'entretien du mineur, soit en le délaissant à l'intérieur d'un établissement sanitaire ou social sans que cela ait été utile et nécessaire au mineur, soit en manifestant une carence caractérisée à l'égard de son pupille, et aura ainsi causé d'une manière évidente, directement ou indirectement un dommage matériel ou moral à celui-ci, sera puni de trois ans d'emprisonnement et de cinq cents dinars d'amende”.

¹¹²¹ Arts. 98 y 102 CF Egipto

¹¹²² Surat 2, versículo 233.

¹¹²³ "Comete pecado aquel que abandona a quienes están bajo su cuidado y responsabilidad". Véase OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: “El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y sus hijos” (traducido por Muhammad Isa García), edit. Islamhouse, 2011, p. 7.

La ley Islámica considera que gastar en la manutención de los hijos es una de las más sublimes obras, y que por lo tanto merece una enorme recompensa en el más allá¹¹²⁴.

3.4.1.3. Conclusiones

Es atípica la conducta del padre o la madre que abandona el domicilio conyugal a menudo sin que nunca lleguen a cumplirse los dos meses porque regresa antes de que se cumpla este plazo. Sería deseable que el plazo establecido fuera inferior a los dos meses para poder sancionar este tipo de abandonos que se producen con frecuencia en la realidad.

Las disposiciones legales establecidas para proteger a los menores frente a los delitos de abandono del domicilio familiar son excesivamente restrictivas por lo que no consiguen su objetivo. Testimonio de ello es la gran cantidad de asuntos de abandono familiar que se plantean cada año ante los tribunales marroquíes. En el año 2009 el número de casos de abandono de la familia fue de 4.930 alcanzando este delito el segundo lugar en los delitos de violencia contra los niños¹¹²⁵.

El delito de abandono del domicilio familiar requiere según el 479.1º CPM la existencia de menores en el domicilio familiar para que sea punible, por lo que este abandono es atípico si no hay menores afectados.

Es necesario que el abandono del domicilio conyugal conlleve el incumplimiento de los deberes morales y materiales de quien lo abandona respecto de los menores sometidos su patria potestad, tutela o guarda. Desde nuestro punto de vista, no consideramos necesaria la precisión de esta

¹¹²⁴ Transmitido por Al-Bujari y Muslim: Umm Salamah dijo: "Le pregunté al Profeta: ¡Mensajero de Alá! ¿Acaso seré recompensada por lo que gaste en mis hijos? No voy a abandonarlos, porque ellos también son mis hijos. El Profeta le respondió: "Sí, serás recompensada por lo que gastes en ellos". Abû Mas'ûd Al-Badri narró que el Profeta dijo: "Cuando un hombre gasta en su familia con el propósito de complacer a Allah le es registrado como una caridad (*Sadaqah*) en su favor". Se registró en Sahih Muslim de Abu Hurairah que el profeta dijo: "Del dinero entregado para contribuir por la causa de Allah, del entregado para liberar a un esclavo, del entregado en caridad a los pobres, y del entregado para la manutención de la familia, el que mayor recompensa tiene es el entregado para la manutención de la familia". El Profeta dijo: "El dinero mejor invertido, es el que se gasta en los hijos..."

¹¹²⁵ *Revista de Asuntos jurídicos*, Ministerio de Justicia, núm.1, diciembre de 2011, p. 68

consecuencia en el tipo delictivo porque lo normal es que el abandono implique el incumplimiento de los deberes morales y materiales.

Si la madre tiene un hijo o hijos fuera de matrimonio está obligada a cumplir con las obligaciones materiales o morales hacia ellos, por contra el padre no tiene obligaciones legales hacia los hijos que no están reconocidos por él y han nacidos fuera de matrimonio. Sin embargo, si existe una sentencia firme de pago de pensión, el padre no podrá sustraerse al pago¹¹²⁶.

3.4.2. Impago de pensiones

El CPM regula que la pensión alimenticia fijada por el juez debe pagarse en el domicilio del beneficiario, salvo que se prevea lo contrario. El Código de Familia establece que las demandas por impago de pensiones deben resolverse en el plazo máximo de un mes¹¹²⁷. El Código de Procedimiento Civil estipula que las demandas sobre pensión alimenticia se examinan con urgencia y que las sentencias se ejecutan en estos casos a pesar de la interposición de cualquier recurso¹¹²⁸. En la realidad no se respeta el plazo de un mes, porque la aplicación del plazo previsto en el art. 190 CFM puede ser incompatible con los plazos determinados en el art. 40 CPCM¹¹²⁹ relacionados con las notificaciones que en caso de incumplimiento pueden producir la nulidad de la sentencia.

¹¹²⁶ STS núm.103, causa penal 64609, de 28 de enero de 1982, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo, materia penal 66-68*, p. 71: “Una vez que existe una sentencia firme de pago de pensión, el padre no podrá eludir el pago, en virtud de negar la ratio a su hija, negar la ratio no influye par nada en la sentencia del pago de pensión a la misma.”

¹¹²⁷ Art. 190 CFM: “Le tribunal se fonde, pour l'estimation de la pension alimentaire, sur les déclarations des deux parties et sur les preuves qu'elles produisent, sous réserve des dispositions des Articles 85 et 189 ci-dessus. Le tribunal peut faire appel à des experts à cette fin.
Il est statué, en matière de pension alimentaire, dans un délai maximum d'un mois.”

¹¹²⁸ El art. 179 CPCM, que regula el procedimiento del divorcio, establece que las decisiones sobre las demandadas de pensión alimenticia deben ser ejecutadas al momento aunque se presenten recursos. Mientras se dicta la sentencia el juez puede establecer una pensión provisional en el plazo de un mes a contar desde la interposición de la demanda. Este mandato se ejecuta antes ser inscrito y una vez que se entrega copia del mismo.

¹¹²⁹ Art. 40 CPCM: “Debe transcurrir un periodo de cinco días entre la notificación de la citación y el día señalado para la comparecencia, si la parte citada tiene su domicilio o su lugar de residencia en el lugar de la ubicación del Tribunal de Primera Instancia o en su centro; y debe transcurrir un plazo de quince días, si el citado se encuentra en cualquier otro lugar distinto del Reino, bajo la nulidad de la sentencia que se dicta en rebeldía.”

Conforme al art. 128 CFM¹¹³⁰ se permite a las partes solicitar la revisión de la sentencia si no están conformes con la pensión fijada. En este caso la sentencia que determina la pensión tiene validez hasta que sea sustituida por otra sentencia o se extinga el derecho del beneficiario¹¹³¹. Hay un matiz y es que no está permitida la petición de aumento o reducción de la pensión alimenticia fijada judicialmente antes de haber transcurrido un año¹¹³², salvo en casos excepcionales, como por ejemplo un cambio sustancial en el sueldo del deudor de la pensión o la pérdida del puesto de trabajo o la subida del coste de vida, en los que se permite la modificación de la pensión alimenticia¹¹³³.

La pensión es una deuda que no prescribe nunca en virtud del art. 195 CFM¹¹³⁴ y no admite el embargo de terceros, sea el acreedor persona física o

¹¹³⁰ Art. 128 CFM: : “Les décisions de justice rendues en matière de divorce judiciaire, de divorce par *Khol* ou de résiliation de mariage, conformément aux dispositions du présent livre, ne sont susceptibles d'aucun recours dans leur partie mettant fin aux liens conjugaux. Les jugements de divorce, de divorce judiciaire, de divorce par *Khol* ou de résiliation de mariage, rendus par les juridictions étrangères, sont susceptibles d'exécution s'ils sont rendus par un tribunal compétent et fondés sur des motifs qui ne sont pas incompatibles avec ceux prévus par le présent Code en vue de la dissolution de la relation conjugale. Il en est de même pour les actes conclus à l'étranger devant les officiers et les fonctionnaires publics compétents, après que ces jugements et actes aient satisfait aux procédures légales relatives à l'exequatur, conformément aux dispositions des Articles 430, 431 et 432 du code de procédure civile.”

¹¹³¹ Art. 191 CFM: “Le tribunal détermine les moyens d'exécution du jugement ordonnant la pension alimentaire et les charges de logement à imputer sur les biens de la personne astreinte à la pension ou ordonne le prélèvement à la source sur ses revenus ou sur son salaire. Il détermine, le cas échéant, les garanties à même d'assurer la continuité du versement de la pension. Le jugement ordonnant le service de la pension alimentaire demeure en vigueur jusqu'à ce qu'un autre jugement lui soit substitué ou qu'intervienne la déchéance du bénéficiaire de son droit à pension.”

¹¹³² Art. 192 CFM: “Aucune demande tendant à obtenir une augmentation ou une diminution de la pension alimentaire convenue ou décidée judiciairement ne sera recevable, sauf circonstances exceptionnelles, avant l'écoulement du délai d'un an.”

¹¹³³ ST Primera Instancia de Al Hoceima núm. 334, causa 793/2005, de 30 de mayo de 2006, *Revista de las investigaciones y estudios jurídicos*, num.1, Enero-Mayo de 2013, p. 168: “... En el fondo, desde la última fecha de fijación de la pensión, han transcurrido muchos años, con lo cual el demandante tiene el derecho de solicitar el aumento de la pensión previsto en art. 192 CFM, ya que los precios han aumentado, el coste de vida es muy caro. Ya que la hija Chahrazad está estudiando, lo que lleva a gastos adicionales, tomando en cuenta que el demandado es un trabajador en el extranjero..., por ello, el tribunal ha acordado el aumento de la pensión de la hija Chahrazad de 500 a 700 DH mensual.”

¹¹³⁴ Art. 195 CFM: “La pension alimentaire, accordée à l'épouse par jugement, prend effet à compter de la date à laquelle l'époux a cessé de pourvoir à l'obligation d'entretien qui lui incombe et n'est pas prescriptible. Toutefois, l'épouse qui refuse de rejoindre le domicile conjugal après sa condamnation à cet effet, perd son droit à pension.”

jurídica¹¹³⁵, ni la conciliación en el derecho a la pensión¹¹³⁶. Tampoco se admite la compensación entre dos deudas o créditos (art. 365 LOCM). La pensión es una deuda de carácter privilegiado que se sitúa después de los gastos de funeral y los gastos de enfermedad mortal (art. 1248 LOCM).

La pensión incluye¹¹³⁷ el pago de alimentos, vestimenta, tratamiento médico, los artículos de primera necesidad, la enseñanza de los hijos¹¹³⁸ y los gastos de fiestas religiosas¹¹³⁹. La determinación de la pensión de los hijos está en función de la posición social del deudor antes del divorcio¹¹⁴⁰, su situación financiera, sus ingresos de trabajo u otros, las necesidades de quien los recibe, el nivel de vida y los usos sociales, etc.

En caso de divorcio, el Código de Familia obliga al padre a pagar la pensión de sus hijos tal y como está previsto en los artículos 167, 168 y 198 CFM. No obstante el art.199 CFM¹¹⁴¹ obliga a la madre, si goza de una buena situación

¹¹³⁵ Según el art. 488 CPCM el acreedor, sea persona física o jurídica, puede solicitar el embargo sobre los bienes de un tercero salvo en determinados casos entre los que se encuentra la pensión alimenticia.

¹¹³⁶ Según el art. 1102 LOCM no se permite la conciliación en el derecho de pensión, sin embargo se puede pactar una forma de pago o el pago parcial.

Art. 119 CFM: “En cas d'insolvabilité de la mère, la compensation en contrepartie de son divorce par *Khol* ne doit pas être acquittée aux dépens des droits des enfants ou de leur pension alimentaire.

Si la mère divorcée par *Khol* qui a donné en compensation la pension alimentaire de ses enfants devient insolvable, la pension sera à la charge du père, sans préjudice du droit de celui-ci de réclamer la restitution de ce qu'il a versé au profit des enfants”.

¹¹³⁷ Art. 189 CFM: “L'entretien comprend l'alimentation, l'habillement, les soins médicaux, l'instruction des enfants et tout ce qui est habituellement considéré comme indispensable, sous réserve des dispositions de l'Article 168 ci-dessus.

Pour l'évaluation des charges inhérentes aux besoins précités, il est tenu compte, par référence à une moyenne des revenus de la personne astreinte à la pension alimentaire et de la situation de celle qui y a droit, du coût de la vie, et des us et coutumes dans le milieu social de la personne ayant droit à la pension alimentaire.”

¹¹³⁸ STS núm. 225, de 5 de abril de 2006, *Revista de investigaciones y estudios jurídicos* num.1, enero- Mayo de 2013, p. 170

¹¹³⁹ STS núm. 603, de 21 de diciembre de 2005, *Revista de Investigaciones y Estudios jurídicos* num.1, enero- Mayo de 2013, p. 170.

¹¹⁴⁰ Art. 85 CFM: “Les droits à pension alimentaire dus aux enfants sont fixés conformément aux Articles 168 et 190 ci-dessous, en tenant compte de leurs conditions de vie et de leur situation scolaire avant le divorce.”

¹¹⁴¹ Art. 199 CFM: “Lorsque le père est, totalement ou partiellement, incapable de subvenir à l'entretien de ses enfants et que la mère est aisée, celle-ci doit assumer la pension alimentaire au prorata du montant que le père est dans l'incapacité d'assurer.”

económica, a dar los alimentos correspondientes al importe que el padre no puede garantizar. El tribunal determina los medios de ejecución de la resolución sobre la pensión alimenticia actuando sobre los bienes de la persona obligada o el embargo de sus ingresos o salario¹¹⁴². La legislación permite al juez un amplio arbitrio en la determinación de la misma¹¹⁴³.

Se castiga penalmente el impago de la pensión alimenticia en favor de los hijos que es una de las obligaciones reguladas en el Código de Familia. El art. 202 CFM¹¹⁴⁴ remite al Código Penal para sancionar, como un delito de abandono de familia, el impago injustificado por parte de la persona obligada durante el plazo máximo de un mes.

Art.480 CPM

Será castigado con la misma pena [prisión de un mes a un año y multa de 200 a 2.000 dirhams o una sola de estas penas], quien haya sido condenado por una sentencia definitiva o provisional a pagar la pensión alimenticia a su cónyuge, sus ascendientes o sus descendientes, e intencionalmente se niegue a pagarla en el plazo fijado.

En caso de reincidencia, la pena será de prisión.

La pensión alimenticia fijada por el juez debe realizarse en la residencia del beneficiario, salvo decisión contraria.

El delito de impago de pensión requiere los siguientes elementos:

- La pensión ha de estar reconocida en una resolución judicial o en un acuerdo homologado judicialmente¹¹⁴⁵.

STS núm.17, causa 420/12/1/2005, de 4 de Abril de 2004, *Revista de Investigaciones y Estudios jurídicos*, Centro marroquí de estudios y consultas jurídicas, núm. 1, Enero-Mayo de 2013, p. 173

¹¹⁴² Art. 191 CFM

¹¹⁴³ EL AMRANI, AHMED: سلطة القاضي في تحديد نفقة الأطفال ("Autoridad del juez en la determinación de la pensión de los hijos"), *Revista de Investigaciones y estudios jurídicos*, Centro Marroquí de estudios y consultas jurídicas, núm. 1, Enero-Mayo de 2013, p. 161

¹¹⁴⁴ Art. 202 CFM: "Les dispositions relatives à l'abandon de famille sont applicables à toute personne à qui incombe l'entretien des enfants et qui cesse de l'assurer, sans motifs valables, pendant une durée d'un mois au maximum."

¹¹⁴⁵ Art. 128 CFM

- La sentencia tiene que ser firme o de ejecución provisional
- Negarse pagar la pensión sin que haya una causa justa

No se establece en el CPM un plazo de incumplimiento en el pago de la pensión alimenticia para su persecución penal. Por ello en cuanto se produce el primer incumplimiento total o parcial se puede denunciar el impago e iniciar el procedimiento de apercibimiento por el Ministerio público.

La incapacidad económica del reo para hacer frente al pago de la pensión reflejada en la sentencia, por sí sola, no es suficiente para constituir el delito de abandono de familia, si no se demuestra una intención de abstenerse dolosamente en el pago de pensión¹¹⁴⁶.

La conducta prevista en art. 480 CPM consiste en abstenerse dolosamente de pagar la pensión alimenticia establecida en sentencia¹¹⁴⁷. Hay que tener en cuenta que el art. 481 CPM obliga al Ministerio público a dar un aviso al deudor para que en quince días regularice su situación con el pago voluntario de la deuda, antes de iniciar el juicio. Pasado ese plazo sin haberlo efectuado incurre en el delito de impago de pensión, aunque el deudor acepte pagar justo cuando ha caducado el plazo o justo después de dictar una sentencia condenatoria en rebeldía, porque ya es tarde, en estos casos la única ventaja es que el deudor puede beneficiarse de las circunstancias atenuantes cuando el tribunal lo considere conveniente¹¹⁴⁸.

El pago de la pensión tiene que hacerse en la forma establecida en la resolución judicial y cualquier forma que no la cumpla constituye un delito de

¹¹⁴⁶ STS núm. 2588/6, causa penal 16937, de 19 de septiembre de 2001, *Revista de Jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 57 y 58, p. 384: “El reconocimiento por parte del imputado de que es incapaz de pagar la pensión reflejada en la sentencia, no es suficiente para constituir los elementos del delito abandono de familia, si no se demuestra la intención voluntaria consistente en abstenerse dolosamente a pagar la pensión.”

¹¹⁴⁷ STS núm. 78, causa 87/02/1/2006, de 13 de febrero de 2008: “El Tribunal de 1ª Instancia es competente para determinar la pensión alimenticia y no el Tribunal Supremo”, véase EL FAKHOURI, IDRIS: العمل القضائي الأسري (*El trabajo judicial en ámbito de familia. 1ª parte*), Dar El Afak, Casablanca, 2009, p. 423.

¹¹⁴⁸ STS núm. 1222, causa 52578, de 19 de julio de 1979: “Como el pago de la pensión fue antes de la finalización de periodo de preaviso, previsto en art. 481, el delito en sí no existía, y no se debe dar lugar a la suspensión de la prescripción de la acción penal porque el delito no existía desde principio”.

omisión del pago, como por ejemplo el pago parcial de la pensión¹¹⁴⁹ o enviar un giro postal a un lugar diferente al de pago fijado en la sentencia.

La función del tribunal penal, se limita a la ejecución de la sentencia sobre el pago de la pensión, y no se puede pronunciar sobre otras cuestiones que plantee el denunciado, como por ejemplo negar la relación matrimonial o la impugnación de filiación, porque todo esto queda fuera de su competencia funcional. El tribunal debe limitarse al objeto de la denuncia aunque puede suspender el procedimiento penal hasta que el tribunal competente resuelva la causa planteada¹¹⁵⁰. El niño nacido fruto de las relaciones conyugales no puede ser impugnado por parte del marido¹¹⁵¹. La debilidad en la reproducción no significa la esterilidad total y no es motivo para impugnar la filiación¹¹⁵². Las relaciones conyugales y sus condiciones constituyen una prueba irrefutable de la filiación paterna¹¹⁵³.

La pensión ha de ser determinada en una resolución judicial para que sea ejecutada, pero si la pensión deriva de un contrato privado o un reconocimiento escrito por el deudor no da lugar a la aplicación del art. 480 CPM, porque ese artículo exige una pensión reconocida en una sentencia judicial, aunque el art.

¹¹⁴⁹ STS núm. 1222, causa 52578, de 19 de julio de 1979: “el Tribunal Supremo va en la dirección de que el tribunal de primera instancia debe sumar todas las cantidades pagadas y afirmar si el pago fue antes de la finalización del periodo de preaviso, o después, y si el pago fue por el importe total o fue un pago parcial”.

¹¹⁵⁰ STS núm. 1347, causa 51636, de 30 de octubre de 1979, que apoya el Tribunal de Primera Instancia: “A lo que dijo el denunciado, que su hija no era legítima, no se le podrá prestar atención ya que el denunciado está perseguido y juzgado por el delito de impago de pensiones”.

¹¹⁵¹ STS núm. 382, causa civil 1/2/30/2008, de 16 de julio de 2008, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo*, 2009, p. 98.

¹¹⁵² STS núm. 139, causa civil 139/2/1/2006, de 20 de marzo de 2007, en KACHBOUR, MOHAMED: شرح مدونة الأسرة (Explicación del Código de familia), edit. El Najah El Jadida, 2ª edición, Casablanca, 2009, p. 312-313.

¹¹⁵³ Art. 153 CFM: “Les rapports conjugaux sont prouvés par les mêmes moyens que le mariage.

Les rapports conjugaux, assortis de leurs conditions, constituent une preuve irréfutable établissant la filiation paternelle. Ils ne peuvent être contestés que par le mari, suivant la procédure du serment d'anathème (*Liâne*) ou par le moyen d'une expertise formelle, et ce à condition :

- que l'époux concerné produise des preuves probantes à l'appui de ses allégations ; et
- que ladite expertise soit ordonnée par le tribunal.”

187 CFM, considera el compromiso como una fuente de la pensión alimenticia¹¹⁵⁴.

En virtud de lo establecido en el segundo párrafo del art. 481 CPM para perseguir este delito, se requiere la denuncia previa¹¹⁵⁵ de la persona agraviada o de su representante legal. También el Ministerio Público puede denunciar cuando el representante legal es el autor del delito de impago de la pensión. La denuncia se dirige al Ministerio público directamente, y debe ir acompañada de las pruebas que acrediten el impago de la pensión¹¹⁵⁶ además de la resolución judicial firme y el testimonio de que se han intentado infructuosamente todos los trámites de ejecución ante el secretario judicial.

Como se ha comentado anteriormente el art. 481 CPM no contiene indicación alguna sobre los efectos de la retirada de la denuncia. Las reflexiones hechas a este propósito también son válidas para el impago de pensiones donde la ley no hace ninguna mención expresa sobre esta cuestión.

La policía judicial lleva a cabo los requerimientos de pago emitidos por el Ministerio Público, que puede interpelar directamente al interesado y avisarle para que efectúe el pago, en virtud de las competencias generales atribuidas por el art. 38 LPPM. La policía judicial deja constancia de la declaración del deudor, después de interrogarle para saber los motivos que le han impedido cumplir sus obligaciones familiares¹¹⁵⁷. No se inicia la acción penal hasta pasados quince días contados a partir del día siguiente a la presentación del requerimiento. El proceso celebrado sin haberse producido el requerimiento de pago es nulo¹¹⁵⁸. No se puede prescindir del acto del requerimiento aunque el

¹¹⁵⁴ Art. 187 CFM: "Toute personne subvient à ses besoins par ses ressources propres, sauf exception prévue par la loi.

L'obligation alimentaire résulte du mariage, de la parenté et de l'engagement."

¹¹⁵⁵ STS núm. 7564, causa Penal 16228/84, de fecha 11 de julio de 1985, *Revista de los Tribunales Marroquíes*, núm. 40, p. 94 y ss.: "la denuncia es un elemento esencial para promover la acción penal..."

¹¹⁵⁶ EL KHAMLICHI, AHMED: *Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª parte, ob. cit., pág. 200.

¹¹⁵⁷ STS núm. 3109, causa penal 25542/89, de 14 de Abril de 1994, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo*, núm. 47, Julio de 1995, p. 224

¹¹⁵⁸ ST Apelación de Marrakech núm. 1938, causa penal 6545/88, de 16 de marzo de 1989, *Revista El Mohami (Abogado)*, núm. 22, p. 133: "la falta de aviso al imputado para pagar su

deudor no esté localizable en el lugar de residencia o se encuentre fugado, situación que debe ser consignada por el oficial de policía.

Si se paga y el conflicto se resuelve durante el plazo de los quince días¹¹⁵⁹ el tribunal pronuncia la inadmisión de la denuncia, porque se considera que la persecución fue planteada antes de la fecha de la comisión del delito y no es válida para condenar al deudor por un delito que no ha sido consumado. Si paga la pensión reclamada transcurrido el plazo legal de los 15 días del requerimiento no se extingue la acción penal y se persigue al autor por el delito de impago de pensión¹¹⁶⁰.

El sujeto activo del impago de pensiones es el padre o la madre que son las personas obligadas al pago. Sujeto pasivo es el hijo menor de dieciocho años de edad, o hasta los veinte cinco años si está estudiando.

El dolo de quien incumple la prestación abarca el conocimiento de que existe una decisión judicial firme o provisional que le obliga a pagar una pensión y la voluntad de no cumplirla. Esta forma dolosa de actuar es clara sobre todo cuando el incumplidor recibe el requerimiento de pago emitido por el Ministerio Público y mantiene su actitud.

El delito de impago de pensión a favor de los descendientes está castigado con una pena de prisión de un mes a un año y multa de 200 a 2.000 dirhams o una de estas penas solamente. En el caso de reincidencia la pena de prisión es ineludible.

deuda de pensión durante los quince días, conforme con el artículo 481 CPM, deja la persecución nula.”

¹¹⁵⁹ ST Apelación de Jadida núm.296/03, de 9 de enero de 2003, causa penal 7558/02, *El Milaf*, num.1, pp. 213 y ss.: “El objetivo principal del aviso es permitir al deudor una oportunidad para expresar su opinión, conforma al principio de confrontación legal”

¹¹⁶⁰ STS núm. 103, causa penal 64603, de 28 de enero de 1982, *Grupo de Sentencias del Tribunal Supremo en materia Penal, 1966-1988*, p. 71

3.4.2.1. Derecho comparado

a) España

Bajo la rúbrica “Del abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección”, el Código penal español castiga, con una pena de prisión de 3 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses, a quien deja de pagar, durante 2 meses consecutivos o 4 meses no consecutivos, la pensión o cualquier otra prestación económica a favor de sus hijos cuando hayan sido establecidas en un convenio regulador o una resolución judicial por separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos¹¹⁶¹.

El delito se persigue a instancia de parte previa denuncia de la persona agraviada, su representante legal o del Ministerio fiscal cuando la víctima sea un menor de edad que no tenga representante legal¹¹⁶².

b) Francia

El Código penal francés castiga como un delito de abandono de familia, con 2 años de prisión y 15.000 euros de multa, a la persona que no paga íntegramente durante más de dos meses una pensión o una prestación de cualquier naturaleza de las previstas como obligaciones familiares en el Código civil cuando ha sido aprobada por una decisión judicial o por un acuerdo

¹¹⁶¹ Art. 227 CP España: “1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.”

¹¹⁶² Art. 228 CP España: “Los delitos previstos en los dos artículos anteriores, sólo se perseguirán previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal”.

homologado¹¹⁶³. Además se castiga con seis meses de prisión y una multa de 7.500 euros a la persona obligada al pago que no notifica el cambio del domicilio al acreedor de la pensión en el mes siguiente al cambio¹¹⁶⁴.

Se prevé incluso la posible responsabilidad de las personas jurídicas cuando son las obligadas al pago de la pensión o prestación¹¹⁶⁵.

c) Argelia

El Código penal argelino, en la Sección del abandono de familia, se castiga, con prisión de 6 meses a 3 años y multa de 50.000 a 300.000 dinares, a cualquier persona que, con desprecio de una decisión judicial condenatoria o por desconocimiento de una sentencia o una orden judicial que la condene a pagar una pensión alimenticia a su cónyuge, sus descendientes o sus ascendientes, voluntariamente no pague durante más de dos meses la totalidad de los subsidios determinados por el juez o no pague el montante íntegro de la pensión.

La falta de pago se presume siempre voluntaria, salvo prueba en contrario. No es excusa válida aducir una insolvencia derivada de una mala conducta habitual, de la pereza o de la embriaguez¹¹⁶⁶. Además de la pena

¹¹⁶³ Art. 227-3 CP Francia : “Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Les infractions prévues par le premier alinéa du présent article sont assimilées à des abandons de famille pour l'application du 3° de l'article 373 du code civil”.

¹¹⁶⁴ Art. 227-4 CP Francia: «Le fait, par une personne tenue, dans les conditions prévues à l'article 227-3, à l'obligation de verser une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature, de ne pas notifier son changement de domicile au créancier dans un délai d'un mois à compter de ce changement, est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.»

¹¹⁶⁵ Art. 227-4-1 CP Francia : «Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2° à 9° de l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.»

¹¹⁶⁶ Art. 331 CP Argelia: «Est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinquante mille à trois cent mille Dinars, toute personne qui, au mépris d'une

anteriormente mencionada se puede imponer tras su cumplimiento la prohibición del ejercicio de los derechos cívicos, civiles y de familia previstos en el art. 9 CP Argelia por un tiempo de entre uno y cinco años¹¹⁶⁷.

La reforma operada en el Código penal por la Ley nº 06-23, de 20 de diciembre de 2006, añadió una excusa absolutoria. El perdón de la víctima tras el pago íntegro de las cantidades adeudadas pone fin al proceso.

Son competentes para perseguir este delito los tribunales del lugar donde se produce la infracción, el correspondiente a la residencia del deudor o el del domicilio o residencia de la persona que debe recibir la pensión alimenticia.

d) Túnez

El Código del Estatuto personal tunecino castiga, con una pena de prisión de entre 3 meses y una multa de 100 a 1.000 dinares, a quien haya sido condenado a pagar una pensión alimenticia y voluntariamente no la haga efectiva durante un mes. Con el pago de la deuda se detiene la denuncia, el proceso o la ejecución de la pena. En Túnez existe un fondo de garantía de pensiones que, en las condiciones establecidas por la ley, garantiza el pago de las pensiones de alimentos o divorcio reconocidas en sentencias firmes a favor de las mujeres divorciadas y los hijos comunes con el deudor¹¹⁶⁸.

décision de justice rendue contre elle ou en méconnaissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée à verser une pension alimentaire à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants, est volontairement demeurée plus de deux mois sans fournir la totalité des subsides déterminés par le juge ni de s'acquitter du montant intégral de la pension.

Le défaut de paiement est présumé volontaire, sauf preuve contraire. L'insolvabilité qui résulte de l'inconduite habituelle, de la paresse ou de l'ivrognerie, n'est en aucun cas un motif d'excuse valable pour le débiteur.

Sans préjudice de l'application des dispositions des articles 37, 40 et 329 du code de procédure pénale, est également compétent pour connaître des délits visés au présent article, le tribunal du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension alimentaire ou bénéficier des subsides.

Le pardon de la victime, après paiement des sommes exigibles, met fin aux poursuites pénales“.

¹¹⁶⁷ Art. 332 CP Argelia

¹¹⁶⁸ Art. 53 bis Code du Statut Personnel Túnez : «Quiconque, condamné à payer la pension alimentaire ou à verser la rente de divorce, sera volontairement demeuré un mois sans s'acquitter de ce qui a été prononcé à son encontre, est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent (100d) à mille dinares (1000d)

Le paiement arrête les poursuites, le procès ou l'exécution de la peine.

Le fonds de garantie de la pension alimentaire et de la rente de divorce procède, dans les conditions édictées par la loi portant création du fonds, au paiement de la pension alimentaire

e) Egipto

El Código penal egipcio castiga, con una pena de prisión inferior a 1 año y una multa de hasta 500 libras egipcias o solamente con una de estas penas, a quien habiendo sido condenado, por una sentencia judicial ejecutable, al pago de una pensión alimenticia o de lactancia para sus hijos o cualquier obligación para pagar la vivienda, cuando teniendo suficiente capacidad económica se niega a hacerlas efectivas durante un periodo de 3 meses después de ser requerido para ello. En caso de reincidencia la pena es de hasta 1 año de prisión. Este delito solo se persigue previa denuncia de la persona agraviada. En cualquier caso la pena no se ejecuta si el deudor liquida la totalidad de su deuda o presenta un garante aceptado por la otra parte¹¹⁶⁹.

3.4.2.2. Ley islámica

La Ley Islámica insta al padre para que sustente a sus hijos según sus posibilidades. Dice el Corán: “Las madres amamantarán a sus hijos durante dos años completos si desean que la lactancia sea completa. El padre debe sustentarlos y vestirlos conforme al uso, a nadie se le pedirá sino según sus posibilidades”¹¹⁷⁰.

La Ley Islámica no obliga al padre a proporcionar sustento a los hijos por encima de sus posibilidades, el pago de la pensión depende de la situación

ou de la rente de divorce objet de jugements définitifs rendus au profit des femmes divorcées et des enfants issus de leur union avec les débiteurs, mais demeurés non exécutés par le fait de l'attribution de ces derniers.

Le fonds de garantie est subrogé aux bénéficiaires du jugement pour le recouvrement des sommes qu'il avait payées.»

¹¹⁶⁹ Art. 293 CP Egipto: “Any person against whom a self-executing judgment is ruled for payment of an alimony to his spouse, relatives, or in-laws, or a charge for fostering, breast-feeding, or dwelling, and he refrains from payment, despite his ability to pay, for a period of three months after warning him to comply, shall be punished with detention for a period not exceeding one year and a fine not exceeding five hundred Egyptian pounds or either penalty. An action shall not be brought versus him except upon a complaint from the concerned party. If, after a ruling is pronounced against him, another action is brought concerning the same crime, his penalty shall then be that of detention for a period not exceeding one year.

In all cases, if the judgment debtor settles the total frozen amounts of his debt, or presents a warrantor to be accepted by the concerned party, the penalty shall not be executed.”

¹¹⁷⁰ Surat 2, versículo 233

económica del padre y de la necesidad de los hijos. El Corán dice: “¡Que el acomodado gaste según sus medios! Quien disponga de medios limitados ¡que gaste según lo que Allah le haya dado! Alá no pide a nadie sino lo que le ha dado. Alá hará que a la adversidad suceda la felicidad”¹¹⁷¹.

Allah menciona el aprovisionamiento del hijo antes que el padre diciendo: “...Nosotros somos Quienes les sustentamos y a vosotros también...”. En otro versículo encontramos “...no mataréis a vuestros hijos por temor a la pobreza, Nosotros Nos encargamos de vuestro sustento y el de ellos...”¹¹⁷². El Profeta calificó como uno de los pecados más importantes “...Matar a los hijos por temor a compartir vuestra comida con ellos...”¹¹⁷³. Dijo “Si alguien cuida pacientemente de tres hijas, las sustenta, las alimenta y las viste de su propia riqueza, ellas serán una protección para él del fuego del Infierno el Día de la Resurrección”¹¹⁷⁴.

El Profeta ordenó hacer caridad: un hombre preguntó al Profeta: “tengo un dinar que hago con él?”, el Profeta dijo: “darlo de caridad a ti mismo”; luego le dijo: “tengo otro dinar” y el Profeta le contestó “dáselo en caridad a tu hijo”; a continuación el hombre dijo: “tengo otro” y el Profeta contestó “dáselo en caridad a tu esposa”; le volvió a decir: “tengo otro dinar” a lo que el Profeta contestó “usted sabrá”¹¹⁷⁵. Y “cuando el musulmán da el sustento a su familia, con devoción a Dios, se le cuenta como una caridad.”¹¹⁷⁶, y dijo el profeta: “El dinero mejor invertido, es el que se gasta en los hijos...”¹¹⁷⁷.

¹¹⁷¹ Surat 65, versículo 7

¹¹⁷² Surat 6, versículo 151

¹¹⁷³ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam* (trad. ISA AMER QUEVEDO), ed. Ministerio de Asuntos Islámicos del Estado de Kuwait, Argentina, 2005, p. 115.

¹¹⁷⁴ IMAM ABI HUSAYN MUSLIM: *Sahih Muslim*, edit. Oficina de cultura y difusión Islámica, Argentina, 2004, p. 747-748

¹¹⁷⁵ OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: *شخصية المسلم: المسلم مع أولاده* (*El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y sus hijos*), edit. Islamhouse, 2011, p. 6.

¹¹⁷⁶ IMAM MUHAMMAD AL BUJARI: *Sahih el Bujari*, ob. cit., p. 290.

¹¹⁷⁷ OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: “El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y sus hijos”, ob. cit., p. 6

3.4.2.2. Conclusiones

En cuanto al impago de pensiones, el artículo 480 CPM solo contempla como delito el impago de la pensión establecida en resolución judicial por lo que el impago de la pensión pactada en un contrato (compromiso) no se considera abandono de familia, a pesar de que el art. 187 CFM establece que la obligación de dar alimentos nace del matrimonio, el parentesco y el compromiso¹¹⁷⁸.

El art. 202 CFM establece que el impago de la pensión a los hijos por un periodo superior a un mes sin causa justificada es motivo para aplicar al deudor las disposiciones penales del abandono de familia mientras que el art. 479.1º CPM no determina el periodo durante el que debe producirse el incumplimiento de la pensión alimenticia fijada en una resolución judicial. Se debería tomar ejemplo de otras legislaciones como el CP argelino que establece un plazo de tres meses o del CP español que fija un plazo de dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos para que el impago sea criminal.

El legislador marroquí ya no considera al marido único responsable de la pensión de los hijos, el art. 199 CFM obliga a la madre a colaborar en el pago de la pensión a los hijos, a condición de que sea solvente. Esto significa que se puede aplicar las disposiciones del delito de abandono de familia a la esposa que se niega a pagar el mantenimiento de los hijos cuando el padre no es capaz de aportar lo suficiente.

Si el deudor de la pensión no tiene un domicilio conocido se complica el tema de las notificaciones, sobre todo porque la falta de notificación causa la indefensión y abre la vía de la nulidad del procedimiento. En esta cuestión apoyamos la postura del legislador francés que castiga a la persona obligada a pagar la pensión que no notifica el cambio del domicilio en el plazo de un mes.

El Código de Familia marroquí atribuye a la madre la representación legal de los hijos cuando el padre no puede o no quiere hacerlo¹¹⁷⁹. Los tribunales

¹¹⁷⁸ Art. 187 CFM

¹¹⁷⁹ Art. 230 CFM: «On entend par représentant légal, au sens du présent livre :
1) le tuteur légal : le père, la mère ou le juge;

admiten la denuncia de la madre divorciada cuando el padre rechaza el pago de la pensión a sus propios hijos menores.

3.4.3. Abandono moral por malos ejemplos y cuidado negligente de los hijos

En los delitos de abandono de familia el legislador marroquí regula el abandono moral de los hijos por malos ejemplos de los hijos en el art. 482 CPM. Es un abandono moral exclusivamente respecto de hijos que , consiste en las dos conductas previstas en ese artículo.

El artículo 482 CPM plantea dudas sobre la determinación de las conductas perjudiciales a los niños. Se ha utilizado una terminología ambigua que abarca cualquier daño sentimental, psicológico y moral que cause un daño al niño. Los jueces disponen plena autoridad para apreciar los efectos negativos del daño moral para aplicar las disposiciones del abandono de familia.

Art. 482 CPM

Son castigados con la prisión de un mes a un año y multa de doscientos a quinientos dirhams, sea o no impuesta la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, el padre y la madre que comprometen gravemente con malos tratos, con ejemplos perniciosos de embriaguez o mala conducta notoria, con una ausencia de cuidados o con una falta de supervisión necesaria, ya sea la salud, la seguridad, la moralidad de sus hijos o de uno o de varios de ellos.

Los culpables pueden, además, ser condenados por cinco años como mínimo y diez años como máximo a la inhabilitación de uno o de varios de los derechos mencionados en el artículo 40¹¹⁸⁰ del presente código.

-
- 2) le tuteur testamentaire désigné par le père ou par la mère;
3) le tuteur datif désigné par la justice.»

¹¹⁸⁰ Art. 40 CPM: “Al imponer una pena por un delito menor, el tribunal podrá, en los casos determinados por la ley y por una duración de uno a diez años, prohibir el ejercicio de uno o más derechos cívicos, civiles o de familia del art. 26.

Los tribunales podrán asimismo aplicar las disposiciones del primer párrafo de este artículo cuando pronuncien una pena menor por un delito de terrorismo.”

El art. 479.1º CPM contempla el abandono material, el art. 480 CPM castiga el abandono económico y en el art. 482 CPM apreciamos un abandono moral de los hijos por parte de los padres.

El bien jurídico protegido es la salud física y mental del menor.

Para que ese abandono sea delictivo es necesario que concurren dos circunstancias:

- a) Que los progenitores, o uno de ellos, den mal ejemplo siendo violentos, bebiendo en exceso, teniendo un comportamiento reprobable, siendo negligentes en el cuidado de la prole o dándole una crianza inconsistente a causa de una falta de supervisión adecuada por lo que se descuida la correcta educación.
- b) Que las anteriores conductas afecten gravemente a la salud, la seguridad y/o la moralidad de toda la prole, de uno de los hijos o de algunos de ellos.

El dolo debe abarcar la conciencia de la obligación legal de dar buen ejemplo a los hijos y del daño que se les está produciendo. Cabe el dolo eventual cuando el progenitor conoce su obligación y sin embargo actúa sin importarle lo que suceda a sus hijos.

Sujeto activo puede ser cualquiera de los progenitores, padre o madre. El sujeto pasivo tiene que ser un hijo menor o varios hijos o todos los hijos que habitan el mismo hogar que los padres que dan malos ejemplos o son negligentes en su cuidado o educación.

Además de la pena de prisión de un mes a un año y la multa de entre doscientos y quinientos dirhams se puede imponer al culpable, por un plazo de entre cinco y diez años, una pena accesoria de privación de uno o más de los derechos previstos en el art. 40 CPM que remite a los establecido en el art. 26 CPM¹¹⁸¹.

¹¹⁸¹ Art. 26 CPM: "La degradación cívica consiste:

1º En la destitución o la exclusión de los condenados de todas las funciones públicas y de todos los empleos u oficios públicos;

3.4.3.1. Derecho comparado

a) España

El Código penal español contempla dos modalidades de abandono de familia: el incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar; y la no presentación de la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de descendientes, ascendientes o cónyuge necesitados¹¹⁸².

En el Código penal español no hemos encontrado ningún artículo que castigue dar malos ejemplos para los hijos. Por ello, se entiende que dicha conducta es atípica.

b) Argelia

El Código penal argelino en el art. 330 regula el abandono de familia, sin embargo regulan el art. 330-1 el abandono material, el art.330-2 el abandono económico y, por último, el art.330-3 el abandono moral¹¹⁸³ castigando al padre o la madre que pone en riesgo la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

2º En la privación del derecho a ser elector o elegible y, en general, de todos los derechos cívicos y políticos y del derecho a llevar cualquier condecoración;

3º En la incapacidad de ser asesor-jurado, experto, de servir de testigo en todos los actos y de deponer en juicio salvo que sea para dar simples informaciones;

4º En la incapacidad de ser tutor o tutor subrogado, salvo de sus propios hijos

5º En la privación del derecho a portar armas, de servir en el ejército, de enseñar, de dirigir una escuela o de ser empleado en un establecimiento público de enseñanza como profesor, maestro o vigilante.”

¹¹⁸² Art. 226 CP España: “1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.”

LAURENZO COPELLO, PATRICIA: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 29

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, ALICIA: «Delitos contra las relaciones familiares», en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, edit. Colex, 2015, p. 291 ss.

¹¹⁸³ Art. 330 CP Argelia: “3- le père ou la mère, que la déchéance de la puissance paternelle soit ou non prononcée à leur égard, qui compromettent gravement, par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de

De forma similar a como lo hace el CPM, se castiga al padre o la madre, aunque no tengan la patria potestad, que con malos ejemplos – por malos tratos, ejemplos perniciosos de adicción al alcohol o mala conducta notoria, o por falta de cuidados o de dirección en la educación necesaria - comprometan gravemente la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos menores o de uno o varios de ellos. Tanto el padre como la madre deben cumplir con sus obligaciones hacia sus hijos, entre ellas están contribuir conjuntamente a la salvaguarda de los intereses de la familia, a la protección de los hijos y a la sana educación de estos¹¹⁸⁴.

e) Egipto

El Código penal egipcio no contempla el abandono moral de los hijos. Sin embargo, el Código de Familia islámico de Egipto regula las obligaciones de los padres hacia sus hijos (art. 54 CF Egipto). Entre estas obligaciones están: tomar todas las medidas posibles para el crecimiento normal de los niños manteniendo el bienestar físico y psicológico y evitando el daño moral.

3.4.3.2. Conclusiones

La redacción del art. 482 CPM plantea una serie de conductas, con un perfil demasiado inconcreto, que se supone afectan negativamente psicológica y moralmente a los hijos menores. El problema es que son los tribunales quienes pueden apreciar o no a su libre arbitrio los efectos de dichas conductas sobre los hijos. Hay que demostrar que los padres dan mal ejemplo y, además, que éste causa un daño moral al menor, lo que no es fácil de poner en evidencia.

soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou plusieurs de ces derniers.»

¹¹⁸⁴ Art. 36 CF Argelia: “Les obligations des deux époux sont les suivantes: ...

3- contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille, à la protection des enfants et à leur saine éducation,...”

3.5. Atentados a las buenas costumbres

Se entiende como delitos de atentado a las buenas costumbres aquellos delitos que atacan al recato del ser humano y que afectan su vida, sean ejercidos sobre él o vistos por él, sea con o sin su consentimiento.

Los atentados a las buenas costumbres están regulados en los arts. 483 a 496 CPM: ultraje público al pudor (art.483 CPM), atentado al pudor sin violencia (art.484 CPM) y atentado al pudor con violencia (art.485 CPM). Los tipos agravados de atentado al pudor con violencia están previstos en los (arts.487 y 488 CPM). Los delitos de prostitución (art.490 CPM) y de adulterio (arts.491 a 492 CPM) se estudian en el capítulo relacionado con la protección de la mujer.

La violación de una mujer menor de 18 años se castiga con la pena de prisión de 10 a 20 años (art. 486 segundo párrafo CPM). Esta infracción ya ha sido estudiada en el Capítulo II de este trabajo, por lo que no va a volver a tratarse en esta parte.

El legislador no ha dejado claro el significado del atentado a las buenas costumbres. Los juristas consideran que es un hecho anormal y contra la moral sexual¹¹⁸⁵.

3.5.1. Ultraje público al pudor

El delito de ultraje público al pudor es un delito en el que los actos se cometen en un lugar público. Es un acto delictivo que no se comete contra una persona determinada, se cometa públicamente y afecta al pudor del público. Cuando el hecho que se comete en un lugar privado, como por ejemplo desnudarse en casa, no da lugar al delito de ultraje publico al pudor¹¹⁸⁶.

¹¹⁸⁵ KAHOUAJI, ELEY MICHEL: *Delitos contra la Moral Pública*, ob. cit., p. 121

¹¹⁸⁶ STS núm. 5015, de 10 de noviembre de 2008, *Revista del Poder judicial y la Ley*, núm. 11, p. 121: “El delito de ultraje público al pudor, hasta que no se realizan actos contra la moral en lugar público, que permite al público su acceso, no se considera así, o en unas circunstancias especiales que permitieron a los demás ver estos actos inmorales por casualidad. La sentencia recurrida al no demostrar el elemento de publicidad, se quedaría sin fundamento legal”.

El atentado público al pudor con o sin violencia consiste en la realización de conductas de contenido sexual mediante el uso o no de violencia o intimidación¹¹⁸⁷.

Art. 483 CPM:

Quien por su estado de desnudez voluntaria o por la obscenidad de sus gestos o actos, comete un ultraje público al pudor es castigado con prisión de un mes a dos años y multa de 200 a 500 dírham.

El atentado es considerado público desde el momento en que el hecho que lo constituye ha sido cometido en presencia de uno o varios testigos involuntarios o menores de dieciocho, o en un lugar accesible a las miradas del público.

El delito de ultraje público al pudor, previsto en art. 483 CPM, requiere de tres elementos, tal y como explica el profesor ABOU EL FOUTOUH ABOU MAATI¹¹⁸⁸:

a) Un elemento material que consiste en la desnudez voluntaria o la obscenidad de gestos o acciones.

b) Un segundo elemento, consistente en realizar comportamientos públicamente que socialmente estén considerados como obscenos o inmorales, es una violación de la moral pública. La publicidad es el elemento el más importante en este delito.

c) Un elemento subjetivo consiste en que el autor comete el acto delictivo con una intención criminal, consciente de que los hechos están siendo realizados a la vista del público o en presencia de menores.

El bien jurídico protegido son las buenas costumbres entendidas como moral pública que están constituidas por un conjunto de reglas y normas que se han dado las personas en un determinado lugar y en una determinada época, que varían de acuerdo a los tiempos, lugares y comunidades. Así, lo que era en el pasado un acto de violación de la moral pública puede dejar de serlo; lo que se aprecia como un acto de violación de la moral pública en los países islámicos

¹¹⁸⁷ JOUIED, AHMED: *Explicación de Código Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 85.

¹¹⁸⁸ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (Explicación de Derecho Penal Marroquí, Parte especial), edit. Al Najah, Casablanca, 1983, p. 158.

no lo es en los países no islámicos; lo que perturba la moral en el desierto y las zonas rurales no es así en las ciudades; la desnudez del cuerpo de la mujer no es la desnudez en el cuerpo de un hombre; no es lo mismo que el hombre enseñe su pecho o abdomen o que lo haga la mujer; no es lo mismo deambular por las calles de una ciudad en traje de baño que hacerlo a la orilla del mar.

La moral pública es una cuestión con referencia a la valoración de cada persona, depende del lugar donde se haya producido el delito. El juez no debe limitarse a decir que el acusado ha cometido un acto de violación de moral pública, debe comprobar los hechos delictivos cometidos e identificarlos, sino su sentencia es objeto de revocación¹¹⁸⁹.

Se trata del derecho de todo ser humano a salvaguardar su honor y preservar su dignidad humana. El legislador interviene para proteger el mantenimiento de esta dignidad y establecer sanciones de diversa gravedad para cada uno de los que manipulan el pudor, para proteger a la comunidad, aunque no se dañe a una persona determinada, como suele suceder en determinados delitos como el de prostitución¹¹⁹⁰ o de homosexualidad¹¹⁹¹.

Los delitos contra la honestidad o los delitos contra la moral pública, plantean algunos problemas de solapamiento. Se tratará de analizar este tema con cierto detalle citando algunas interpretaciones.

La actividad delictiva consiste en ultrajar la moral con cualquier acto, movimiento o señal contraria a lo que socialmente se estima un comportamiento moral inadecuado en público. Son ejemplos de esto: enseñar los genitales al público en la calle¹¹⁹²; besar de forma libidinosa a una mujer o

¹¹⁸⁹ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal Parte Especial*, ob.cit., p. 82.

¹¹⁹⁰ Art. 490 CPM: Toda relación sexual entre un hombre y una mujer que no los vincula la relación matrimonial es prostitución y se castiga con prisión de un mes a un año.

¹¹⁹¹ Art. 489 CPM: Se castiga con prisión de seis meses a tres años y multa de 200 a 1000 dirhams a quien comete dolosamente actos de homosexualidad, mientras no constituya un delito con pena mayor.

¹¹⁹² STS núm. 2097/9, Causa Penal 16487/05, de 7 de noviembre de 2007, *El Milaf* núm. 14, p. 313: "El hecho de que un imputado chupe el órgano sexual de otro imputado en la calle público, constituye al mismo tiempo un delito de homosexualidad, y el delito de atentado contra el ultraje contra el pudor".

tocarle el pecho, el esposo que besa a su esposa o la mujer que besa a su esposo es un comportamiento legal, reconocido por la ley, la *Sharia* y la costumbre, pero los mismos hechos cometidos con una novia son ilegales. Tanto el comportamiento legal como el comportamiento ilegal, si se comete en un lugar público o en un lugar accesible a las miradas del público o en la presencia de un menor de 18 años¹¹⁹³, se considera un comportamiento contrario a la moral pública, y por ello, este delito exige que los comportamientos sean presenciados¹¹⁹⁴.

El hecho de pronunciar públicamente palabras obscenas o exhibir imágenes y dibujos por muy escandalosos y obscenos que sean, no constituyen delito de violación de la moral pública, como delito de difamación, siendo castigado conforme los arts. 46 y 47 de la Ley de Prensa de 1958 (LPM)¹¹⁹⁵. Igualmente, la persona que en una reunión pública o privada pronuncia palabras indecentes u obscenas no es perseguida por delito de atentado a las costumbres sino por un delito de difamación conforme al art. 47 LPM¹¹⁹⁶.

La acción delictiva de atentado contra pudor mediante gestos o señales hacia una persona determinada, está penalizada. El legislador pretende criminalizar ese acto para proteger la persona víctima del delito en particular, y para proteger el sentimiento común en general.

¹¹⁹³ KAHOUAJI, ELEY MICHEL: *Delitos contra la Moral Pública*, ob. cit., p. 85.

¹¹⁹⁴ JOUIED, AHMED: *Explicación del Código Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 83.

¹¹⁹⁵ Art. 444 CPM: "Toute diffamation ou injure publique est réprimée conformément au dahir n° 1-58-378 du 3 jourada I 1378 (15 novembre 1958) formant code de la presse."
El Dahir n°1-58-378, de 3 Jourada I 1378 (15 de noviembre de 1958), modificado y completado por el Dahir n° 1-02-207 de 25 Rejeb 1423 (3 de octubre de 2002), contiene el Código de la Prensa y la Edición.

¹¹⁹⁶ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., p. 154.

Art. 47 LPM: "La diffamation commise envers les particuliers par l'un des moyens énoncés en l'article 38 est punie d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 50.000 à 2.000.000 de francs ou de l'une de ces deux peines seulement."

Art. 38 LPM: "Sont punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par discours, cris ou menaces proférés dans les milieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus, distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, auront directement provoqué le ou les auteurs à commettre ladite action si la provocation a été suivie d'effet.

Cette disposition sera également applicable, lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime."

El sujeto activo puede ser cualquiera incluso un menor de edad. Es indiferente que sea hombre o mujer. Sujeto pasivo es la persona menor de edad de 18 años o cualquier persona adulta que haya visto de forma no consentida los comportamientos considerados socialmente como obscenos o inmorales.

El art. 483 CPM¹¹⁹⁷ exige en el delito de ultraje público al pudor el elemento de publicidad, lo que se puede producir de tres formas: la primera que el acto inmoral se cometa con la presencia de una o más personas que hayan presenciado fortuitamente el acto; la segunda que el acto inmoral se cometa con la presencia de un menor de 18 años; y la tercera que el acto inmoral se cometa en un lugar accesible al público en general, en este caso no se requiere en ese momento porque al ser público se supone que puede transitar gente en cualquier momento.

El legislador marroquí, a diferencia del legislador egipcio¹¹⁹⁸, ha dejado claro cuáles son las características de la publicidad en el delito de atentado contra la moral pública. Si esos hechos se cometen en un lugar privado o lejos de la presencia de público el elemento de la publicidad no existe, y por lo tanto, no es de aplicación el art. 483 CPM. Según el profesor AHMED JOUIED¹¹⁹⁹, el lugar se puede clasificar en:

a) Lugar público: Es un lugar abierto al público donde se puede transitar a voluntad, como carreteras, puentes y parques públicos. No se hace diferencia entre los lugares de libre tránsito gratuito (calles, callejones, plazas, etc.) o los sitios donde se requiere el pago de una entrada (teatros, cafés, etc.)

b) Lugar acotado: Es un lugar público, pero donde transita menos gente, como las playas en invierno o desiertos o lugares remotos para la urbanización o las cimas de las montañas y jardines en invierno. Estos lugares son visitados por la gente cuando quieren, pero a veces en estos sitios casi no hay gente. Si alguien comete actos de violación de la moral pública será castigado con la

¹¹⁹⁷ Art. 483 CPM: "...Que por su estado de desnudez voluntaria o la obscenidad de sus gestos o acciones, comete atentado contra la moral pública " se refiere el acto o movimiento o la señal en un lugar público".

¹¹⁹⁸ El art. 278 CP Egipto castiga el delito de ultraje público al pudor si se comete públicamente. El art. 279 CP Egipto castiga al que comete atentado contra el pudor con una mujer aunque no cometa públicamente.

¹¹⁹⁹ JOUIED, AHMED: *Explicación de Código Penal. Parte especial*, ob. cit., p. 84.

pena del art. 483 CPM a causa de la existencia del elemento de publicidad ya que existe la posibilidad de presencia de personas en cualquier momento.

c) Lugar privado: es un lugar al que solo tienen acceso determinadas personas y no está a disposición de la vista de cualquiera, como casas y automóviles privados o clubes cerrados. Estos lugares especiales que en principio no tienen la publicidad requerida en el art. 483 CPM, sin embargo pueden adquirirla cuando quedan expuestos a la vista del público. Por ejemplo, la casa en la que los propietarios dejan abiertas las ventanas que dan a la calle o a un callejón o a otras casas abiertas; o el club que deja la puerta o ventanas abiertas de manera que cualquiera que pasa por delante puede ver lo que está pasando en el interior sin obstáculos. Pero si el espectador tiene que subirse o saltar una pared o utilizar una escalera el elemento de la publicidad no existe.

d) Lugar donde se encuentra un menor: Toda persona que comete un acto impúdico en presencia de un menor de 18 años es culpable de un delito violación de la moral pública, siendo indiferente el tipo de lugar en el que se realiza.

No es necesario que el autor del atentado contra la moral pública tenga una intención criminal específica, es suficiente que tenga la voluntad de cometer el acto sabiendo que lo que está haciendo supone un ultraje público al pudor. El mero acto cometido por negligencia es suficiente para constituir la intención criminal, por ejemplo: el marido que está teniendo relaciones sexuales con su mujer en la vía pública o un lugar público, es culpable del delito de violación al pudor público al no tomar las precauciones necesarias para esconderse, aunque no pretenda hacer ningún daño al sentir general y a la moral pública¹²⁰⁰.

Cuando la desnudez no depende de la intencionalidad de quién se queda desnudo, la conducta de atentado contra la moral pública es atípica. Así, en todos los casos en que la desnudez es involuntaria, como por ejemplo cuando los ladrones roban la ropa de la víctima que lleva puesta dejándola desnuda, o la persona que se quita la ropa por estar quemándose el cuerpo, o quien en

¹²⁰⁰ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., p. 161

una disputa con otra persona se le rasga la vestimenta dejando a la vista sus genitales o quien en una carrera deportiva se le cayeron sus pantalones¹²⁰¹.

El art. 483 CPM establece para el delito de ultraje público al pudor una pena de prisión de un mes a dos años y multa de 200 a 500 dírhams¹²⁰².

Cuando una persona comete varios delitos¹²⁰³, se aplica la pena de la infracción más grave¹²⁰⁴. Por ejemplo, si una persona comete una tentativa de atentado contra el pudor (art. 484 CPM) y otro delito de atentado contra la moral pública (art. 483 CPM), será castigada con la pena más grave, que corresponde a la tentativa de atentado contra el pudor¹²⁰⁵.

¹²⁰¹ EL SAID RAMADAN, OMAR: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (*Explicación de derecho penal, Parte Especial*), edit. Dar el Nahda, Cairo, 1969, p. 356.

¹²⁰² La pena prevista en el Código penal marroquí es muy leve comparándola con la pena establecida en Arabia Saudí para el delito de ultraje público al pudor. Un Tribunal Penal de Arabia Saudí condenó a cuatro personas por bailar desnudos públicamente ante un grupo de menores de edad encima de un coche. Las penas fueron: para el primero, 2.000 azotes, 10 años de prisión y 50.000 Riyal; para el segundo: 7 años de prisión, 1.200 azotes, el comiso de su coche donde bailaban; para el tercero y cuarto: tres años de prisión y 500 azotes. Véase, el periódico Telexpresse, 13/10/ 2013

<http://www.telexpresse.com/news19654.html>

¹²⁰³ Art. 119 CPM: “La comisión simultánea o sucesiva de varias infracciones sin que estén separadas por una condena irrevocable constituye el concurso de infracciones.”

Art. 120 CPM: “En caso de concurso de varios crímenes o delitos enjuiciados simultáneamente ante el mismo tribunal, se pronuncia una sola pena privativa de libertad cuya duración no puede superar el máximo establecido por la ley para la represión de la infracción más grave.

Cuando a consecuencia de una pluralidad de procedimientos, varias penas privativas de libertad hayan sido pronunciadas, solo la pena más grave es ejecutada.

Sin embargo, si las penas pronunciadas son de la misma naturaleza, el juez puede, motivadamente, ordenar la acumulación de todo o de parte, con el límite del máximo establecido por la ley para la infracción más grave.”

¹²⁰⁴ STS núm. 71893, Causa Penal 1822/2005, de 27 de julio de 2005, publicada en *Revista El Maayar*, núm. 43, p. 190.

STS núm. 72/01, Causa Penal 20132/06, de 23 de enero 2008: “si hay varias penas privativas de libertad como consecuencia de cometer varios delitos, la pena que ejecuta es la más grave.”
Publicada en OMAR OZOUKAR: قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية (*Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia Penal*), edit. Dar el Kadaa, Casablanca 2012, p.111

¹²⁰⁵ BONOUH, AHMED MOHAMED: تعدد الجرائم وآثاره على القانون الجنائي المغربي (*Pluralidad de delitos, y sus efectos sobre Derecho Penal Marroquí*), Edit. Dar al Kotub (Casa de libros), El Cairo, 2010, p. 95

3.5.2. Atentados al pudor

En este apartado solo se tratarán los atentados al pudor, sin o con violencia, regulados en los arts. 484 y 485 CPM. El delito de violación se ha estudiado en el Capítulo II de este trabajo.

Se observa a través de las estadísticas registradas, relacionadas con los delitos contra la moral pública, un aumento de los delitos de atentado contra el pudor con violencia o sin violencia. En los últimos diez años se han registrado 17.721 casos con una media de 1.800 casos al año. Los casos de atentado al pudor sin violencia aumentaron entre el año 2002 y 2011, de 326 a 1.018 casos. Y los casos de atentado al pudor con violencia entre el año 2002 y 2011 casi se duplicaron, de 847 casos a 1.159 casos¹²⁰⁶.

El bien jurídico protegido es el derecho que tiene cada persona a decidir libremente su intimidad personal, sobre todo cuando no media consentimiento o éste se halla viciado.

3.5.2.1. Atentado al pudor sin violencia

El art. 484 CPM regula el atentado al pudor sin violencia cuando se comete contra un menor de una edad que no haya cumplido los 18 años, es indiferente que sea un hombre o una mujer. En este caso el delito se considera un delito menor (*jonha*) y se castiga con la misma pena la consumación y la tentativa¹²⁰⁷.

Art. 484 CPM

Todo aquel que, sin violencia, abuse o intente abusar sexualmente de un menor de dieciocho años, o de una persona discapacitada o inválida, o una persona que tiene reconocida una minusvalía psíquica, sean hombre o mujer, será castigado con pena de prisión de dos a cinco años.

¹²⁰⁶ *La justicia Penal en Marruecos, números y datos*, en *Revista de Asuntos Penales*, ed. Ministerio de Justicia y Libertades, núm. 2, octubre de 2012, p. 54

¹²⁰⁷ El delito de atentado contra el pudor sin violencia, está en aumento en la sociedad marroquí, las personas perseguidas por este delito eran 336 en 2002, 383 en 2004, 818 en 2006, 998 en 2008, 972 en 2011. *Revista de Asuntos Penales*, núm. 2, octubre de 2012, p. 53.

Es un delito doloso que por su tipificación imposibilita la comisión imprudente. El agente debe actuar con conocimiento y voluntad de estar abusando sexualmente de su víctima o de que intenta hacerlo.

Que el hecho se produzca sin violencia o amenazas implica la existencia del consentimiento de la víctima. La existencia del elemento de consentimiento o la ausencia de ello, forma parte de la discrecionalidad del tribunal juzgador. El consentimiento de la víctima menor de edad debe interpretarse como no válido, tal y como se recoge en la sentencia de Tribunal Supremo de 15 de abril de 2009¹²⁰⁸. Cuando no hay consentimiento, no ha lugar a aplicar el art. 484 CPM sino los arts. 485 (agresión sexual) o 486 (violación) CPM.

Lo mismo que en el sujeto activo, no se hacen distinciones sobre el sexo de la víctima que puede ser tanto hombre como mujer. Basta con que no haya cumplido los 18 años¹²⁰⁹. Cualquier acto de abuso sexual, contra un menor de edad constituye un delito. Sin embargo, cuando la víctima es una persona mayor de 18 años el autor del abuso sexual no será castigado por un delito de atentado al pudor, a menos que el hecho delictivo constituya otro delito más grave. Por lo tanto, queda claro que el legislador marroquí considera la minoría de edad de la víctima un elemento del delito, siendo atípicos los abusos a mayores de 18 años cuando se produzcan sin violencia o amenazas. La sentencia puede ser recurrida en casación si no refleja la edad de la víctima y la fecha de la comisión del delito¹²¹⁰.

¹²⁰⁸ STS núm. 501/12, Causa Penal 16422/06, de 15 de abril de 2009, *El Milaf*, núm. 20, p. 200: “no le sirve al imputado del delito de atentado contra el pudor tener una sentencia a su favor, la cual le permitió casarse con más una mujer, y demuestra la existencia de una relación conyugal entre él y la víctima, porque esta última era una menor en el momento de perder su virginidad, y su minoría de edad le protege, por ello su consentimiento es como si no estuviera, en base a ello habrá que estimar el recurso contra la sentencia recurrida que se fundamenta sobre el consentimiento de la víctima menor”.

¹²⁰⁹ La reforma del Código Penal por Ley 24-03 aumentó el límite de edad de la víctima en los abusos sexuales de 15 a 18 años.

¹²¹⁰ STS núm. 463, Causa Penal 10908/03, de 19 de marzo de 2004, *Revista del Tribunal Supremo* núm. 61, p. 388: “para que el acusado sea perseguido por un delito de atentado contra el pudor sin violencia, la víctima ha de ser una menor de 15 años (actualmente 18 años), como en la sentencia recurrida no se reflejó la fecha exacta de la comisión del delito ni la edad exacta de la menor, lo que deja la sentencia objeto de recurso”.

El Tribunal Supremo ha ido más allá en la protección del menor, y considera que besar a una menor en la boca (boca con boca), es una figura de atentado al pudor sin violencia, mientras que el intercambio de saludo, que se realiza con besos en la cara, no lo es¹²¹¹. Se diferencia el atentado al pudor sin violencia del delito de ultraje al pudor público en que el primero no exige el elemento de publicidad (que se sea visto por el público), en tanto que el delito de atentado contra la moral pública exige la publicidad. El atentado al pudor se comete contra un bien personal de la víctima, sin embargo el delito de ultraje al pudor público se comete contra la moralidad pública.

No es necesario que el delincuente sepa la edad de la víctima para que se le aplique este supuesto, además se agrava la pena para todos los autores y los partícipes, que han actuado en virtud de un conocimiento y una voluntad previa para cometer el delito¹²¹².

El abuso sexual a menores, en el tipo básico, se castiga con la pena de prisión de prisión de 2 a 5 años (art. 484 CPM). Con la misma pena se castiga la tentativa que puede darse en dos casos¹²¹³: a) cuando el autor comete actos que van contra la moral pública, sin magnitud de delito de atentado al público, pero con una intención delictiva clara; b) cuando los actos no constituyen atentado contra el pudor sin violencia en sí, pero son el comienzo de ese delito, como por ejemplo una persona hace tumbar una menor en el suelo para cometer el delito de atentado al pudor, pero la víctima se salva al pedir socoro.

La pena se eleva a prisión de 5 a 10 años¹²¹⁴ cuando el sujeto activo es un ascendiente o quien tiene autoridad sobre la víctima o su tutor o su empleador

¹²¹¹ STS núm. 6338, Causa Penal 17084/09, de 11 de marzo de 2010, *El Milaf*, núm. 17, p. 282: “el cambio de besos con una menor a través de la boca, es una figura de atentado contra el pudor sin violencia, al contrario que el cambio de saludo que se hace en la cara nada más...”.

¹²¹² STS núm. 1192, Causa penal 11853/87 de 8 de febrero de 1990, *Revista del Tribunal Supremo*, núm. 47, p. 181 y ss.: “El elemento de conocimiento es necesario en la existencia de la participación en un delito o un crimen, el tribunal al no demostrar este elemento, deja su sentencia recurrida inmotivada, lo que es equivalente a su nulidad”.

¹²¹³ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., p. 191.

¹²¹⁴ La causa de agravar la pena para estas personas es la traición de la confianza depositada en ellas, se consideran responsables de proteger a la menor de todo tipo de abuso. Véase: EL KHAMLICHY, AHMED: *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª Parte, ob. cit., p. 156.

o el empleador de las personas anteriormente mencionadas o un funcionario o un ministro del culto o si el culpable ha sido ayudado por una o varias personas (art. 487 CPM)¹²¹⁵ o si a causa del abuso la menor ha perdido su virginidad¹²¹⁶ (488 CPM)¹²¹⁷.

En el Código Penal marroquí de 1962 la virginidad tenía y sigue teniendo su importancia por ser considerado un indicio de honestidad de la mujer¹²¹⁸. Todavía en algunos pueblos las chicas se hacen una prueba de virginidad antes del matrimonio para acreditar que llegan vírgenes a éste. Esta apreciación de la virginidad es discriminatoria pues no se exige lo mismo al hombre. Con ella se elimina por completo la libertad de la mujer y va contra el principio de igualdad de trato. De hecho los defensores de estas prácticas las consideran como un rito necesario de iniciación a la edad adulta, aunque cada vez en Marruecos más hombres y mujeres se oponen a ella por considerarla una forma clara de violencia contra la mujer y una negación de sus derechos fundamentales. De hecho, la gran mayoría de los pueblos musulmanes del mundo no la practican y en los países en los que se realiza la practican minorías no musulmanas¹²¹⁹.

Sobre la pérdida de virginidad, en ocasiones, los tribunales marroquíes son muy flexibles en el castigo. Como ejemplo se puede citar la sentencia del Tribunal de Apelación de Oujda que condenó a tres años de prisión y una indemnización civil a la víctima de 3.000 dírham¹²²⁰ a un maestro por el delito

¹²¹⁵ JOUIED, AHMED: *Explicación de Código Penal. Parte Especial*, ob. cit., p. 88.

¹²¹⁶ En muchos pueblos árabes la prueba de la virginidad continúa siendo un requisito para el matrimonio. La madre despliega una sábana ensangrentada ante la comunidad la mañana después de la boda para demostrar el honor de su hija. Sin esa prueba, seguramente el marido pida el divorcio. La virginidad mantiene intacto el honor de la familia, quizá por ello en muchas sociedades continúan practicándose ablaciones con el fin de disminuir el deseo sexual de las adolescentes.

¹²¹⁷ ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: *Explicación de Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., p.165

¹²¹⁸ La importancia de la virginidad en la legislación penal marroquí es considerada como una circunstancia que agrava el delito de abuso sexual, y el delito de violación. La pena varía según que la víctima sea virgen o no, y si la comisión del delito causa la pérdida de la virginidad o no.

¹²¹⁹ http://www.webislam.com/articulos/27989-la_mujer_en_el_islam.html

¹²²⁰ ST Apelación de Oujda núm. 30, Causa penal 99/88, de 1 de abril de 1988, *Mayadin*, núm. 4/1989, p. 18.

de atentado contra el pudor sin violencia con pérdida de la virginidad a una menor de 11 años. El tribunal tenía que haber endurecido la pena, por ser el delincuente un maestro, ya que el maestro es uno de las personas que tenía poder real sobre ella, y por lo tanto su circunstancia es una de las previstas en el art. 487 párrafo segundo CPM.

En el delito de atentado al pudor sin violencia con pérdida de virginidad, no le sirve al imputado alegar la tenencia de una autorización para tener más de una esposa y la existencia de una relación matrimonial entre él y la víctima, cuando esta última en el momento de pérdida de la virginidad era menor. El Tribunal Supremo ha estimado que en este caso no es válido el consentimiento de la víctima menor de edad¹²²¹.

El plazo de prescripción de acción penal en el delito de abuso sexual de una menor, empieza a transcurrir desde el momento de que la menor cumple la mayoría de edad¹²²². Este plazo se suspenda por cualquier acto de investigación realizada por Ministerio fiscal¹²²³.

A diferencia de otros países, como Egipto, el legislador marroquí ha establecido una única pena con independencia de la edad de las víctimas¹²²⁴.

¹²²¹ STS núm. 501/12, Causa penal 16422/06, de 15 de Abril de 2009, *El Milaf*, núm. 20, p. 200

¹²²² Art. 5 LPPM: “La acción penal prescribe, mientras no existan textos legales que indiquen lo contrario:

Transcurrir 20 años , desde la fecha de comisión del crimen

Transcurrir 5 años, desde la fecha de comisión del delito

Transcurrir 2 años, desde la fecha de comisión de falta

Sin embargo, si la víctima es menor, y sufre un acto delictivo, cometido por los ascendientes o por las personas que tengan autoridad o tutela sobre el menor, el plazo de prescripción, empieza a transcurrir desde la fecha en que llega la víctima a la mayoría de edad.”

¹²²³ STS núm. 245/06, Causa penal 10335/96, de 16 de enero de 2002: “Todos los trabajos de investigación realizadas por el Ministerio fiscal, se consideran actos judiciales, que con ellos se suspende la prescripción.”

¹²²⁴ MASBAH EL KADI, MOHAMED: *الحماية الجنائية للطفولة (Protección Penal de la infancia)*, edit. Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1998, p. 51

3.5.2.2. Atentado al pudor con violencia

El art. 485 CPM regula el delito del atentado al pudor con el uso de la violencia. Se califica como un crimen y se agrava la pena si la víctima es un menor que no haya cumplido los 18 años.

Art. 485 CPM

Se castigará con la pena de prisión de cinco a diez años, a todo aquel que cometa, o intente cometer un atentado al pudor con violencia contra una persona sea del sexo masculino o femenino.

Sin embargo, si la víctima es un menor de dieciocho años, inválida, o discapacitada o tiene reconocida una minusvalía psíquica, el infractor será castigado con pena de prisión de diez a veinte años.

En su segundo párrafo el art. 485 CPM establece una mayor protección para las víctimas menores de 18 años. ´

El ordenamiento jurídico marroquí penaliza los actos de atentado al pudor para proteger a la persona del daño recibido, sobre todo si la víctima es menor de edad por la facilidad para engañarla debido a la debilidad física, la inmadurez que no le permiten comprender la naturaleza del acto, y por ello, será fácil caer víctima del ofensor. Este tipo de delitos cada vez mayor.

Atentar al pudor con violencia significa realizar todo acto contrario a la moral sexual, deliberadamente dirigido directamente a la víctima. De acuerdo con esta definición es necesario que el acto tenga un grado de obscenidad y magnitud, y que sea deliberado¹²²⁵. No se considera que haya un atentado al pudor con violencia cuando el acto se realiza de forma no intencionada, aunque se produzca contra la moral¹²²⁶.

¹²²⁵ El delito de abuso sexual, conoce un aumento notable en 2011 (1.559 casos), es una cifra que duplica la cantidad de casos inscritos en 2002 (847 casos). Véase *Revista de asuntos penales del Ministerio de Justicia*, núm. 2, octubre de 2012

¹²²⁶ JOUIED, AHMED: *Explicación de Derecho Penal. Parte especial*, ob. cit., p. 83.

El art. 485 CPM no especifica las conductas típicas ni los actos que constituyen el elemento material del delito, dejando dicha facultad a la jurisprudencia que debe determinar los hechos que se consideran atentado contra el pudor o los que no lo son. Ejemplos de esta conducta son: apretar a los pechos, descubrir los genitales, frotar los muslos, abrazar por la fuerza, tumbar en el suelo con la fuerza y echarse encima aunque sin quitarse la ropa.

La conducta delictiva, aunque no se recoge una lista de actividades, consiste en realizar actos que pueden afectar al cuerpo de la víctima sin su consentimiento. El hecho delictivo consiste en atentar contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Lo que distingue el delito de atentado al pudor del delito violación es que el primero se comete contra hombres y mujeres mientras que en el segundo la víctima sólo puede ser una mujer. La violación se realiza con una relación sexual con penetración, mientras que para cometer el atentado al pudor basta con realizar actos que afectan el cuerpo de la víctima sin que haya una relación sexual, como tocamientos libidinosos o besar sin el consentimiento de la víctima. También es una forma de violencia quitar la ropa a un menor ante el público para ver su parte trasera, este hecho constituye crimen del atentado al pudor con violencia¹²²⁷, debido al impacto de la violencia en el aspecto psicológico de la víctima. La violencia conduce a permitir que el delincuente que cometa fácilmente el hecho delictivo, sobre todo cuando la víctima es menor de edad y es fácil el engaño o la coerción a causa de su debilidad física, lo que reduce sus posibilidades de resistencia¹²²⁸.

El atentado al pudor con violencia es un delito muy grave (crimen)¹²²⁹. Así, el Tribunal Supremo estimó un recurso de casación presentado por el Ministerio fiscal solicitando la condena de un imputado por un delito de atentado al pudor

¹²²⁷ Auto del Juez de Instrucción de Tribunal de Primera Instancia de Romani, núm. 15/07, de 10 de julio de 2007, *Abogacía*, núm. 28, p. 305

¹²²⁸ ST Apelación de Laayoune (El Aaiún), Causa núm. 189/2005, por la que fue enjuiciada una persona acusada de haber seducido con engaños a una joven menor de 18 años. El 30 de abril de 2005 se dictó la sentencia Núm. 201/2005, por la que se consideró al acusado culpable de los hechos y se le condenó a un año de prisión en firme y a una multa de 500 dirham con pago de costas, así como a un plazo de cumplimiento obligatorio mínimo.

¹²²⁹ El delito de atentado contra pudor con violencia, conoce un aumento notable en la sociedad marroquí, las personas perseguidos por el delito de agresión sexual, eran 1119 en 2002, 1137 en 2004, 1399 en 2006, 1568 en 2008, 1671 en 2010, 1731 en 2011. Véase la *Revista de asuntos Penales de Ministerio de justicia*, núm. 2, octubre de 2012, p. 53.

con violencia contra una menor que sufrió lesiones en su órgano sexual a causa de la violencia ejercida por el agresor¹²³⁰.

El empleo de violencia¹²³¹, cambia la calificación del atentado al pudor de un delito a un crimen¹²³². Además, la pena se agrava si el perjudicado es un menor de 18 años.

Los sujetos activo y pasivo pueden ser un hombre o una mujer. En el caso de que el crimen se cometa por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones cuando la violencia no esté justificada será castigado conforme al art. 485 CPM y no será de aplicación el art. 231 CPM¹²³³ que castiga el uso abusivo de la violencia por los funcionarios públicos o agentes de la autoridad en el desempeño de sus funciones¹²³⁴.

Es un crimen de comisión dolosa no siendo posible su comisión imprudente. Se castiga con la misma pena el crimen consumado y el intentado.

El atentado contra el pudor mediando violencia sobre un menor de 18 años se castiga con la pena de prisión de 10 a 20 años¹²³⁵. Como en el caso de

¹²³⁰ STS núm. 682, de 19 de junio de 1969, *Grupo de Sentencias de Tribunal Supremo. Materia penal*, núm. 66-86, p. 208.

¹²³¹ AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob. cit., p. 185.

¹²³² Art. 111 CPM

¹²³³ Art. 231 CPM: "Cualquier juez o funcionario público o agente o representante de la autoridad o de la fuerza pública que, sin motivo legítimo, usa o hacer usar la violencia contra las personas en el ejercicio de sus funciones, será castigado por esta violencia según su gravedad, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 401 a 403 ..."

¹²³⁴ STS núm. 3298/99, Causa penal 15881/99, de 9 de diciembre de 1999, *Informe anual del Tribunal Supremo*, 1999, p. 152: "La violencia utilizada por el autor sea una persona moral o un funcionario público, o agente de autoridad, consiste en causar lesiones en el cuerpo de la víctima sea hombre o mujer, con el objetivo de obligarla a ejercer un acto contra su honor es un elemento de los elementos del delito de atentado al pudor sin violencia.

El Tribunal ha violado las disposiciones de los arts. 231 y 485 CPM, cuando ha quedado probado que el autor es un agente de la fuerza pública, que había cometido el delito de atentado al pudor con violencia y el tribunal aplicó el art. 231 CPM."

¹²³⁵ Lamentablemente, observamos que los Tribunales marroquíes dictan sentencias con condenas inferiores a las penas previstas legalmente en base de las circunstancias atenuantes del art. 146 CPM, como por ejemplo el Tribunal de Apelación de Casablanca, causa penal del Tribunal de Primera Instancia núm. 1201/5/2005: El acusado era una persona que había cometido un delito de abusos deshonestos contra una menor mediante violencia, propinándole golpes y ocasionándole heridas, y por incitación a la corrupción de menores. La sentencia se

atentado contra el pudor sin violencia, la pena se eleva a prisión de 20 a 30 años cuando el crimen es cometido por un ascendiente o quien tiene autoridad sobre la víctima o su tutor o su empleador o el empleador de las personas anteriormente mencionadas o un funcionario público¹²³⁶ o un ministro del culto o si el culpable ha sido ayudado por una o varias personas (art. 487 CPM) o si a causa de la agresión la menor ha perdido su virginidad (488 CPM). No se prevé ninguna pena de multa¹²³⁷.

No siempre los tribunales aplican con severidad la ley. Lamentablemente el Tribunal de Apelación de Casablanca¹²³⁸ condenó sólo a cinco años de prisión a un padre por cometer un crimen de atentado al pudor con violencia contra su hija, cuando la pena establecida por la ley para ese crimen hubiera debido ser la prisión entre 20 y 30 años (art. 487 CPM), pues coincidieron dos circunstancias agravantes: la minoría de edad de la víctima y la relación de ascendiente del agresor (el autor es el padre de la víctima).

El Tribunal debe motivar la sentencia. La falta de razonamiento y de motivación (como no indicar suficientemente los hechos materiales, la manera de comisión del delito) da lugar a que pueda ser recurrida¹²³⁹.

Según un trabajo experimental estadístico sobre la violencia contra la mujer, del Ministerio de Justicia marroquí y el Fondo de las Naciones Unidas, en el

fundamentaba en los artículos 400, 401, 485 y 502 del Código Penal. Se condenó al acusado a cuatro años de prisión firme, con el pago de costas.

¹²³⁶ STS núm. 3298/99, Causa Penal 15881/99, de 29 de enero de 1999, *Informe anual del Tribunal Supremo*, 1999, p. 152.

¹²³⁷ STS núm. 1419, Causa Penal 49006, de 15 de junio de 1978, *Poder judicial y la ley* núm. 129, p. 204: "Condenar al procesado- por el delito de atentado al pudor con violencia- con pena de prisión y multa, se consideran contrarios a las disposiciones del art. 485 CPM que contempla solamente la pena de prisión sola sin multa"

¹²³⁸ ASOCIACIÓN MARROQUÍ DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES: الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء ("La violencia contra la mujer, ¿qué protección?"), en *Trabajos del Seminario Nacional*, edit. El Fadala - El Mohamadia, 1997, p. 48

¹²³⁹ STS núm. 51, de 28 de octubre de 1971, *Sentencias de Tribunal Supremo. Materia Penal*, núm. 66-86, p. 151: "la falta de motivación de la sentencia es equivalente a la ausencia de motivación, por eso sería objeto de recurso de casación la sentencia que condena el imputado por un delito de atentado contra el pudor sin violencia, sin que dicha sentencia haya ilustrado los hechos materiales del delito, y la forma de la misión del delito, lo que impide al Tribunal Supremo verificar la buena calificación jurídica de los hechos, y la aplicación correcta de la ley sobre las mismas".

Tribunal de Apelación de Casablanca, en el periodo entre el 1 de julio de 1998 y el 31 de diciembre de 1999, la condena máxima dictada por un delito de atentado al pudor con violencia fue de 72 meses (6 años), y la pena máxima dictada para el delito de atentado al pudor con violencia con la pérdida de virginidad fue de 120 meses (10 años)¹²⁴⁰.

3.5.3. Derecho comparado

a) España

La LO 1/2015, de reforma del Código penal, ha elevado la edad de consentimiento sexual a los 16 años, estando anteriormente en los 13 años.

En el Título VIII “De los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales” del Código penal español se encuentran los delitos que protegen los bienes jurídicos equivalentes al de los delitos de atentados a las buenas costumbres recogidos en el CPM. El crimen de atentado al pudor sin violencia del CPM es equivalente al abuso sexual del Código penal español¹²⁴¹; si los hechos se realizan con violencia el equivalente es el delito de agresión sexual¹²⁴².

¹²⁴⁰ Es un trabajo experimental estadístico sobre la violencia contra la mujer entre el Ministerio de justicia marroquí y el Fondo de las Naciones Unidas para la población, a nivel de partido judicial del Tribunal de Apelación de Casablanca, en el periodo entre el 1 de julio de 1998 y el 31 de diciembre de 1999, p. 16.
<http://www.avocatsdumaroc.com/ar/pdf/recher/divers/r17.pdf>

¹²⁴¹ Art. 181 CP España: “1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.
2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.
3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.
4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.”

¹²⁴² Art.178 CP España: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.”

El Capítulo II del Título VIII trata de proteger los derechos de los menores. Básicamente nos debemos centrar en los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años que en el CP español se encuentran en los arts. 183 a 183 quáter. Cuando la víctima tiene 16 o 17 años, y en el caso de que se considere la existencia de una especial vulnerabilidad por razón de la edad de la víctima, se puede aplicar el supuesto agravado de la agresión sexual del art. 180.1.3^a¹²⁴³.

Además, el art. 182¹²⁴⁴ tipifica un supuesto de abuso sexual con persona mayor de 16 años y menor de 18 años; el art. 184¹²⁴⁵ un supuesto agravado de acoso sexual a persona especialmente vulnerable por su edad, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios; el art. 185¹²⁴⁶ contempla el delito de exhibición obscena ante menores de edad y el art. 186¹²⁴⁷ la venta, difusión o exhibición de material pornográfico entre menores.

¹²⁴³ Art.180 CP España:” 1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178 [agresión sexual], y de doce a quince años para las del artículo 179 [violación], cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

...

3^a. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años.”

¹²⁴⁴ Art. 182 CP España: “1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3^a o la 4.^a de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.”

¹²⁴⁵ Art. 184 CP España: “3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.”

¹²⁴⁶ Art.185 CP España: “El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses”.

¹²⁴⁷ Art. 186 CP España: “El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.”

b) Francia

El Código penal francés contempla específicamente que la víctima sea menor de 15 años en los delitos de violación¹²⁴⁸, en otras agresiones sexuales¹²⁴⁹, en el acoso sexual¹²⁵⁰ y en el abuso sexual¹²⁵¹ que se agrava cuando se producen determinadas circunstancias¹²⁵². La tentativa de abuso sexual se castiga con la misma que el delito consumado¹²⁵³.

¹²⁴⁸ Art. 222-24 CP Francia: «Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle :
2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans;»

¹²⁴⁹ Art. 222-29-1 CP Francia: «Les agressions sexuelles autres que le viol sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende lorsqu'elles sont imposées à un mineur de quinze ans.»

¹²⁵⁰ Art. 222-33 CP Francia: «I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

2° Sur un mineur de quinze ans ;»

¹²⁵¹ 227-25 CP Francia: «Le fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.»

¹²⁵² 227-26 CP Francia: «L'infraction définie à l'article 227-25 est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende :

1° Lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;

2° Lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

3° Lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

4° Lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ;

5° Lorsqu'elle est commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.»

Art. 227-27 CP Francia: «Les atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende :

1° Lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;

2° Lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.»

¹²⁵³ Art.227-27-2 CP Francia: «La tentative des délits prévus aux articles 227-25, 227-26 et 227-27 est punie des mêmes peines.»

Respecto de las víctimas menores de edad en general, tipifica el incesto¹²⁵⁴ así como las agresiones que cualquier francés o residente habitualmente en Francia cometa contra menores en el extranjero¹²⁵⁵.

En cuanto al castigo de los actos de exhibición sexual no se tiene en cuenta específicamente que las víctimas puedan ser menores de edad¹²⁵⁶.

c) Argelia

El Código penal argelino castiga el delito de ultraje público al pudor sin hacer especial mención a víctimas menores de edad¹²⁵⁷.

Se castiga el atentado al pudor sin violencia, consumado o intentado, sobre la persona de un menor de 16 años¹²⁵⁸ siendo la pena mayor si el hecho se

¹²⁵⁴ Art. 222-31-2 CP Francia: “Lorsque le viol ou l'agression sexuelle est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.”

¹²⁵⁵ Art. 222-22 CP Francia: «Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise.

...

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.»

¹²⁵⁶ Art. 222-32 CP Francia: “L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.”

¹²⁵⁷ Art. 333 CP Argelia:” Toute personne qui a commis un outrage public à la pudeur est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de cinq cents à deux mille Dinars.

Lorsque l'outrage public à la pudeur a consisté en un acte contre nature avec un individu du même sexe, la peine est un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende de mille à dix mille Dinars”.

¹²⁵⁸ Art. 334 CP Argelia: “ Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans, tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence, sur la personne d'un mineur de 16 ans de l'un ou de l'autre sexe.

Est puni de la réclusion à temps de cinq (5) à dix (10) ans, l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant, sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de 16 ans, mais non émancipé par le mariage.”

produce con violencia¹²⁵⁹. Así mismo, la violación de un menor de 18 años, hombre o mujer, constituye un tipo agravado de la violación¹²⁶⁰. Tanto los delitos de atentados contra el pudor como el de violación se agravan cuando son cometidos por determinadas personas¹²⁶¹.

El Código penal argelino castiga explícitamente el incesto aunque no hace referencia expresa a la minoría de edad de la víctima para modular la pena¹²⁶².

Se castigan los actos de homosexualidad siendo la pena más grave para la persona mayor de edad cuando participa un menor de 18 años¹²⁶³.

¹²⁵⁹ Art. 335 CP Argelia: "Est puni de la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans, tout attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violences contre des personnes de l'un ou de l'autre sexe.

Si le crime a été commis sur la personne d'un mineur de seize ans, le coupable est puni de la réclusion à temps de dix (10) à vingt (20) ans."

¹²⁶⁰ Art. 336 CP Argelia : «Quiconque a commis le crime de viol est puni de la réclusion à temps, de cinq (5) à dix (10) ans.

Si le viol a été commis sur un mineur de moins de dix huit (18) ans, la peine est la réclusion à temps de dix (10) à vingt (20) ans.»

¹²⁶¹ Art. 337 CP Argelia : "Si les coupables sont les ascendants de la personne sur laquelle a été commis l'attentat ou le viol, s'ils sont de la classe de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou serviteurs à gages des personnes ci-dessus désignées, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes, la peine est celle de la réclusion à temps, de dix (10) à vingt (20) ans, dans le cas prévu à l'alinéa premier de l'article 334, et de la réclusion perpétuelle, dans les cas prévus aux articles 335 et 336."

¹²⁶² Art. 337 bis CP Argelia: «Sont considérées comme incestes, les relations sexuelles entre:

- 1- parents en ligne descendante ou ascendante ;
- 2- frères et sœurs germains, consanguins ou utérins ;
- 3- une personne et l'enfant de l'un de ses frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins ou avec un descendant de celui-ci ;
- 4- la mère ou le père et l'époux ou l'épouse, le veuf ou la veuve de son enfant ou d'un autre de ses descendants ;
- 5- parâtre ou marâtre et le descendant de l'autre conjoint ;
- 6- des personnes dont l'une est l'épouse ou l'époux d'un frère ou d'une sœur.

La peine est de dix (10) ans à vingt (20) ans de réclusion dans les 1er et 2ème cas, de cinq (5) ans à dix (10) ans d'emprisonnement dans les 3ème, 4ème et 5ème cas et de deux (2) ans à cinq (5) ans d'emprisonnement dans le 6ème cas.

Les relations sexuelles entre le titulaire du droit de recueil légal (kâfil) et l'enfant recueilli (makfoul) sont passibles de la peine prévue pour l'inceste commis entre parents en ligne descendante ou ascendante.

La condamnation prononcée contre le père, la mère ou le titulaire du droit de recueil légal (kâfil) comporte la déchéance de la tutelle et /ou du recueil légal.»

¹²⁶³ Art. 338 CP Argelia: "Tout coupable d'un acte d'homosexualité est puni d'un emprisonnement de deux (2) mois à deux (2) ans et d'une amende de cinq cents (500) à deux mille (2.000) DA.

Si l'un des auteurs est mineur de dix-huit ans, la peine à l'égard du majeur peut être élevée jusqu'à trois (3) ans d'emprisonnement et dix mille (10.000) DA d'amende.»

d) Túnez

En el Código penal tunecino no se menciona a las víctimas menores de edad en el delito de ultraje público al pudor¹²⁶⁴. Sin embargo, la circunstancia de la menor edad de la víctima se tiene en cuenta para agravar la pena en diversos delitos que atentan a la libertad sexual.

Está castigado como un delito agravado el acoso sexual a menores¹²⁶⁵. Igualmente, la pena se agrava en caso de atentado no consentido contra el pudor, con o sin violencia, sobre menores de 18 años llegando a imponer la pena de prisión perpetua cuando se utilizan armas, amenazas, secuestro o se deriva lesión, mutilación o deformidad, o cualquier otro acto que ponga en peligro la vida de la víctima¹²⁶⁶. La pena de muerte está prevista para la violación con violencia o intimidación de los menores de 13 años (en ningún caso su consentimiento es válido) y si la víctima es un menor de 10 años aunque no haya violencia o intimidación¹²⁶⁷.

¹²⁶⁴ Art. 226 CP Túnez: «Est puni de six mois d'emprisonnement et de quarante huit dinars d'amende, quiconque se sera, sciemment, rendu coupable d'outrage public à la pudeur.»

¹²⁶⁵ Art. 226 ter CP Túnez: "Est puni d un an d'emprisonnement et d'une amende de trois mille dinars, celui qui commet le harcèlement sexuel.

Est considéré comme harcèlement sexuel toute persistance dans la gêne d'autrui par la répétition d'actes ou de paroles ou de gestes susceptibles de porter atteinte à sa dignité ou d'affecter sa pudeur, et ce, dans le but de l'amener à se soumettre à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, ou en exerçant sur lui des pressions de nature à affaiblir sa volonté de résister à ses désirs.

La peine est portée au double lorsque l'infraction est commise à l'encontre d'un enfant ou d'autres personnes particulièrement exposées du fait d'une carence mentale ou physique qui les empêche de résister à l'auteur du harcèlement.»

¹²⁶⁶ Art. 228 CP Túnez: "Est puni d'un emprisonnement pendant six ans, l'attentat à la pudeur, commis sur une personne de l'un ou de l'autre sexe sans son consentement.

La peine est portée à douze ans de prison si la victime est âgée de moins de dix-huit ans accomplis.

L'emprisonnement sera à vie si l'attentat à la pudeur précité a été commis par usage d'arme, menace, séquestration ou s'en est suivi blessure ou mutilation ou défiguration ou tout autre acte de nature à mettre la vie de la victime en danger."

Art. 228 bis CP Túnez: "L'attentat à la pudeur commis sans violence sur la personne d'un enfant âgé de moins de dix-huit ans accomplis, est puni de cinq ans d'emprisonnement.

La tentative est punissable."

¹²⁶⁷ Art. 227 CP Túnez: "Est puni de mort :

1°) Le crime de viol commis avec violence, usage ou menace d'usage d'arme.

2°) Le crime de viol commis même sans usage des moyens précités sur une personne âgée de moins de 10 ans accomplis.

Est puni d'emprisonnement à vie, le crime de viol commis en dehors des cas précédents.

Le consentement est considéré comme inexistant lorsque l'âge de la victime est au-dessous de treize ans accomplis."

La tentativa de atentado sin violencia está castigada con la misma pena que el delito consumado.

En cuanto al abuso sexual con acceso carnal¹²⁶⁸, solo se contempla la posibilidad de una víctima femenina siendo diferente la pena si esta tiene menos de 15 años o si tiene entre los 15 y los 20 años, siendo la tentativa punible con la misma pena que la consumación. El Código penal tunecino ha conservado la tradición de no perseguir este delito o anular la pena si el culpable se casa con la víctima, salvo que el matrimonio sea objeto de divorcio antes de que transcurran dos años de su celebración.

El abuso sexual con acceso carnal y los atentados contra el pudor se agravan cuando son cometidos por las personas enumeradas en el art. 229¹²⁶⁹.

e) Egipto

El Código penal egipcio castiga los abusos sexuales con violencia o engaño a menores de 16 años¹²⁷⁰, la pena es menor si el delito se produce sin violencia o engaño y la víctima tiene una edad de 16 o 17 años. La pena se agrava si la

¹²⁶⁸ Art. 227 bis CP Túnez: “Est puni d'emprisonnement pendant six ans, celui qui fait subir sans violences, l'acte sexuel à un enfant de sexe féminin âgé de moins de quinze ans accomplis.

La peine est de cinq ans d'emprisonnement si l'âge de la victime est supérieur à quinze ans et inférieur à vingt ans accomplis.

La tentative est punissable.

Le mariage du coupable avec la victime dans les deux cas prévus par le présent article arrête les poursuites ou les effets de la condamnation.

La poursuite ou les effets de la condamnation seront repris si, avant l'expiration de deux ans à dater de la consommation du mariage, ce dernier prend fin par le divorce prononcé à la demande du mari, conformément à l'article 31, 3 du Code du Statut Personnel.»

¹²⁶⁹ Art. 229 CP Túnez: “La peine est le double de la peine encourue, si les coupables des infractions visées aux articles 227 bis, 228, 228 bis sont des ascendants de la victime, s'ils ont de quelque manière que ce soit autorité sur elle, s'ils sont ses instituteurs, ses serviteurs, ses médecins, ses chirurgiens dentistes, ou si l'attentat a été commis avec l'aide de plusieurs personnes.”

¹²⁷⁰ Art. 268 CP Egipto: “Whoever indecently assaults a person by force or threat, or attempts such assault shall be punished with hard labor for three to seven years.

If the victim of the said crime has not attained complete sixteen years of age, or the perpetrator of the crime is among those prescribed in the second clause of Article 267, the period of the penalty may be extended to the ceiling determined for temporary hard labor.

If these two conditions combine together, the ruling shall be a sentence to permanent hard labor.”

víctima es menor de 7 años¹²⁷¹. No se hacen distinciones en cuanto al sexo de la víctima¹²⁷².

3.5.4. Ley Islámica

En la Ley Islámica, si algo está prohibido todo lo que lleva a ello está también prohibido, de esta manera el Islam intenta bloquear todas las sendas que conducen a lo ilícito¹²⁷³. Por ejemplo: así como el Islam prohíbe el sexo fuera del matrimonio, también ha prohibido todo lo que conduce a ello o lo hace atractivo, como las vestimentas seductoras, los encuentros privados y el contacto (mezcla) casual de hombres y mujeres, la prohibición de la desnudez, la literatura pornográfica, las canciones obscenas y otros similares.

La Ley Islámica permite, y de hecho requiere, que el musulmán sea cuidadoso con su apariencia, se vista decentemente, mantenga su dignidad y disfrute de lo que Dios ha creado para vestimenta y adornos. Desde el punto de vista islámico, la vestimenta tiene dos propósitos: cubrir el cuerpo y embellecer la apariencia. Dios considera la dotación de vestidos y ornamentos para los seres humanos como uno de sus favores a la humanidad. El islam ordena los hombres que bajen la mirada ante las mujeres¹²⁷⁴, y ordena las mujeres que bajen la mirada ante los hombres¹²⁷⁵.

La legislación Islámica no contiene una protección especial para los menores víctimas de delitos de atentados al pudor, porque la Ley Islámica prohíbe todas las relaciones sexuales ilegales que se produzcan fuera del matrimonio. No da

¹²⁷¹ Art. 269 CP Egipto: "Whoever indecently assaults a lad or a lass not yet attaining eighteen complete years of age, without force or threat shall be punished with detention. If he or she has not attained seven complete years of age, or the person committing the crime is one of those specified in the second clause of Article 267, the penalty shall be temporary hard labor."

¹²⁷² TAHA MAHMOUD, AHMED: *Protección penal del niño víctima*, ob. cit., p.133.

¹²⁷³ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 11

¹²⁷⁴ Surat 24, versículo 30: "Di a los creyentes que bajen la vista con recato y que sean castos. Es más correcto. Alá está bien informado de lo que hacen."

¹²⁷⁵ Surat 24, versículo 31: "Y di a las creyentes que bajen la vista con recato, que sean castas y no muestren más adorno que los que están a la vista, que cubran su escote con el velo y no exhiban sus adornos sino a sus esposos, a sus padres, a sus suegros, a sus propios hijos, a sus hijastros, a sus hermanos..."

validez alguna al consentimiento debido a que el pudor significa salvaguardar el cuerpo humano de cualquier acto sexual ilegal, sea con el consentimiento de las dos partes o el consentimiento solo de una parte. La única diferencia es que en el caso del consentimiento de las dos partes serán castigados los dos como autores del delito de *Zina*. Sin embargo, en el caso de utilización de violencia por una sola parte será castigado el que utiliza la violencia sobre la otra persona para cometer actos delictivos.

La legislación Islámica no ha dedicado un trato especial a los menores en los delitos de atentados al pudor por lo que no existen disposiciones diferentes a lo establecido para las personas mayores de edad.

3.5.5. Conclusiones

A pesar de que el delito de ultraje público al pudor está penalizado en Marruecos desde 1962, su persecución está muy limitada. Los jueces son muy tolerantes en el castigo de delitos relacionados con la libertad sexual, como el ultraje público al pudor, el adulterio o la prostitución..., a veces con el pretexto del desarrollo o la protección la libertad de individuo. En general se limitan las conductas delictivas en los casos de flagrancia prevista en la ley de enjuiciamiento Penal¹²⁷⁶.

Como ejemplo esta tolerancia, citaremos el caso del “beso de facebook” en el que tres adolescentes (dos muchachos de 15 años y una muchacha de 14) fueron detenidos el 4 de octubre de 2013 en la ciudad de Nador¹²⁷⁷ por besarse y publicar la foto en Facebook. El juez de menores del Tribunal de Primera Instancia de Nador absolvió a estos tres menores¹²⁷⁸. En relación con el art. 483 CPM la pena para este tipo de conductas es de un mes a dos años. Al ser los tres menores de 18 años gozan de una responsabilidad penal

¹²⁷⁶ Art. 56 LPPM

¹²⁷⁷ Uno de los muchachos fue acusado de “abusos deshonestos” a una menor, en virtud del art. 484 CPM, por besar presuntamente a la muchacha de 14 años. Este delito entraña una pena de entre dos y cinco años de prisión.

¹²⁷⁸ Véase el periódico el País de 6 de diciembre de 2013.

incompleta¹²⁷⁹ se les aplican las disposiciones contemplada en libro tercero de la Ley de Procedimiento Penal (PLPM), pero nunca la libre absolución porque la comisión del delito está acreditada.

En el sistema penal marroquí el delito de violación solo puede cometerse contra el sexo femenino, mientras que el atentado al pudor con violencia puede ser cometida contra el sexo masculino y femenino. El legislador ha optado por la penalización de actos de atentado al pudor con violencia, para proteger a la víctima¹²⁸⁰, sobre todo si la víctima es menor de edad, por la facilidad para engañar a un niño o amenazarlo o forzarlo a perjudicar su honestidad debido a la debilidad física y también la falta de madurez de las capacidades que le permiten comprender la naturaleza del acto, por lo que es fácil caer víctima del ofensor.

La legislación marroquí es más flexible que la egipcia en el castigo del atentado contra el pudor sin violencia, y más flexible que la francesa, que eleva la pena mínima en este delito a tres años¹²⁸¹. El legislador marroquí ha fijado la pena mínima para este delito en dos años de prisión que a veces resulta ser menor. Así, el Tribunal de Primera Instancia de Casablanca condenó al un acusado a seis meses de prisión con suspensión de pena y a una multa en firme de 3.000 dírhams, con pago de costas¹²⁸². Otro un ejemplo es la sentencia núm. 377/97

¹²⁷⁹ Art. 139 CPM: “El menor de los doce años cumplidos hasta cumplir los dieciocho años es considerado penalmente responsable con una responsabilidad penal incompleta por insuficiencia de discernimiento.

El menor goza según se dispone en el primer párrafo de este artículo de la atenuante de la minoría y tiene que ser juzgado conforme con las disposiciones del Libro III de la Ley de Procedimiento Penal.”

¹²⁸⁰ A pesar de que en el abuso sexual no se suponen las relaciones sexuales plenas entre el agresor y la víctima, sí se supone la violación de la intimidad de la víctima, como preludeo a las relaciones sexuales, o al menos, la intención de indicar en la mente de la víctima la idea del contacto sexual, hay una conexión además deseable. Este delito toca la inmunidad del cuerpo en general, y para más información sobre este tema puede consultar el autor, EL FOKAHANI, SAID: *التعليق على القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و القضاء* (Comentarios sobre el derecho Penal marroquí a la luz del jurisprudencia y la jurisdicción), edit. Casa árabe de enciclopedias, Cairo, 1993, p. 218 y ss.

¹²⁸¹ HILALI, ABDELLAH AHMED: *الحماية الجنائية للأخلاق العامة، وظاهرة الانحراف الجنسي* (Protección penal de la moral pública, del fenómeno del desvío sexual), Dar Nahda Arabia, Cairo 1996, p. 206.

¹²⁸² ST Primera Instancia de Casablanca, Causa de faltas núm. 6.863, núm. 1.021, de 21 de diciembre de 2005: el encausado era una persona sospechosa de la comisión de abusos deshonestos contra una menor, sin recurso a la violencia, y de la incitación a la corrupción, así como de la ocultación del beneficio obtenido mediante dicha infracción. La sentencia se fundamentaba en los artículos 484, 497 y 571 del Código Penal. El Tribunal condenó a dicho

emitida en 1997 por el Tribunal de Apelación en Oujda en la que se impuso a un comerciante solamente la pena de un año de prisión por un atentado al pudor sin violencia a una menor cuando la pena mínima establecida en el CPM es de dos años de prisión¹²⁸³.

Aunque el legislador marroquí establece unas penas duras para el delito de atentado contra el pudor, cuando la víctima es un menor de 18 años estas penas no son impuestas con la frecuencia que debieran. Los jueces no aplican las penas previstas en la ley para garantizar la especial protección a los menores contra todas las formas de atentado al pudor sin violencia, de hecho, las resoluciones reflejan una débil protección judicial.

La mayoría de los delitos de atentado al pudor sin violencia se cometen en privado y no llegan a ser conocidos por la justicia. Esto se debe a que la pérdida de virginidad o la comisión del delito por un hermano o el padre o el abuelo de la víctima¹²⁸⁴, es una de los temas tabú en Marruecos por lo que tanto la víctima como su familia quieren taparlo para no manchar el honor de la familia entera.

El delito de atentado al pudor con violencia es un delito que se basa en la falta de consentimiento de la víctima, ese consentimiento o falta del mismo es determinante en la agravación de la pena. Aunque existe la libertad de pruebas, ante los tribunales marroquíes se plantea la dificultad de probar la ausencia del consentimiento por parte de la víctima, por lo que el agresor se beneficiará de la calificación del hecho delictivo como un delito y no como un

acusado a seis meses de prisión con suspensión de pena y a una multa firme de 3.000 dirhams, con pago de costas.

¹²⁸³ En algunos casos, nos encontramos con que la pena sentenciada es menor que la pena mínima, o mayor que la máxima prevista en Código penal marroquí. Esto se debe a que el Código penal establece mecanismos para permitir un cambio en la pena, en base a varios factores, como la reincidencia, que conduce a superar el límite máximo de la pena prevista, mientras que las circunstancias atenuantes permiten bajar la pena del límite inferior previsto para el delito.

¹²⁸⁴ Es un crimen detrás de la cortina, que se soporta en silencio por temor al autor. El miedo al escándalo y la vergüenza hacen que no se rompa el muro de silencio obstaculizando la investigación ya que las víctimas se niegan a decir lo que pasó. Es un fenómeno que socava la familia y la entidad comunitaria, ya que afecta en profundidad el linaje y el parentesco.

crimen¹²⁸⁵. Por otra parte, la minoría de edad de la víctima se considera una circunstancia que agrava la pena, aunque el tribunal es el órgano competente para determinarla. En algunos pueblos de Marruecos, la prueba de la edad se basa en la madurez física de la mujer, lo que provoca la pérdida de los derechos de la víctima, al no ser tratada como víctima menor.

La protección de la menor se presenta como una protección penal incompleta, porque cualquier agresión, o atentado al pudor con violencia hacia una mujer no casada, se intenta resolver familiarmente mediante el matrimonio, como una solución al delito cometido, sobre todo, en los casos cuando concurre el incidente de la pérdida de virginidad de la víctima como estaba previsto en art. 475, párrafo segundo, antes de su derogación el 20 de febrero de 2014.

Otra cuestión de interés es que si una persona comete varios delitos - por ejemplo: un robo (penado con 4 años de prisión), unas lesiones que causan la muerte involuntaria (penadas con 11 años de prisión), y una violación (penada con 8 años de prisión) - el autor no cumple todas las penas, sino únicamente la pena correspondiente al delito más grave¹²⁸⁶, que sería la pena del delito de lesiones que causó la muerte (430 CPM)¹²⁸⁷ dejando de cumplir el resto de las penas correspondientes de otros delitos cometidos, por ello, abogamos por el cumplimiento de todas las penas, tal y como está regulado en el código penal español con algunos matices, y no solamente la pena máxima del delito más grave.

3.6. Corrupción y prostitución de menores

La Sección 7 del Capítulo VIII del Código Penal marroquí versa sobre la corrupción de la juventud y la prostitución (arts. 497 a 504 CPM). En este apartado analizaremos la prostitución de menores y la pornografía infantil.

¹²⁸⁵ La Ley no determina una prueba para acreditar el crimen de atentado contra el pudor con violencia. El Tribunal tiene derecho a construir su convicción en base a las pruebas propuestas, entre ellas el testimonio de la víctima y el reconocimiento de los hechos por los imputados ante la policía judicial. Véase STS Núm. 3627, de 19 de abril de 1994, *Poder judicial y la ley*, núm. 143, p. 153.

¹²⁸⁶ Art. 120 CPM

¹²⁸⁷ BONOUEH, AHMED MOHAMED: *Pluralidad de delitos y sus efectos sobre Derecho Penal Marroquí*, ob. cit., pp. 121 y 122.

El art. 501-1 CPM¹²⁸⁸ prevé la comisión de estos delitos por personas jurídicas¹²⁸⁹, estableciendo una pena de multa de 10.000 a 3.000.000 de dirhams además de las penas accesorias y de las medidas de seguridad reales establecidas en el art. 127 CPM¹²⁹⁰, sin perjuicio de las penas en que incurran sus dirigentes¹²⁹¹.

Las penas accesorias para las personas jurídicas consisten en la confiscación parcial de los bienes pertenecientes al condenado, con independencia de la confiscación prevista como medida de seguridad del art. 89 CPM (art. 36.5º CPM); la disolución de la persona jurídica (art. 36.6º CPM); la publicación de la sentencia condenatoria (art. 36.7º CPM). La confiscación consiste en la asignación al Estado de una fracción de los bienes del condenado o de alguno de sus bienes que hayan sido designados especialmente (art. 42 CPM)¹²⁹². Las medidas de seguridad previstas en el art. 62 CPM son: 1) la confiscación de los objetos relacionados con la infracción o los objetos perniciosos o peligrosos o cuya posesión es ilícita; 2) el cierre del establecimiento que ha servido para cometer la infracción. El Estado es una persona jurídica

¹²⁸⁸ Art. 501-1 CPM: “Cuando el autor de los hechos previstos en los artículos 497 a 503 es una persona jurídica, ésta será castigada con una multa de diez mil a tres millones de dirhams. Las penas complementarias y las medidas de seguridad previstas en el artículo 127 del presente código le serán aplicables, sin perjuicio de las penas que correspondan a sus dirigentes.”

¹²⁸⁹ El legislador deja al Estado, como persona jurídica, exento de responsabilidad penal por el delitos cometidos por los responsables en su nombre (art. 132-1)
TARIK, HASSAN: *الجريمة والعقاب، قراءات نقدية في مسودة القانون الجنائي (El delito y el castigo. Lecturas críticas en el borrador del Código Penal)*, edit. Top Press, Rabat, 2015, p. 62.

¹²⁹⁰ Art. 127 CPM: “Las personas jurídicas solo pueden ser condenadas a penas pecuniarias y a las penas accesorias previstas en los números 5, 6 y 7 del artículo 36. Pueden igualmente ser sometidas a las medidas de seguridad reales del artículo 62.”

¹²⁹¹ ST Primera Instancia de Arcila, causa núm. 12/2005, sentencia núm. 13/2005, de 24 de febrero de 2005 (sin publicar): “los encausados eran cinco personas acusadas de haber cometido un delito de abusos deshonestos contra un menor, de haber habilitado una vivienda para la práctica de la prostitución y la incitación a la corrupción. En los fundamentos de la sentencia se invocaron los artículos. 289, 300, 501 y 502 del Código Penal. En este caso, se condenó a uno de los cinco acusados a dos meses de cárcel y a una multa de 1.000 dirhams”.

¹²⁹² STS núm. 728/82, Causa 26651/1999, de 12 de octubre de 2000, *Jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 57 y 58, 2001, p. 410 y ss.: “la confiscación es transmitir bienes y cosas a la propiedad del Estado, podrá ser una pena adicional o una medida de seguridad.

Será como una pena adicional, cuando se trata de confiscación de cosas que fueron utilizadas en la comisión del delito, y deben ser propiedad del condenado, mientras no exista un texto particular que indique lo contrario.

Será como una medida de seguridad, cuando tiene como por objeto cosas y bienes embargadas que tengan relación con la comisión del delito o se trate de cosas prohibidas, peligrosas, aunque estén en posesión de otras personas”.

responsable de los hechos delictivos que se cometen a su nombre por parte de sus responsables que actúan en su nombre, y los ciudadanos tienen el derecho de denunciar al Estado, sin embargo el legislador deja al Estado exento de responsabilidad penal por los delitos cometidos por parte de los responsables que actúan en su nombre (art.132-1)¹²⁹³.

En todos los casos los culpables pueden ser condenados, además de la pena correspondiente, por un tiempo de 5 años al menos y de 10 como máximo, a la interdicción de alguno de los derechos recogidos en el art. 40 CPM (derechos cívicos, civiles o de familia)¹²⁹⁴ y a la prohibición de residencia (art. 504 CPM)¹²⁹⁵. Esta prohibición de residencia puede ser acordada por el tribunal, sin necesidad de que el Ministerio Fiscal la solicite, y tampoco el tribunal está obligado a motivar especialmente su decisión¹²⁹⁶.

Así mismo, se castiga con la misma pena la tentativa y la consumación de estos delitos (art. 504 CPM).

El juez puede ordenar la confiscación y destrucción del material pornográfico, así como el decomiso de los productos de la infracción¹²⁹⁷. Igualmente, la publicación de la sentencia condenatoria.

¹²⁹³ TARIK, HASSAN: *El delito y el castigo. Lecturas críticas al borrador del Código Penal*, ob. cit., p. 62.

¹²⁹⁴ Art. 40 CPM

¹²⁹⁵ Art. 504 CPM: "En todos los casos, a los autores de los delitos castigados en esta sección, además de la pena correspondiente, se les podrá imponer, por un tiempo de cinco años como mínimo y diez años como máximo, la privación de uno o más de los derechos establecidos en el artículo 40 y la prohibición de residencia.

La tentativa de estos delitos es punible con las mismas penas previstas para el delito consumado."

¹²⁹⁶ STS núm. 7336, causa penal 13362/89, de 28 de septiembre de 1998, *Revista de derecho penal y la jurisprudencia*, núm. 4, 2013, p. 290: "la prohibición de residencia como pena adicional está en manos del tribunal de primera instancia, sin necesidad de ser solicitada por el Ministerio fiscal, y el tribunal no está obligado a motivar su decisión con una motivación especial."

¹²⁹⁷ Art. 43 CPM: "En caso de condena por un hecho calificado como crimen, el juez puede ordenar la confiscación, en provecho del Estado, con reserva de los derechos de terceros, de los objetos y cosas que han servido o debían servir a la infracción, o que son los productos, así como las dádivas u otras ventajas que han servido o debían servir a recompensar al autor de la infracción."

Art. 44 CPM: "En caso de condena por delitos o contravenciones, el juez puede ordenar el decomiso en los casos expresamente previstos por la ley."

Con arreglo al art. 88 CPM el ascendiente que perpetre alguno de estos delitos en la persona de su hijo pueda ser inhabilitado para el ejercicio de la patria potestad. Esa medida será pronunciada por la jurisdicción que juzgue la infracción cometida por el ascendiente en la persona de su hijo. La inhabilitación puede afectar a la totalidad o a parte de los derechos de la patria potestad. Así mismo, podrá pronunciarse con relación a uno o a varios de los hijos. En la sentencia se podrá ordenar la ejecución provisional de esta medida, aun cuando se ejerzan todas las vías de recurso ordinarias.

3.6.1. Incitación, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores

Las víctimas de la prostitución son mujeres y hombres, muchas veces en edad muy temprana. Los niños del mundo sufren diversas formas de abuso sexual como la prostitución y su utilización en las representaciones o en la pornografía, así como en diversos delitos que les hacen enorme daño a la salud moral, salud mental, espiritual y social.

Nadie niega que la prostitución infantil es actualmente un fenómeno mundial y se realiza a través de redes organizadas que afectan a millones de niños en los distintos países del mundo, el fenómeno ha evolucionado hasta convertirse en una atracción¹²⁹⁸.

Este comercio sexual es un fenómeno muy extendido en Marruecos¹²⁹⁹, especialmente en algunas ciudades turísticas como Marrakech y Agadir, a

STS núm.2501/3, Causa penal 7500/00, de 11 de octubre de 2000, en *El kasr*" (Palacio), núm. 4, 2003, p. 137: "si el art. 43 permite la confiscación de los instrumentos y cosas que fueron utilizadas o van a ser utilizadas en la comisión de un crimen, sin embargo en los delitos no se podrá pronunciar la confiscación, solamente en los casos previstos en la ley expresamente."

¹²⁹⁸ DRIJ, MOHAMED: *Los niños en situación difícil*, ob.cit., p. 166.

¹²⁹⁹ Los medios de comunicación marroquíes informan todos los días sobre los escándalos de explotación sexual de niños por parte de los turistas extranjeros, especialmente en las ciudades de Agadir, Marrakech. El mejor ejemplo es el caso de un extranjero, que fue detectado temporalmente en Marrakech y en posesión de miles de imágenes con niños de Marruecos, Tahití, Senegal y otros. Con respecto a este caso, afirmó Najat Anouar, presidenta de la Asociación "No toques mi hijo", que en Marruecos los niños están en peligro grave de explotación sexual, teniendo en cuenta el vacío legal de la legislación marroquí en materia de abuso sexual infantil, lo que anima a los homosexuales a explotar la inocencia de los niños.

pesar de los esfuerzos de la comunidad internacional para eliminarlo ya que amenaza la seguridad de la infancia¹³⁰⁰.

Vista la gravedad de los delitos de prostitución de niños, el Código penal marroquí ha incluido algunas disposiciones que castigan a los que incitan o facilitan o ayudan a aprovecharse de esta prostitución.

El art. 500 CPM¹³⁰¹ establece que se incurre en las penas previstas en los arts. 497 a 499 aunque algún elemento de la infracción se haya cometido fuera del territorio del Reino de Marruecos. El art.10 CPM reconoce el principio de territorialidad, con algunas excepciones¹³⁰², y el art. 12 CPM permite la aplicación de la legislación penal marroquí a los delitos que se hayan cometido fuera del reino de Marruecos, siempre y cuando entren en la competencia de los tribunales penales marroquíes¹³⁰³.

Para ver artículos de este tipo se puede visitar la siguiente página: www.hawadith.Gassabah.press.ma.

¹³⁰⁰ Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (1921); Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989) y su Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (2000); Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). El Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU de 2002 (A/S-27/19/Rev.1) contiene la aprobación del documento titulado *Un mundo apropiado para los niños* que en el apartado sobre "Eliminación de la trata y la explotación sexual de los niños" establece que hay que garantizar la seguridad y la seguridad de los niños que son víctimas de la trata y la explotación sexual, proporcionar apoyo y asistencia para facilitar su recuperación y reintegración en la sociedad (44) y que los Estados deben "Tomar las medidas necesarias, a todos los niveles, según proceda, para tipificar como delito y sancionar efectivamente, de conformidad con todos los instrumentos internacionales pertinentes y aplicables, todas las formas de explotación sexual y abuso sexual de los niños, incluso en la familia o para fines comerciales, la prostitución infantil, la pedofilia, la pornografía infantil, el turismo sexual con participación de niños, la trata, la venta de niños y de sus órganos y la utilización de niños en trabajo forzoso y cualquier otra forma de explotación, al tiempo que se vela por que, en el tratamiento por el sistema de justicia penal de los niños que son víctimas, la consideración primordial sea el interés supremo del niño."

¹³⁰¹ Art. 500 CPM: "Las penas previstas en los artículos 497 a 499 se imponen aunque algunos actos que son elementos constitutivos del delito hayan sido cometidos fuera del Reino de Marruecos."

¹³⁰² Art. 10 CPM: "Legislación penal marroquí se aplica a todas las personas que se encuentran en el Reino, tanto a los nacionales como a los extranjeros y los apátridas, teniendo en cuenta las excepciones previstas en el derecho público interno y el derecho internacional".

¹³⁰³ Art. 12 CPM: "Legislación penal marroquí se aplica a las infracciones cometidas fuera del Reino cuando sean competencia de las jurisdicciones represivas marroquíes en virtud de las disposiciones de los artículos 751 a 756 del Código de Procedimiento Penal".

STS núm. 134, Causa penal 14319/85, de 7 de enero de 1986, *Revista de la jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm. 40, 1987, p. 281 y ss.

Art. 497 CPM

Cualquier persona que incite, promueva o facilite la corrupción o la prostitución de menores de dieciocho años será castigada con prisión de dos a diez años y multa de veinte mil a doscientos mil dírhams.

Estamos ante un delito de incitación¹³⁰⁴ a la prostitución de menores solamente. Requiere que el autor lleve a cabo un acto de mediación para complacer la lujuria de terceros o la propia¹³⁰⁵.

Cuando la incitación a la prostitución, remunerada o no, es habitual a favor de terceros, si la víctima es mayor de edad la relación sexual ilegal podrá dar lugar además a otra calificación jurídica distinta como un delito de atentado al pudor con o sin violencia, un delito de violación, o prostitución¹³⁰⁶.

Los delitos de prostitución o corrupción de menores son conductas dolosas en las que el sujeto activo debe tener conocimiento de la condición de menor del sujeto pasivo, además del conocimiento y la voluntad de estar incitando, favoreciendo o facilitando su prostitución o corrupción. Y esto con independencia la concurrencia del ánimo de lucro en el sujeto activo¹³⁰⁷.

¹³⁰⁴ STS núm. 1755, Causa penal 8761, de 23 de febrero de 1984, publicada en *Revista de Sentencias del Tribunal Supremo*, núm.66-67, p. 22: “se considera autor del delito de incitación a la prostitución al que ayuda, favorecer, protege la práctica de la prostitución, o trae personas para ejercer la prostitución, por cualquier medio.”

¹³⁰⁵ STS núm. 33/9, Causa penal 17565/07, de 14 de enero de 2007, publicada en la *Revista Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal*, p. 17: “La incitación a la prostitución de menores requiere que el hecho delictivo atribuido al autor constituya un acto de mediación, que se ha de hacer para complacer la lujuria de terceros, y a la lujuria del mismo.”

¹³⁰⁶ STS núm. 1160, Causa penal 4589/87, de 9 de febrero de 1989, publicada en la *Revista en Las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal*, p. 21: “no estamos ante un delito de incitación a la prostitución solamente y cuando la incitación es habitual al favor de terceros, sea la prostitución remunerada o no, la relación sexual entre un hombre y una mujer fuera de matrimonio debe ser calificada según las circunstancias del caso, como delito de violación o de atentado al pudor o simplemente *zina*.”

¹³⁰⁷ JOUIED, AHMED: *Explicación de Código Penal Parte Especial*, ob. cit., p. 150.

En la modalidad básica del art. 497 CPM cualquier persona, hombre o mujer, puede ser sujeto activo. Sujeto pasivo es un menor de edad también sin distinción de sexo. El límite de edad por debajo del cual una persona será considerada menor está fijado en 18 años para todas las infracciones relativas a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como para el trabajo forzoso.

A parte del sujeto activo y sujeto pasivo existe una tercera persona, el cliente, que se beneficia de la incitación de los menores a la prostitución. Así se puede afirmar que el delito de incitación de menores a la prostitución tiene tres sujetos: la persona que incita, la persona que ha sido incitada, y la persona que se beneficia de la incitación, por ello el acto de incitación a la prostitución que se comete exclusivamente entre dos personas no constituye incitación a la prostitución¹³⁰⁸.

En los delitos de incitación, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores no se excluye la penalización del que colabora, directa o indirectamente, con estas conductas¹³⁰⁹. Así el art. 498 CPM¹³¹⁰ castiga con

¹³⁰⁸ Tribunal de apelación de Casablanca, Causa penal 76130/85, sentencia núm.5992, de 31 de octubre de 1985, publicada en *Revista de los tribunales marroquíes*, núm.57, p.146: "el concepto de la incitación a la prostitución requiere una regla de tres: la persona que incita, la persona que ha sido incitada, y la persona que se beneficia de la incitación, en consecuencia el acto de incitación a la prostitución que se comete entre dos personas no constituye incitación a la prostitución."

¹³⁰⁹ Tribunal de Primera Instancia de Wadi Ad-Dahab (Río de Oro), Causa núm. 26/2005, sentencia de 29 de abril de 2005, en la que se enjuició a dos personas acusadas de corromper a una muchacha menor de 18 años. Se condenó a la primera de esas personas a un mes de cárcel firme y a multa de 1.000 dirham, y a la segunda a un mes de cárcel con sentencia suspendida y a multa en firme de 500 dirham, así como al pago solidario de costas.

¹³¹⁰ Art. 498 CPM (reformado por Ley núm. 24.03): "Será castigado con prisión de uno a cinco años y multa de cinco mil hasta un millón de dirhams, a menos que el hecho constituya una infracción más grave, quien a sabiendas:

- 1) de cualquier manera, ayuda, asiste o protege la prostitución ajena o la captación para la prostitución;
- 2) en cualquier forma, a sabiendas, recibe una parte de los beneficios de la prostitución o del libertinaje ajenos o recibe remuneración de una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o el libertinaje;
- 3) vive, a sabiendas, con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución;
- 4) recluta, entrena, libra, protege, aun con su consentimiento, o ejerce presión sobre una persona con fines de prostitución o de libertinaje, o para que continúe a ejercer la prostitución o el libertinaje;
- 5) actúa como intermediario, por cualquier título, entre las personas que ejercen la prostitución o el libertinaje y los individuos que explotan o remuneran la prostitución o el libertinaje ajenos;
- 6) ayuda al que explota la prostitución o el libertinaje ajenos a proporcionar falsas justificaciones de sus recursos financieros;

pena de prisión de 1 a 5 años y multa de 5.000 a 1.000.000 de dírham, salvo que constituya una infracción más grave, a quien dolosamente realiza alguna de las siguientes conductas¹³¹¹:

- proteger la prostitución ajena u ofrecer prostitución
- participar del producto de la prostitución o de la corrupción ajenas
- vivir con una persona que se dedique habitualmente a la prostitución
- contratar, incitar, entregar, proteger o presionar para que una persona se prostituya o se corrompa, o continúe en la prostitución o en la corrupción.
- ejercer de intermediario entre las personas dedicadas a la prostitución o la corrupción y las que las explotan o remuneran
- ayudar al que explota la prostitución o la corrupción ajenas a suministrar justificaciones falsas de sus recursos económicos
- ser incapaz de justificar la fuente de ingresos considerando su nivel de vida cuando vive con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o la corrupción o que tiene relaciones sospechosas con personas que se dedican a estas actividades
- obstaculizar las acciones de prevención, control, asistencia o reeducación de las personas que ejercen la prostitución o la corrupción o son personas de riesgo.

a) Supuestos agravados

Según establece el art. 499 CPM¹³¹², cuando la víctima es un menor de 18 años la pena prevista en el art. 498 CPM se eleva a prisión de 2 a 10 años y

7) No puede justificar el origen de sus ingresos, teniendo en cuenta su nivel de vida, viviendo con una persona que se dedica habitualmente a la prostitución o el libertinaje o manteniendo relaciones sospechosas con una o más personas dedicadas a la prostitución o el libertinaje ;
8) interfiere las acciones de prevención, control, asistencia o rehabilitación llevadas a cabo por sectores, organismos u organizaciones autorizadas sobre personas que se dedican a la prostitución o el libertinaje o que están expuestas a ellos.”

¹³¹¹ Tribunal de Apelación de Marrakech, Causa núm. 2430/2005, sentencia de 2 de noviembre de 2005: Las acusaciones dirigidas contra los sospechosos fueron, entre otras: inducción a la práctica de la prostitución y a conductas deshonestas ejercida contra menores de 18 años de edad. Los artículos indicados en la sentencia fueron los 251, 489, 497, 498, 501, 502 y 503. Los encausados en este proceso, son personas marroquíes y extranjeras.

Se condenó al principal sospechoso extranjero a un año de prisión y a otros sospechosos, también extranjeros, a ocho meses de prisión. Dos acusados marroquíes fueron condenados a cuatro meses de prisión.

¹³¹² Art. 499 CPM: “Las penas previstas en el artículo anterior se elevan a prisión de dos a diez años y multa de 10.000 a 2.000.000 dírham cuando:

1) El delito ha sido cometido contra un menor de dieciocho años.”

multa de 10.000 a 2.000.000 de dírhams¹³¹³. A pesar de las altas penas previstas en el art. 499 CPM en la práctica los jueces pueden dictar penas inferiores a las señaladas para este tipo de delito¹³¹⁴. El tribunal no está obligado jurídicamente imponer la pena hasta su límite máximo. La estimación de la pena queda a discreción del tribunal que puede beneficiar al acusado de las circunstancias atenuantes por su situación, familiar y social, y carecer de antecedentes penales¹³¹⁵.

Si los hechos previstos en el art. 499 CPM son cometidos por una organización criminal se castigan con la pena de prisión de 10 a 20 años y multa de 100.000 a 3.000.000 de dírhams (art. 499-1 CPM)¹³¹⁶.

Se impone la pena de cadena perpetua cuando los hechos tipificados en los arts. 499 y 499-1 CPM son cometidos con torturas o actos de barbarie (art. 499-2 CPM)¹³¹⁷. En este supuesto se produce un concurso de leyes con el art. 231-4 CPM¹³¹⁸ que impone la misma pena.

¹³¹³ Tribunal de Apelación de Marrakech, Causa penal núm. 828/2005, sentencia núm. 55/33, de 27 de mayo de 2005, (sin publicar): fueron encausadas dos personas, una de nacionalidad francesa y la otra marroquí. Las acusaciones dirigidas contra ambos fueron por explotación sexual, obtención de imágenes con fines pornográficos e inducción mediante engaño e incitación a la práctica de la prostitución, así como a la intermediación en relación con la prostitución. Los acusados fueron condenados a dos años de prisión.

¹³¹⁴ Tribunal de Apelación de Laayaune, Causa penal núm. 189/2005, sentencia núm. 201/2005, de 30 de abril de 2005: fue enjuiciada una persona acusada por haber seducido con engaños a una joven menor de 18 años. Se consideró que el acusado era culpable de los hechos y se le condenó a un año de prisión firme y a una multa de 500 dírham con pago de costas.

¹³¹⁵ STS núm. 129/3, Causa penal núm. 4595/05, de 17 de Enero de 2007, publicada en *Jurisprudencia del Tribunal Supremo en Materia Penal*, núm. 95, 2012, p. 287.

¹³¹⁶ Art. 499-1 CPM: "Serán castigados con prisión de diez a veinte años y multa de cien mil a tres millones de dírhams los hechos previstos en art. 499, si son cometidos por una organización criminal."

¹³¹⁷ Art. 499-2 CPM: "Serán castigados con cadena perpetua los delitos previstos en los artículos 499 y 499-1 cometidos con torturas o actos de barbarie."

¹³¹⁸ Art. 234-4 CPM: "La pena es la reclusión a perpetuidad cuando la tortura es cometida sobre un menor de menos de 18 años."

3.6.1.1. Derecho comparado

El Código penal de Egipto no contiene un tipo específico para castigar el la incitación o favorecimiento de la prostitución de menores.

a) España

El Código penal español en su art. 188¹³¹⁹, modificado por LO 1/2015, entre los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, castiga a quien induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de 18 años (art. 188.1, 2, 3) y a quien solicita, acepta u obtiene, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de 18 años (art. 188.4).

Se prevé la autoría de las personas jurídicas¹³²⁰.

¹³¹⁹ Art. 188 CP España:

“1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si la víctima fuera menor de dieciséis años, se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si los hechos descritos en el apartado anterior se cometieran con violencia o intimidación, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación.

b) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

c) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se impondrá, además, una pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

d) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

e) Cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas.

f) Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

4. El que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con una pena de uno a cuatro años de prisión. Si el menor no hubiera cumplido dieciséis años de edad, se impondrá una pena de dos a seis años de prisión.

5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección.”

¹³²⁰ Art. 189 bis CP España: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una

Las penas se agravan en los siguientes casos:

- cuando la víctima es menor de 16 años (art. 188.1, 2 y 4)
- cuando los hechos se cometen con violencia o intimidación (art. 188.2)
- cuando los hechos se cometen con una víctima especialmente vulnerable (art. 188.3.a); con prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco con la víctima (art. 188.3.b) o de la condición de autoridad o funcionario público (art. 188.3.c); poniendo en peligro la vida o la salud de la víctima (art. 188.3.d); por la actuación conjunta de 2 o más personas (art. 188.3.e); o cuando el culpable pertenezca a una organización criminal que se dedique a la prostitución de menores (art. 188.3.f).

El apartado 5 del art. 188 establece el concurso real de delitos cuando además de la inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de una persona menor, se hayan producido otras infracciones contra la libertad o indemnidad sexual.

El art. 192¹³²¹ contiene varias previsiones penológicas:

persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa del triple al quintuple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.
- c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

¹³²¹ Art. 192 CP España:

“1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

2. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

3. El juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años. A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para

- a los condenados por uno o más delitos contra la libertad o la indemnidad sexual se les puede imponer, además de la pena de prisión, una medida de libertad vigilada (art. 192.1);
- las penas se imponen en su mitad superior para los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos, salvo que esta circunstancia esté contenida específicamente en el tipo penal aplicable (art. 192.2);
- se puede imponer la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio (art. 192.3)
- atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en el condenado, además de las penas que correspondan el juez o tribunal debe imponer obligatoriamente una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad (art. 192.3)

La condena de tribunales extranjeros constituye la reincidencia internacional¹³²².

b) Francia

Respecto de la prostitución y corrupción de menores, el Código penal francés, en el Capítulo sobre los “Atentados a la dignidad de la persona”, castiga:

- el proxenetismo en la prostitución de menores¹³²³, aunque se haya cometido en el extranjero por una persona residente habitualmente en territorio

cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurren en el condenado.”

¹³²² Art. 190 CP España: “La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia.”

¹³²³ Art. 225-7 CP Francia: “Le proxénétisme est puni de dix ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende lorsqu'il est commis :

francés¹³²⁴; la pena se agrava cuando es cometido por una banda organizada¹³²⁵ o recurriendo a actos de tortura o de barbarie¹³²⁶.

- el hecho de solicitar, aceptar u obtener, a cambio de una remuneración no de una promesa de remuneración, relaciones de naturaleza sexual con un menor que se dedique a la prostitución¹³²⁷;

La tentativa de estos delitos se castiga con la misma pena que la consumación¹³²⁸.

Se impone a las personas físicas, entre otras, una pena complementaria de prohibición del ejercicio de una actividad profesional o voluntaria que implique un contacto habitual con menores¹³²⁹.

1° A l'égard d'un mineur”

Art.225-7-1 CP Francia: “Le proxénétisme est puni de quinze ans de réclusion criminelle et de 3 000 000 euros d'amende lorsqu'il est commis à l'égard d'un mineur de quinze ans.”

¹³²⁴ Art. 225-11-2 CP Francia: “Dans le cas où le délit prévu par le 1° de l'article 225-7 est commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables. Il en est de même dans le cas où l'un des crimes mentionnés aux articles 225-7-1, 225-8 ou 225-9 a été commis sur un mineur hors du territoire de la République par un étranger résidant habituellement sur le territoire français.”

¹³²⁵ Art. 225-8 CP Francia: “Le proxénétisme prévu à l'article 225-7 est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 3 000 000 euros d'amende lorsqu'il est commis en bande organisée. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.»

¹³²⁶ Art. 225-9 CP Francia: “Le proxénétisme commis en recourant à des tortures ou des actes de barbarie est puni de la réclusion criminelle à perpétuité et de 4 500 000 euros d'amende. Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue au présent article.”

¹³²⁷ Art. 225-12-1 CP Francia: “Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.”

Art. 225-12-2 CP Francia: “Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende :

1° Lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs personnes ;
2° Lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication ;
3° Lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
4° Lorsque l'auteur des faits a délibérément ou par imprudence mis la vie de la personne en danger ou a commis contre elle des violences.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans.”

¹³²⁸ Art. 225-11 CP Francia: “La tentative des délits prévus par la présente section est punie des mêmes peines.”

En el Capítulo sobre “Atentados a los menores y a la familia”, se castiga:

- favorecer o intentar favorecer la corrupción de un menor¹³³⁰, las penas se elevan cuando se han utilizado como medio de contacto las redes de comunicaciones electrónicas, los hechos se han cometido en centros docentes o locales de la administración, así como en los momentos de la entrada o salida del alumnado o del público, o en un tiempo próximo a estos o en las inmediaciones de los centros o locales. Con las mismas penas se castiga organizar por una persona mayor de edad reuniones en las que se realicen exhibiciones o relaciones sexuales a las que el menor asista o participe, o asistir a estas reuniones con conocimiento de su contenido. La pena se agrava cuando la autoría recae sobre una banda organizada o se comete sobre un menor de 15 años.
- hacer proposiciones de contenido sexual a un menor de 15 años o a una persona que represente esta edad utilizando un medio de comunicación electrónico; la pena se eleva si tras las proposiciones se produce el encuentro¹³³¹.

¹³²⁹ Art. 225-20 CP Francia: “I. - Les personnes physiques coupables des infractions prévues par les sections 1 bis, 2, 2 bis, 2 ter et 2 quater du présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :

7° L'interdiction d'exercer, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs;”

¹³³⁰ Art. 227-22 CP Francia: «Le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption d'un mineur est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Ces peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communications électroniques ou que les faits sont commis dans les établissements d'enseignement ou d'éducation ou dans les locaux de l'administration, ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou du public ou dans un temps très voisin de celles-ci, aux abords de ces établissements ou locaux.»

¹³³¹ Art. 227-22-1 CP Francia: “Le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre.”

c) Argelia

El Código penal argelino castiga la persona que incite, promueva o facilite el libertinaje y la corrupción de menores de 18 años, sin distinción de sexo¹³³². La tentativa y la consumación del delito se castigan con igual pena.

Se sancionan igualmente los actos de participación dolosa, de forma directa o indirecta, en la prostitución o corrupción ajenas¹³³³, elevándose la pena cuando la víctima es un menor de 18 años¹³³⁴. La tentativa y la consumación del delito se castigan con igual pena.

Cuando la condena es igual o superior a 10 años de prisión se aplica un periodo de seguridad¹³³⁵.

¹³³² Art. 342 CP Argelia : “Quiconque incite, favorise ou facilite la débauche ou la corruption d’un mineur de moins de dix-huit (18) ans, même occasionnellement, est puni d’un emprisonnement de cinq (5) ans à dix (10) ans et d’une amende de 20.000 DA à 100.000 DA. La tentative du délit visé au présent article est punie des peines prévues pour l’infraction consommée.”

¹³³³ Art. 343 CP Argelia: “Est puni d’un emprisonnement de deux (2) à cinq (5) ans et d’une amende de cinq cents (500) à vingt mille (20.000) DA, à moins que le fait ne constitue une infraction plus grave, quiconque sciemment :

- 1- d’une manière quelconque, aide, assiste, ou protège la prostitution d’autrui ou le racolage en vue de la prostitution ;
- 2- sous une forme quelconque, partage les produits de la prostitution d’autrui ou reçoit des subsides d’une personne se livrant habituellement à la prostitution ou tirant elle même des ressources de la prostitution d’autrui ;
- 3- vit avec une personne se livrant habituellement à la prostitution ;
- 4- étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie ;
- 5- embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne même majeure en vue de la prostitution, ou la livre à la prostitution ou à la débauche ;
- 6- fait office d’intermédiaire, à un titre quelconque, entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution ou la débauche d’autrui ;
- 7- par menace, pression, manœuvre ou par tout autre moyen, entrave l’action de prévention, de contrôle, d’assistance ou de rééducation entreprise par des organismes qualifiés en faveur de personnes se livrant à la prostitution ou en danger de prostitution.

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits.”

¹³³⁴ Art. 344 CP Argelia: “Les peines édictées à l’article 343 sont portées à un emprisonnement de cinq (5) à dix (10) ans et à une amende de vingt milles (20.000) à deux cents milles (200.000) DA lorsque :

- 1- le délit a été commis à l’égard d’un mineur de moins de dix-huit (18) ans ;

...

La tentative des délits visés au présent article est punie des peines prévues pour ces délits.”

¹³³⁵ Art. 349 bis CP Argelia: “Les dispositions de l’article 60 bis sont applicables aux infractions prévues par les articles 342 et 344 de la présente section.”

Art. 60 bis CP Argelia : «La période de sûreté consiste à priver le condamné du bénéfice des dispositions concernant la suspension de la peine, le placement en chantier extérieur ou en

Los hechos se penan aunque algunos actos constitutivos de la infracción se realicen fuera del territorio de la República argelina¹³³⁶.

En todos los casos los culpables de incitación o favorecimiento al libertinaje y corrupción de menores, además de las penas previstas puede imponerse la inhabilitación de uno o varios de los derechos mencionados en el art. 14 y la prohibición de residencia¹³³⁷.

d) Túnez

El Código penal tunecino castiga el delito de proxenetismo¹³³⁸, agravando la pena si la víctima es un menor de 18 años¹³³⁹. La tentativa es punible.

milieu ouvert, les permissions de sortie, la semi- liberté et la libération conditionnelle pendant la durée prévue par le présent article ou fixée par la juridiction.

Elle s'applique en cas de condamnation à une peine privative de liberté dont la durée est égale ou supérieure à dix (10) ans, prononcée pour les infractions où il est expressément prévu une période de sûreté.

La durée de la période de sûreté est égale à la moitié (1/2) de la peine prononcée. Elle est égale à vingt (20) ans lorsqu'il s'agit d'une condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.

Lorsque la décision portant sur la période de sûreté est rendue par le tribunal criminel, il est procédé conformément aux dispositions de l'article 309 du code de procédure pénale.

Pour les infractions où la période de sûreté n'est pas expressément prévue par la loi, la juridiction de jugement peut, lorsqu'elle prononce une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à cinq (5) ans, fixer une période de sûreté pendant laquelle le condamné ne peut bénéficier d'aucune des modalités d'exécution de la peine mentionnée au premier alinéa du présent article. La durée de cette période de sûreté ne peut excéder les deux tiers (2/3) de la peine prononcée ou vingt (20) ans, en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité.”

¹³³⁶ Art. 345 CP Argelia: “Les peines prévues aux articles 342 à 344 sont encourues alors même que certains des actes qui sont les éléments constitutifs de l'infraction ont été accomplis hors du territoire de la République.”

¹³³⁷ Art. 349 CP Argelia: “Dans tous les cas, les coupables de délits prévus à la présente section peuvent, en outre, être frappés pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 14 et de l'interdiction de séjour.”

¹³³⁸ Art. 232 CP Túnez: «Sera considéré comme proxénète et puni d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de cent à cinq cents dinars, celui ou celle :

- 1) qui, d'une manière quelconque, aide, protège ou assiste sciemment la prostitution d'autrui ou le racolage en vue de la prostitution ;
- 2) qui, sous une forme quelconque, partage les produits de la prostitution d'autrui ou reçoit des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution;
- 3) qui, vivant sciemment avec une personne se livrant habituellement à la prostitution, ne peut justifier de ressources suffisantes pour lui permettre de subvenir seul à sa propre existence;
- 4) qui, embauche, entraîne ou entretient, même avec son consentement, une personne même majeure, en vue de la prostitution, ou la livre à la prostitution ou à la débauche;
- 5) qui fait office d'intermédiaire, à un titre quelconque, entre les personnes se livrant à la prostitution ou à la débauche et les individus qui exploitent ou rémunèrent la prostitution ou la débauche d'autrui.

La tentative est punissable”.

Así mismo, se pena a quien atente a las buenas costumbres excitando, favoreciendo o facilitando el libertinaje o la corrupción de menores de ambos sexos¹³⁴⁰. Estos hechos se castigan independientemente de que diversos actos constitutivos de la infracción se hayan cometido en diferentes países. Se aplica la prohibición de residencia a los culpables de los delitos anteriormente expuestos¹³⁴¹

3.6.1.2. Ley Islámica

Según la ley Islámica cualquier relación fuera de matrimonio es un acto *haram* (ilícito), los textos islámicos recomienda a los jóvenes de contraer el matrimonio pronto para evitar las relaciones sexuales fuera de matrimonio. Allah dice: "Casad a aquellos de vosotros que no estén casados... si son pobres, Allah les enriquecerá con su favor¹³⁴²." El matrimonio y el sexo están entre los signos del poder y bendiciones de Allah, el Corán dice: "Y entre Sus signos está el haberos creado esposas nacidas entre vosotros, para que os sirvan de quietud, y el haber suscitado entre vosotros el afecto y la bondad. Ciertamente hay en ello signos para gente que reflexiona¹³⁴³". El *hadiz* del Profeta: "Cualquiera que se abstenga del matrimonio por temor a la pobreza, en verdad, ha pensado mal de Allah".

El Profeta sugiere algo mejor a la juventud musulmana que aún no puede casarse: Que busquen ayuda en el ayuno frecuente, pues el ayuno fortifica la

¹³³⁹ Art.233 CP Túnez : «La peine sera d'un emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de cinq cents à mille dinars dans les cas où :
1) le délit a été commis à l'égard d'un mineur ...»

¹³⁴⁰ Art. 234 CP Túnez: "Sous réserve des peines plus fortes prévues par l'article précédent, sera puni d'un à trois ans d'emprisonnement et d'une amende de cent à cinq cents dinars, quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant là débauche ou la corruption des mineurs de l'un ou de l'autre sexe."

¹³⁴¹ Art. 235 CP Túnez: "Les peines prévues aux articles 232, 233 et 234 précédents seront prononcées alors même que les divers actes qui sont les éléments constitutifs des infractions auraient été accomplis dans des pays différents.
Les coupables des infractions visées aux articles sus-indiqués seront mis par l'arrêt ou jugement en état d'interdiction de séjour pendant deux ans au plus."

¹³⁴² Surat 24, versículo 32

¹³⁴³ Surat 30, versículo 21

voluntad, enseña el control ante los deseos y aumenta el temor de Allah. El Profeta dijo: “¡Jóvenes! Quien de vosotros pueda mantener a una esposa que se case. Porque os evita mirar lascivamente a las mujeres y preserva vuestra castidad. Y aquel que no puede hacerlo debe ayunar, pues el ayuno es un medio para enfriar la pasión sexual¹³⁴⁴”.

La persona que incita menores a la prostitución está cometiendo un acto ilícito, prohibido, es una forma de explotación sexual, y la prostitución forzada también está prohibida en Islam, y así, se cita el versículo 33, del Surat 24¹³⁴⁵.

3.6.1.3. Conclusiones

El objetivo del legislador marroquí es prohibir este tipo de delitos. Sin embargo, este tipo de delitos está creciendo de forma preocupante. En la práctica, las duras sanciones son ineficaces si no tienen un carácter preventivo y de protección de la familia y de la comunidad. El niño víctima sufre en silencio daños psicológicos por vida. Como ejemplo de lo que está ocurriendo tenemos el caso de Daniel Galván que cometió 12 delitos de abusos sexuales a varios menores¹³⁴⁶, fue condenado a 30 años de prisión, pero se benefició del indulto del Rey Mohamed VI¹³⁴⁷. El indulto del Rey no fue aceptado por el pueblo marroquí, obligándole a revocar su decisión lo que tuvo como consecuencia el cumplimiento de la condena del pederasta en España. El indulto es uno de los motivos de extinción de la responsabilidad criminal, exención o suspensión de

¹³⁴⁴ IMAM MUHAMMAD IBN ISMAIL AL BUJARI: *Sahih al Bujari*, ob. cit., p. 281.

¹³⁴⁵ Surat 24, versículo 33: “Que los que no puedan casarse observen la continencia hasta que Allah les enriquezca con Su favor. Extended la escritura a los esclavos que lo deseen si reconocéis en ellos bien, y dadles de la hacienda que Allah os ha concedido. Si vuestras esclavas prefieren vivir castamente, no les obliguéis a prostituirse para procuraros los bienes de la vida de acá. Si alguien les obliga, luego de haber sido obligadas Allah se mostrará indulgente, misericordioso.”

¹³⁴⁶ Sentencia de Tribunal de Kenitra núm. 188, Causa penal núm.106/2610/11, de 02 de mayo de 2011, publicada en *Lecturas en materia penal*, segunda parte, 1ª edición, Rabat, 2014, p. 241: Daniel Galván, de 65 años, fue condenado en Marruecos a 30 años de cárcel, la pena más dura dictada en Marruecos por un delito de estas características, por abusar de varios menores de entre 2 y 14 años. La pena fue confirmada en apelación y en casación, si bien a finales de julio Galván salió en libertad sin cargos tras el indulto colectivo que otorgó el rey Mohamed VI a 48 presos españoles. El rey Mohamed VI revocó la medida de gracia tras las protestas ciudadanas en Marruecos. El pederasta fue detenido posteriormente en Murcia para terminar de cumplir su condena en España.

¹³⁴⁷ Según el art. 58 de la Constitución marroquí de 2011, el Rey ejerce el derecho de otorgar el indulto (“Le Roi exerce le droit de grâce”).

la pena conforme al art. 49 CPM¹³⁴⁸. Sin embargo, consideramos que se debería excluir el indulto en los delitos de cierta gravedad como los relacionados con el abuso sexual a menores.

No es suficiente para hacer frente al delito de prostitución y corrupción de menores aplicar sanciones penales severas. Es necesario tomar medidas preventivas, sobre todo para mejorar la situación económica y social del ciudadano marroquí luchando contra la pobreza, el analfabetismo y la ignorancia. Igualmente hay que proveer apoyo material y moral a la familia de manera que pueda mantener su cohesión y estabilidad para cuidar a sus hijos, con la adopción de mecanismos para proteger los niños víctimas de explotación sexual, así como la necesidad de evocar la dimensión moral, ética y humanitaria para hacer frente a este flagelo.

Hay que tomar medidas urgentes para detener las agresiones sexuales en los niños reforzando los esfuerzos de todas las autoridades, que deberán cooperar con las asociaciones no gubernamentales y los organismos gubernamentales e internacionales con el fin de combatir el turismo sexual, adoptar acuerdos nacionales e internacionales para detener a los delincuentes y llevarlos ante la justicia para ser juzgados sin indulgencia. Además, el Estado debe hacer más controles sobre los locales donde se ejerce la prostitución donde a veces hay niñas menores de edad. Se debería obligarles a cumplir con las normas, los controles de salud y de seguridad, disponer de licencias, impedirles captar

¹³⁴⁸ Art. 49 CPM: “El condenado cumple la condena en su totalidad dictada contra él, a menos que exista una causa de expiración o amnistía o suspensión, de la siguiente manera: ...2º La amnistía”

Para más detalles sobre el tema remitimos a EL KHAMLICHI, AHMED: شرح قانون المسطرة الجنائية: (Explicación de la ley de procedimiento penal, 1ª parte: acción penal, acción civil, investigación preliminar), 4ª edición, edit. Maarif, Rabat, 1992, p. 104.

Art. 53 CPM: “La gracia es un derecho del Soberano.

Se ejerce en las condiciones fijadas por el Dahir núm. 1.57.387, de 16 de Rajab 1377, (6 de febrero de 1958) relativo a las gracias.

En materia de delitos y contravenciones, cuando una petición de gracia se tramita a favor de un condenado detenido, la puesta en libertad de este condenado puede, excepcionalmente, ser ordenada por el Ministro de Justicia en espera de una decisión sobre la solicitud.”

clientes y verificar los Documentos de identidad para determinar la edad de las mujeres¹³⁴⁹.

3.6.2. Utilización de menores en la pornografía

Art. 503-2 CPM

El que incite o promueva o facilite la explotación de los menores de dieciocho años en la pornografía, con la representación, por cualquier medio, de un acto sexual real, percibido o simulado, o con la representación de las partes sexuales de niños con fines de naturaleza sexual, será sancionado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de diez mil a un millón de dírham.

La misma pena se aplicará a cualquier persona que produzca, distribuya, publique, importe, exporte, exponga, venda o posea material pornográfico similar.

Estos actos son castigados incluso si sus elementos son cometidos fuera del Reino.

La pena prevista en el primer párrafo de este artículo se duplicará, si el autor es uno de los ascendientes del niño o una persona responsable de su protección o que tenga autoridad sobre él.

La misma pena se aplicará a tentativa de estos actos.

La sentencia ordenará la confiscación y destrucción de material pornográfico.

El tribunal puede ordenar la publicación o la exhibición pública de la sentencia.

Además, la sentencia puede ordenar, en su caso, la retirada de la licencia de la que el condenado es beneficiario. También puede ordenar el cierre temporal o permanente de los locales¹³⁵⁰.

El art. 503-2 CPM, con el fin de proteger a los menores de 18 años frente a la pornografía, castiga varias conductas dirigidas a su explotación utilizándolos en cualquier representación de un acto sexual ya sea real o simulado o, incluso,

¹³⁴⁹ TARIK, HASSAN: *El delito y el castigo...*, ob. cit., p. 78

¹³⁵⁰ Art. 503-1 CPM añadido por el art. quinto de la Ley No. 24-03 que modifica y completa el Código Penal.

que pueda ser percibido como tal. Igualmente es considerada pornográfica cualquier representación de los órganos sexuales de un menor con fines de naturaleza sexual. Cualquier medio puede ser utilizado para realizar la representación pornográfica así como cualquier soporte para plasmarla.

Estas conductas consisten en:

- a) incitar, promover o facilitar la explotación de menores de dieciocho años en la pornografía
- b) producir, distribuir, difundir, exportar, importar, exponer, vender o poseer material pornográfico.

Se trata de conductas delictivas cuyo dominador común es la utilización de menores con fin de provocación sexual. Todas estas actividades incurren en la misma pena y son sancionadas aun cuando se ejecuten, parcial o totalmente, en un país extranjero.

Tanto el sujeto activo como el pasivo, pueden ser indistintamente hombre o mujer. El sujeto activo no requiere de condiciones especiales mientras que el sujeto pasivo debe ser una persona menor de 18 años.

El dolo debe abarcar el conocimiento de que el sujeto pasivo debe tener menos de 18 años.

En virtud del párrafo quinto del art. 503-2 CPM en concurso de leyes con el segundo párrafo del art. 504 CPM, se castiga la tentativa del delito de pornografía infantil con la misma pena que el delito consumado¹³⁵¹.

El último párrafo del art. 503-2 CPM permite que el juez además pueda retirar al condenado la licencia de los locales y pronunciar su cierre temporal o definitivo.

¹³⁵¹ STS núm. 262, de 23 de diciembre de 1964, publicada en *Revista de Jurisdicción del Tribunal Supremo*, núm.1, 1968, p. 80: "El principio es que la tentativa del delito (*Jonha*) no será castigada excepto si un texto legal lo prevé expresamente."

a) Supuestos agravados

La pena prevista el párrafo cuarto del art. 503-2 CPM se duplica, elevándose a prisión de 2 a 5 años y multa de 20.000 a 2 millones de dírhams, si el sujeto activo actúa prevaliéndose de su condición de ascendiente del menor (padre, abuelo, bisabuelo), es la persona encargada de su protección (cualquiera persona o funcionario) o tiene legalmente la tutela o custodia del menor.

3.6.2.1. Derecho Comparado

Los Códigos penales de Túnez y Egipto no contienen un tipo penal específico para castigar la utilización de menores en material pornográfico ni para el tráfico y posesión de pornografía infantil.

a) España

El Código Penal español protege a los menores de edad contra la pornografía infantil en los delitos de abusos y agresiones a menores de 16 años, de exhibicionismo y provocación sexual, y de explotación sexual y corrupción de menores. Como en todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales se aplica el art. 192¹³⁵².

¹³⁵² Art. 192 CP España.

“1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad. La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.

2. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

3. El juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años. A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la

Se considera pornografía infantil (art. 189.1):

- a) La representación visual de un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.
- b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales.
- c) La representación de forma visual de una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.
- d) Las imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.

Se castiga:

- 1) A través de Internet, del teléfono o de cualquier otra TIC contactar con un menor de 16 años y embaucarle para facilite material pornográfico¹³⁵³.
- 2) Directamente vender, difundir o exhibir material pornográfico entre menores de 18 años¹³⁵⁴. Estas conductas no están castigadas cuando el objetivo son personas mayores de edad, salvo que se trate de pornografía infantil.

Cuando para la realización de estas actividades se utilicen establecimientos o locales puede decretarse su clausura temporal o definitiva¹³⁵⁵.

gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado.”

¹³⁵³ Art 183 ter CP España: “2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años.”

¹³⁵⁴ Art. 186 CP España: “El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o incapaces, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.”

¹³⁵⁵ Art. 194 CP España: “En los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de este Título, cuando en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar.”

3) La explotación pornográfica de menores por medio de las siguientes actividades¹³⁵⁶:

¹³⁵⁶ Art. 189 CP España:

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años:

a) El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiare cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas.

b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

A los efectos de este Título se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección:

a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.

b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.

c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.

d) Imágenes realistas de un menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.

2. Serán castigados con la pena de prisión de cinco a nueve años los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando se utilice a menores de dieciséis años.

b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

c) Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.

d) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

e) Cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia.

f) Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.

h) Cuando concurra la agravante de reincidencia.

3. Si los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 se hubieran cometido con violencia o intimidación se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores.

4. El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión.

5. El que para su propio uso adquiera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión o con multa de seis meses a dos años.

La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.

6. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal

- Captar o utilizar a menores de 18 años con fines o espectáculos pornográficos o para elaborar cualquier clase de material pornográfico en cualquier soporte. La pena se agrava si los hechos se cometen con violencia o intimidación. La pena se sobreagrava cuando concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 2 del art. 189, entre las que se destacan la utilización de menores de 16 años, la pertenencia a una organización delictiva, o que el autor sea un ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro, cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho, así como cualquier otro miembro de su familia que conviva con él u otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad .
- Financiar las anteriores actividades o lucrarse de ellas. La pena se sobreagrava cuando concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el apartado 2 del art. 189.
- Producir, vender, distribuir, exhibir, ofrecer o facilitar la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil
- Poseer pornografía infantil para los anteriores fines, aunque el material tenga su origen en el extranjero o sea desconocido.
- Asistir a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad
- Adquirir para uso propio o poseer pornografía infantil.
- Acceder a sabiendas a pornografía infantil por medio de las tecnologías de la información y la comunicación.
- No hacer lo posible, teniendo conocimiento de la situación, para impedir la continuación del menor de edad en un estado de corrupción, cuando se tiene a ese menor en virtud de las figuras de potestad, tutela, guarda o acogimiento. O no acudir a la autoridad competente para el mismo fin si se carece de medios para la custodia del menor. En estos casos el Ministerio Fiscal debe promover

estado, o no acuda a la autoridad competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

7. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior.

8. Los jueces y tribunales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de las páginas web o aplicaciones de internet que contengan o difundan pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, para bloquear el acceso a las mismas a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español.

Estas medidas podrán ser acordadas con carácter cautelar a petición del Ministerio Fiscal.”

las acciones pertinentes para privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar.

Los jueces y tribunales deben ordenar la retirada de las páginas web o aplicaciones de Internet que contengan o difundan pornografía infantil, o bloquear el acceso a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español, incluso cautelarmente.

En los delitos de corrupción de menores se prevé:

- la autoría de la persona jurídica¹³⁵⁷;
- la reincidencia internacional¹³⁵⁸,
- la clausura de establecimiento y locales cuando las actividades se realicen en ellos¹³⁵⁹.

b) Francia

El Código Penal francés castiga varios delitos relativos a la pornografía infantil¹³⁶⁰:

¹³⁵⁷ Art.189 bis CP España: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
 - b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.
 - c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.
- Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

¹³⁵⁸ Art. 190 CP España: “La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia.”

¹³⁵⁹ Art. 194 CP España

¹³⁶⁰ Art. 227-23 CP Francia: «Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, ces faits sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.

Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

- 1) Cuando es para su difusión, la fijación, registro o transmisión de la imagen o representación de un menor cuando tienen un carácter pornográfico. Si el menor tiene menos de 15 años la actividad se castiga aunque no se vaya a difundir.
- 2) Por cualquier medio ofrecer, hacer disponible o difundir la imagen o representación, o importar, exportar, hacer que se importe o exporte. Las penas se agravan cuando se utiliza una red de comunicaciones electrónicas.
- 3) Consultar habitualmente o pagando un servicio de comunicación al público electrónico que ponga a disposición la imagen o representación, así como adquirirla o poseerla por cualquier medio.

Estas conductas se aprecian también cuando se trata de imágenes pornográficas de personas cuyo aspecto físico es semejante al de un menor, salvo que se establezca que esa persona tenía 18 años el día de la fijación o grabación de su imagen.

Se castiga con la misma pena la tentativa y la consumación de estas actividades.

Las penas se elevan cuando los hechos son cometidos por una banda organizada.

Los tribunales franceses son competentes para conocer de estos casos aun cuando sean cometidos en el extranjero por un nacional francés o por una persona que resida habitualmente en territorio francés¹³⁶¹.

Le fait de consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image. »

¹³⁶¹ Art. 227-27-1 CP Francia: "Dans le cas où les infractions prévues par les articles 227-22, 227-23 ou 227-25 à 227-27 sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables."

Cuando los delitos son cometidos por medio de la prensa escrita o audiovisual se determina las personas responsables según las disposiciones especiales de las leyes que rigen estos medios¹³⁶².

A las personas físicas culpables, además de las penas previstas en cada caso, se les impone la prohibición, definitiva o temporal, de ejercer cualquier actividad profesional o voluntaria que implique un contacto habitual con menores¹³⁶³. Pueden ser igualmente condenadas a medidas de vigilancia y asistencia destinadas a prevenir la reincidencia¹³⁶⁴

A las personas jurídicas¹³⁶⁵ se les impone, además de la pena de multa: la prohibición definitiva o temporal para el ejercicio directo o indirecto de una o varias actividades profesionales o sociales; la vigilancia judicial; el cierre definitivo o temporal de los establecimientos que hayan servido para cometer los hechos; la exclusión de los mercados públicos definitiva o temporalmente; la prohibición temporal para emitir cheques; la confiscación de bienes; la publicación de la sentencia o su difusión en la prensa escrita o por cualquier medio de comunicación al público por vía electrónica.

Tanto a las personas físicas como a las jurídicas se le impone una pena complementaria de decomiso de todos o parte de sus bienes, salvo los

¹³⁶² Art. 227-28 CP Francia: "Lorsque les délits prévus aux articles 227-18 à 227-21 et 227-23 sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables."

¹³⁶³ Art. 227-29 CP Francia: "Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :
6° L'interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs;"

¹³⁶⁴ Art. 227-31 CP Francia: "Les personnes coupables des infractions définies aux articles 227-22 à 227-27 peuvent également être condamnées à un suivi socio-judiciaire selon les modalités prévues par les articles 131-36-1 à 131-36-13."

¹³⁶⁵ Art. 227-28-1 CP Francia: "Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 227-18 à 227-26 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2° à 5° et 7° à 9° de l'article 131-39.
L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise."

derechos de terceros poseedores de buena fe, cualquiera que sea su naturaleza¹³⁶⁶.

c) Argelia

Por Ley nº 14-01, de 4 de febrero de 2014, se ha añadido en el Código penal argelino, entre los atentados a las buenas costumbres, las siguientes actividades¹³⁶⁷:

- representar, por cualquier medio, a un menor de 18 años realizando actividades sexuales explícitas, reales o simuladas;
- representar los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales;
- reproducir, distribuir, difundir, propagar, importar, exportar, ofrecer, vender o tener materiales pornográficos que pongan en escena a menores.

En caso de condena se decreta el decomiso de los medios que han servido a la comisión de la infracción así como los bienes obtenidos de forma ilícita, con reserva de los derechos de terceros de buena fe.

3.6.2.2. Ley Islámica

El factor determinante para que algún tipo de representación, en cualquier soporte, deba ser prohibido es su contenido. Ningún musulmán estará en desacuerdo sobre la prohibición de reproducir la imagen de personas que se encuentren en actitudes contrarias a la fe, la moral y la Ley Islámica.

¹³⁶⁶ Art. 227-33 CP Francia: “Les personnes physiques ou morales coupables des infractions prévues au troisième alinéa de l'article 227-22 et au sixième alinéa de l'article 227-23 encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.”

¹³⁶⁷ Art. 333 bis. 1 CP Argelia: “Est puni d'un emprisonnement de cinq (5) ans à dix (10) ans et d'une amende de 500.000 DA à 1.000.000 DA quiconque, représente, par quelque moyen que ce soit, un mineur de moins de dix-huit (18) ans s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou représente des organes sexuels d'un mineur, à des fins principalement sexuelles, ou fait la production, la distribution, la diffusion, la propagation, l'importation, l'exportation, l'offre, la vente ou la détention des matériels pornographiques mettant en scène des mineurs.

En cas de condamnation, la juridiction prononce la confiscation des moyens qui ont servi à la commission de l'infraction ainsi que les biens obtenus de façon illicite, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.”

No habrá duda alguna concerniente a la prohibición de fotografías, dibujos o pinturas de desnudos, semidesnudos, de las partes del hombre o de la mujer que excitan la lujuria o de hombres y mujeres en posiciones provocativas.

Es ilícito hacer tales imágenes, publicarlas, comprarlas, tenerlas en las casas, oficinas o tiendas, colgarlas en las paredes. Es ilícito, incluso, tener la intención de mirarlas¹³⁶⁸.

3.6.2.3. Conclusiones

A pesar de las disposiciones penales se ve la gravedad de este tipo de delitos en el hecho de que los perpetradores a menudo tratan de convencer al niño de que el cuerpo es un producto que se compra y se vende. Un tipo de delincuentes más brutales obligan a los niños a sucumbir a sus deseos bajo amenazas. Con la llegada de Internet y su uso masificado, se ha convertido en una actividad tan global que su control se hace muy difícil¹³⁶⁹.

Es necesario romper el muro del silencio y alertar a todos los actores y las instituciones representativas, la sociedad civil y los medios de comunicación públicos y la prensa, etc. para que trabajen con el fin de abrir un debate nacional sobre este fenómeno y enfocarlo hacia solución educativa de la sociedad.

Se debe hacer una amplia campaña en los medios de comunicación para sensibilizar y concienciar de la gravedad del delito pornografía infantil y proteger a los niños utilizados en todas sus formas.

4. Crímenes y delitos contra los bienes del menor

En la legislación marroquí la administración de los bienes de un menor se encuentra en el Código de Familia (CFM), la Ley de Obligaciones y Contratos

¹³⁶⁸ EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam*, ob. cit., p. 57

¹³⁶⁹ DRIJ, MOHAMED: *Los niños en situación difícil*, ob. cit., p. 168

(LOCM)¹³⁷⁰ y el Código de Procedimiento Civil (CPCM) que regula los procedimientos de venta de los bienes muebles e inmuebles del menor.

Los arts. 240 y 241 CFM¹³⁷¹ establecen que el ejercicio de la tutela sobre los bienes del tutelado está sujeto a control judicial cuando el valor de los bienes supera los 200.000 dírham.

El art. 271 CFM¹³⁷² regula los casos en que el tutor testamentario o dativo necesita la autorización del juez tutelar para realizar operaciones que afecten al patrimonio de su tutelado. Dicha autorización no será necesaria para la enajenación de bienes muebles susceptibles de deteriorarse cuyo valor sea superior a 5.000 dírham, ni cuando el valor de los bienes inmuebles o muebles sea inferior a 5.000 mil dírham, siempre que la venta no constituya un medio de sustraerse al control judicial (art. 272 CFM)¹³⁷³.

¹³⁷⁰ EL JAMMAR, JAMAL: *بيع ممتلكات القاصر في الفقه المالكي والقانون الوضعي* ("La venta de bienes del menor en la jurisprudencia Maliki, y la legislación positiva"), *Revista "el Kasr" (el palacio)*, núm. 19, enero de 2008, p.78

¹³⁷¹ Art. 240 CFM: "El ejercicio de la tutela estará sujeto a control judicial previo y dará lugar a la apertura de expediente de representación legal cuando el valor de los bienes del tutelado supere los doscientos mil dírham. El juez tutelar podrá reducir ese límite y ordenar la apertura de un expediente de representación legal, cuando se realice en interés del menor. El valor de los bienes anteriormente señalados podrá incrementarse por vía reglamentaria".

Art. 241 CFM: "Si durante el ejercicio de la administración el valor de los bienes del tutelado supera los doscientos mil dírham, el tutor legal deberá informar al juez para la apertura de un expediente de representación legal. El tutelado o su madre también podrán informar al juez al respecto."

¹³⁷² Art. 271 CFM: "El tutor testamentario o dativo necesitará autorización del Juez Tutelar podrá proceder a los siguientes actos:

1. enajenar o gravar bienes inmuebles o muebles del tutelado cuyo valor supere los diez mil dírham;
2. participar, con una parte de los bienes del tutelado, en una sociedad civil o mercantil o invertir en una actividad comercial o especulativa;
3. renunciar a derechos o acciones, o bien transigir o someterlos a arbitraje al respecto;
4. ceder bienes en arrendamiento cuyo efecto pudiera extenderse más allá del final de la tutela;
5. aceptar o rechazar las liberalidades gravadas con derechos o condiciones;
6. abonar deudas que no hayan sido objeto de sentencia ejecutoria;
7. abonar alimentos debidos por el tutelado a las personas a su cargo, salvo que dicha pensión sea ordenada por sentencia ejecutoria.

La resolución del juez autorizando de los actos señalados deberá ser motivada."

¹³⁷³ Art. 272 CFM: "No será necesaria ninguna autorización por lo que se refiere a la venta de bienes muebles cuyo valor supere los cinco mil dírham si corriesen el riesgo de deteriorarse. Ocurrirá lo mismo en cuanto a los bienes inmuebles o muebles cuyo valor no supere los cinco mil dírham, siempre que dicha venta no constituya un medio de sustraerse al control judicial."

Según la Ley de Obligaciones y Contratos¹³⁷⁴, al padre que gestiona los bienes de su hijo menor o incapaz, o al tutor testamentario o dativo no le está permitido realizar ningún acto de disposición sobre los bienes que se encargan de gestionar sin la autorización especial del juez competente. Este permiso no se concede excepto en caso de necesidad o en el caso de que suponga un beneficio claro para el menor¹³⁷⁵. Esta disposición se aplica en la venta, compensación, arrendamiento por más de tres años, la participación en una sociedad, la división y la conclusión de la hipoteca y otros actos determinados expresamente por ley.

En virtud del art. 274 CFM¹³⁷⁶ la venta de bienes inmueble o mueble de un menor se somete a la ley de Enjuiciamiento Civil en los arts. 207 a 211.

Para la venta de un bien inmueble de un menor es necesario que se demuestre una extrema necesidad de venderlo (art. 207 CPCM)¹³⁷⁷. El tutor que necesite una autorización judicial debe dirigir al juez una demanda acompañada de los documentos necesarios con toda la información sobre inmueble (art. 208 CPCM)¹³⁷⁸. Si el valor de bien inmueble no supera los 2.000 dírhams, después de su tasación judicial, se formaliza la venta en un contrato; si su valor

¹³⁷⁴ Art. 11 LOCM: “El padre que administra los bienes de su hijo menor o incapaz, el tutor, el curador o en general todos los administradores constituidos por la ley, no puede realizar ningún acto de disposición sobre los bienes que administran sin haber obtenido una autorización especial del magistrado competente; esta autorización solo será acordada en los casos de necesidad o de utilidad evidente del incapaz.”

El trabajo de la disposición que entra en el significado de este art. es la venta, compensación, arrendamiento de más de tres años, la sociedad, la división y la conclusión de la hipoteca y otros actos determinado expresamente por la ley.”

¹³⁷⁵ EL JAMMAR, JAMAL: “La venta de bienes del menor en la jurisprudencia Maliki, y la legislación positiva”, ob. cit., p. 87

¹³⁷⁶ Art. 274 CFM: “La venta del bien mueble o inmueble que haya sido autorizada se efectuará de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”.

¹³⁷⁷ Art. 207 CPCM: “El juez autoriza la venta de un inmueble perteneciente a un menor, después de haberse asegurado de que hay necesidad de vender un inmueble determinado que debe ser vendido preferentemente a cualquier otro.”

¹³⁷⁸ Art. 208 CPCM: “El tutor que desea obtener esta autorización debe presenta al juez de tutelas una demanda acompañada de los documentos necesarios, debe precisar, especialmente, la situación y los límites lo más precisos posibles del inmueble, los derechos que contiene y las cargas que lo gravan, los arrendamientos consentidos y, si ha lugar, su estado en cuanto al Registro de la propiedad. El depósito de esta demanda da lugar a un proceso verbal... El Auto del Juez autorizando o denegando la venta es transcrita al pie del proceso verbal.

En caso de denegación, el auto es notificado de oficio al tutor con las formalidades ordinarias. El recurso puede interponerse en el plazo de diez días.”

sobrepasa los 2.000 dírham se vende en subasta pública (art. 209 CPCM). En este último caso, el bien se adjudica al mejor postor que debe efectuar el pago en un plazo de tres días desde la fecha de subasta (art. 210 CPCM). Esta venta no admite ningún tipo de recurso excepto por falsedad (art. 211 CPCM).

4.1. Abuso en la administración y apropiación ilegítima de los bienes de un menor de 21 años.

El Código penal marroquí regula el delito de abuso en la administración y apropiación ilegítima de los bienes de un menor de 21 años en el art. 552 CPM, en la Sección III titulada “Del abuso de confianza y otras apropiaciones ilegítimas” del Capítulo IX “De los crímenes y delitos relacionados con los bienes”. Así, la protección del menor también alcanza a su patrimonio frente a los abusos de las demás personas.

Art. 552 CPM

Cualquier persona que abuse de una necesidad, pasión o inexperiencia de un menor de veintiún años o de un adulto incapaz o incapacitado para conseguir una obligación, un pago o cualesquiera otros actos que afecten su patrimonio, causándole un daño, será castigado prisión de seis meses a tres años y multa de 200 a 2.000 dírham.

Si la víctima estaba bajo el cuidado, supervisión o autoridad del culpable, la pena es de prisión de un año a cinco años, y una multa de de 250 a 3.000 dírham.

La conducta tipificada en el art. 552 CPM implica un proceder abusivo frente a que el menor de 21 años no se puede defender debido a su estado necesidad, pasión o inexperiencia que coarta su voluntad para decidir. El abuso de las circunstancias en las que se encuentra el menor propietario de los bienes debe realizarse de mala fe con el fin de causarle un perjuicio¹³⁷⁹. El elemento del daño patrimonial es fundamental para constituir el delito¹³⁸⁰.

¹³⁷⁹ STS núm. 3284, de 11 de abril de 1985, publicada en *Grupo de sentencias de Tribunal Supremo en materia penal* 81-95, p. 94 y ss.

¹³⁸⁰ STS núm. 2909, de 28 de marzo de 1985, publicada en *Grupo de sentencias de Tribunal Supremo en materia penal*, 81-95, p. 87 y ss.

No se especifica en el art. 552 CPM los medios de que se sirve el autor para conseguir el daño patrimonial, salvo que debe actuar con abuso de las circunstancias en las que se encuentra el menor de 21 años. Por tanto los hechos pueden tener el carácter tanto de la administración desleal con abuso de confianza como de la apropiación ilegítima. La apropiación ilegítima no necesita del depósito previo de los bienes para su administración, circunstancia que es imprescindible en el abuso de confianza. El art. 547 CPM¹³⁸¹ describe esta como la administración desleal de un particular respecto de un determinado bien mueble que le ha sido entregado¹³⁸² con el encargo de hacer un uso o empleo determinado del mismo pero con la condición de devolverlo posteriormente a su legal propietario o poseedor. Están excluidos los bienes inmuebles¹³⁸³. Sin embargo, en la apropiación ilegítima los bienes pueden ser muebles o inmuebles.

Si la situación del menor se debiera a su pasión por el juego podría haber un concurso de delitos con el art. 282 CPM¹³⁸⁴ que castiga a quienes tienen casas

¹³⁸¹ Art. 547 CPM: “El que de mala fe desvía o disipa en perjuicio de los propietarios, poseedores o titulares, sea efectos, fondos o mercancías, sea billetes, ingresos, documentos de cualquier naturaleza que contengan obligaciones o abonos y que le habían sido entregados con la condición de devolverlos o de hacer un uso o empleo determinado, es culpable de abuso de confianza y castigado con prisión de seis meses a tres años y multa de 200 a 2.000 dírham.

Si el perjuicio sufrido es de poco valor, la duración de la pena de prisión será de un mes a dos años y la multa de 200 a 250 dírham bajo reserva de la aplicación de las causas de agravación previstas en los artículos 549 y 550.”

¹³⁸² STS núm. 8580, Causa penal 22609/88, de 16 de noviembre de 1989, publicada en *Revista de los tribunales marroquíes*, núm.61, 1990, p. 81

¹³⁸³ STS núm. 8578, Causa penal 22605/88, de 16 de noviembre de 1989, publicada en *Revista de los tribunales marroquíes*, núm.62, 1991, p. 107.

¹³⁸⁴ Art. 282 CPM: “Se castiga con la pena de prisión de tres meses a un año y una multa de dos mil a cien mil dírham a aquellos que, sin autorización de la autoridad pública:

1º tienen una casa de juegos de azar y admiten público, sea libremente, sea por medio de la presentación de afiliados, ojeadores o personas interesadas en su explotación. Es lo mismo para banqueros, administradores, empleados o agentes de esa casa;

2º instalan en la vía pública y en los lugares públicos, especialmente en las tiendas de bebidas, aparatos distribuidores de dinero, de vales de consumición y de una manera general aparatos cuyo funcionamiento reposa sobre la habilidad o el azar y que están destinados a procurar una ganancia o una consumición mediante una apuesta.

Las penas serán del doble cuando niños de menos de dieciocho años son atraídos en los lugares citados en el presente artículo.

Los culpables pueden, además, ser castigados por una duración de dos a cinco años con la prohibición del ejercicio de uno o varios de los derechos mencionados en el artículo 40 y la prohibición de residencia.”

de juegos de azar o máquinas de juego a las que se atrae a menores de 18 años.

Las conductas tipificadas en el art. 552 CPM son muy limitadas, pero con un sentido muy ambiguo. En definitiva se trata de que el patrimonio del sufre una merma a causa de un actuar doloso de un tercero. El autor debe abusar de una circunstancia de necesidad, de estar sometido a una pasión o de la falta de experiencia de un menor.

Se vincula, además, las conductas con la suscripción de una obligación, un pago o un abono que afecta negativamente el patrimonio del menor. El tribunal supremo exige en el delito de abuso de confianza el elemento de entrega de la cosa por parte víctima y la recepción de la misma por parte del autor de la apropiación¹³⁸⁵.

Se exige causar un perjuicio patrimonial como consecuencia del acto de abuso. Si no existe el daño la conducta es atípica¹³⁸⁶.

El autor debe actuar con la mala fe, lo que se presupone hasta que se demuestre lo contrario¹³⁸⁷.

El sujeto activo es toda persona que, para obtener un beneficio, abusa de debilidad, inexperiencia, la necesidad de un menor de 21 años de forma que afecta a sus bienes y su patrimonio. En el supuesto agravado es sujeto activo la persona que tiene la guarda, supervisión o autoridad sobre el menor.

En este delito se establece específicamente la minoría de edad del sujeto pasivo en 21 años¹³⁸⁸. Una vez más el límite de la minoría de edad difiere de la contemplada en otros delitos.

¹³⁸⁵ STS núm. 1502/03, Causa penal 18708/92, de 15 de septiembre de 1995, publicada en *Revista del La jurisdicción del tribunal Supremo*, núm. 49 y 50, 1997, p.209 y ss.

¹³⁸⁶ STS núm. 745, Causa penal 41900, de 19 de mayo de 1977, publicada en *Revista de jurisdicción del Tribunal supremo*, núm.59 y 60, 2002, p. 451.

¹³⁸⁷ ST Apelación de Laayoun núm. 400/00, Causa penal 453/00, de 21 de julio de 2000, publicada en *Revista de los tribunales marroquíes*, núm. 94, 2002, p. 147.

El delito de abuso de confianza a menores requiere que el autor del delito actúe con un dolo directo: con mala fe y con la intención de causar un daño patrimonial. No cabe la actuación imprudente.

La pena por el abuso sobre los bienes del menor de 21 años se agrava cuando el autor del delito es quien se encarga de cuidar al menor, o es su tutor o una persona bajo cuya autoridad se encuentra. En cualquier caso, además de las penas previstas en el art. 252 CPM se puede imponer al infractor la privación de uno o más derechos previstos en el art. 40 y la privación de residencia por un plazo de entre 5 y 10 años¹³⁸⁹.

Los delitos de abuso de confianza o de apropiación patrimonial ilegítima son delitos instantáneos¹³⁹⁰, sin embargo el plazo de la prescripción empieza a transcurrir desde el momento en que la víctima descubre la comisión o su tentativa¹³⁹¹ y no desde el día siguiente de la comisión del delito.

A veces las denuncias en Marruecos acaban retiradas a causa de la intervención de las familias, porque el hecho de influir en una víctima, para que retire la denuncia o desista del procedimiento no está tipificado como delito. Incluso pueden considerarse actos preparatorios de la conciliación o de avenencia, que está permitida en la Ley de procedimiento penal marroquí (art.

¹³⁸⁸ Observamos que la legislador marroquí no fija una sola edad a la minoría de edad, según los casos puede ser de 18 años, 16 años, 15 años, 12 años, 7 años.
AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: *La víctima en la disputa*, ob.cit., p. 130.

¹³⁸⁹ Art. 555 CPM: “En los casos contemplados en los artículos 547 y 549, 550, 552 y 553, también se puede imponer a los culpables, por cinco años como mínimo y diez años como máximo, la privación de uno o más de los derechos mencionados en el artículo 40 y la prohibición de residencia.”

¹³⁹⁰ STS núm. 2717/3, Causa penal 10607/01, de 17 de octubre de 2001, publicada en *revista El Mohami* (Abogado), núm. 50, p. 181.

¹³⁹¹ Sentencia del Tribunal de primera Instancia de Marrakech núm.124/95, de 4 de abril de 1995, publicada en *Revista El Mohami* (Abogado), núm. 30, 2009, p. 180 y ss.

41 LPPM)¹³⁹². Esto se produce a pesar de que influir en un testigo para que no preste su testimonio es un delito tipificado en el art. 373 CPM¹³⁹³.

En el delito de abuso de confianza sobre menores de 21 años, previsto en el art. 552 CPM, no se aplican las exenciones y restricciones establecidas en el art. 558 CPM¹³⁹⁴, que afectan al abuso de confianza genérico del art. 547 CPM. Por tanto, no quedan exentos de responsabilidad penal los autores y partícipes, y las personas relacionadas con la víctima: cónyuge, ascendiente, descendiente, pariente o afín hasta el cuarto grado incluido. Es un delito de persecución pública que no requiere la denuncia de la persona agraviada ni la retirada de la denuncia supone el fin de la persecución.

4.1.1. Derecho comparado

Los Códigos penales de España y Túnez no contienen un delito específico de apropiación ilegítima del patrimonio de menores.

¹³⁹² Art. 41 LPPM primer párrafo : “Podrá la víctima o el denunciado pedir al Ministerio fiscal registrar el acuerdo entre ellos, siempre que se trate de un delito castigado con la pena de prisión de prisión inferior a dos años, o una multa que no supere 5.000 dírham.”

¹³⁹³ Art. 373 CPM: “El que usa promesas, donaciones o regalos, presiones, amenazas, violencia, maniobras o artificios para determinar a otro a dar testimonio o declaración o para proporcionar declaración falsas, en cualquier fase del procedimiento, o con fin de preparar demandas o defensas jurídicas, en cualquier materia, se castiga con prisión de uno a tres años y multa de 200 a 2.000 dírham o la una de estas dos penas solamente, con independencia de que la intervención haya conducido a un resultado o no, salvo que el hecho constituya una participación en un delito más graves de los delitos previstos en los artículos 369, 370 y 372”.

¹³⁹⁴ Art. 548 CPM: “Las inmunidades y restricciones al ejercicio de la acción pública establecidas por los artículos 534 a 536 son aplicables al delito de abuso de confianza del artículo 547.”

Art. 534 CPM: “No es punible y solo puede dar lugar a reparaciones civiles, el robo cometido:
1º Por los maridos en perjuicio de sus mujeres, por las mujeres en perjuicio de los maridos;
2º Por los ascendientes en perjuicio de su hijos o de otros descendientes.”

Art. 535 CPM: “Los robos cometidos por los descendientes en perjuicio de sus ascendientes, o entre parientes o afines hasta el cuarto grado incluido, solo pueden ser perseguidos a instancia de la persona agraviada; la retirada de la denuncia pone fin a la persecución.”

Art. 536 CPM: “Cualesquiera otras personas diferentes a las designadas en los dos artículos precedentes, que hayan intervenido como coautores o cómplices de estas infracciones o que hayan ocultado el producto, no se pueden beneficiar de las disposiciones de dichos artículos.”

En España el tutor es el mismo para la persona y los bienes¹³⁹⁵. Como administrador legal está obligado a ejercer la administración de los bienes con la diligencia de un buen padre de familia, y rendir anualmente las cuentas de su administración¹³⁹⁶.

a) Francia

El Código penal francés define el abuso de confianza¹³⁹⁷ como el hecho de desviar, en perjuicio de otro, fondos, valores o un bien cualquiera que se hayan confiado a alguien y que hayan sido aceptados con la obligación de devolverlos, de representarlos o de hacer un uso determinado. La pena se agrava cuando el abuso de confianza se realiza en perjuicio de una persona con una particular vulnerabilidad debido a su edad, una enfermedad, una deficiencia física o psíquica o embarazo, sea esta aparente o conocida por el autor¹³⁹⁸.

No ha lugar a la persecución penal¹³⁹⁹ en el caso de que los hechos se hayan cometido en perjuicio de un descendiente del autor o de su cónyuge salvo que

¹³⁹⁵ Ya que puede haber un tutor para persona y bienes, o un tutor para aquella y otro para éstos.

¹³⁹⁶ MANUEL ALBALADEJO: *Compendio de Derecho Civil*, 11ª edición, edit. Librería Bosch, Barcelona, 2002, p. 619.

¹³⁹⁷ Art. 314-1 CP Francia : «L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

¹³⁹⁸ Art. 314-2 CP Francia : «Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende lorsque l'abus de confiance est réalisé :

...

4° Au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.»

¹³⁹⁹ Art. 311-12 CP Francia: “Ne peut donner lieu à des poursuites pénales le vol commis par une personne :

1° Au préjudice de son ascendant ou de son descendant ;

2° Au préjudice de son conjoint, sauf lorsque les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément.

Le présent article n'est pas applicable :

a) Lorsque le vol porte sur des objets ou des documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement ;

b) Lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime.»

tengan separación de cuerpos o estén autorizados para residir separadamente. Esta exención no se aplica cuando el depósito sea de objetos o documentos indispensables para la vida cotidiana de la víctima o el autor de los hechos sea el tutor, curador, mandatario designado por la justicia o la persona habilitada en el marco de una habilitación familiar o el mandatario que ejecute un mandato de futura protección de la víctima.

b) Argelia

El Código penal argelino contiene un tipo de abuso en la administración del patrimonio de menores semejante al del Código penal marroquí.

Se castiga a quien abuse de las necesidades, debilidades, pasiones o inexperiencia de un menor de menos de 19 años, para hacer suscribir en su perjuicio obligaciones, cargos u otros actos que comprometan su patrimonio¹⁴⁰⁰. La pena es mayor si la víctima está bajo la guarda, la supervisión o la autoridad del culpable. En todos los casos al autor del abuso se le puede imponer además la prohibición del ejercicio de los derechos cívicos del art. 9, que deberá empezar a cumplir después de haber cumplido la pena de privación de libertad impuesta¹⁴⁰¹.

¹⁴⁰⁰ Art. 380 CP Argelia: "Quiconque abuse des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'inexpérience d'un mineur de moins de 19 ans, pour lui faire souscrire à son préjudice, des obligations, décharges ou autres actes engageant son patrimoine, est puni d'un emprisonnement de trois (3) mois à trois (3) ans et d'une amende de cinq cents (500) à dix mille (10.000) DA.

La peine d'emprisonnement est d'un (1) à cinq (5) ans et l'amende de mille (1.000) à quinze mille (15.000) DA si la victime était placée sous la garde, la surveillance ou l'autorité du coupable.

Dans tous les cas prévus au présent article, ce dernier peut, en outre, être frappé pour un (1) an au moins et cinq (5) ans au plus, de l'interdiction d'un ou plusieurs des droits mentionnés à l'article 14 et de l'interdiction de séjour."

¹⁴⁰¹ Art. 14 CP Argelia: "Lorsqu'il prononce une peine délictuelle, le tribunal peut, dans les cas déterminés par la loi, interdire au condamné l'exercice d'un ou de plusieurs des droits civiques visés à l'article 9 bis1 et ce, pour une durée n'excédant pas cinq (5) ans.

Cette peine s'applique à compter du jour où la privation de liberté a pris fin ou du jour de la libération du condamné."

Art. 9 bis 1 CP Argelia: "L'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille consiste en :

- 1 - la révocation ou l'exclusion de toutes fonctions et emplois publics en relation avec le crime ;
- 2 - la privation du droit d'être électeur ou éligible et du droit de porter toute décoration ;
- 3 - l'incapacité d'être assesseur-juré, expert, de servir de témoin dans tout acte et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;
- 4 - la privation du droit de porter des armes, d'enseigner, de diriger une école ou d'être employé dans un établissement d'enseignement à titre de professeur, maître ou surveillant ;

c) Egipto

El art. 338 CP¹⁴⁰² de Egipto castiga, cualquiera que sea el subterfugio utilizado, al que se aprovecha de la necesidad, debilidad o capricho de una persona que no haya cumplido los 21 años, o cuya la tutela se prolongue por una sentencia, para obtener de ella, en su perjuicio, un documento escrito o una exoneración del pago de un crédito o de un préstamo de dinero o de algún bien mueble, o la transferencia de documentos comerciales u de otros documentos escritos vinculantes. La pena se agrava cuando el autor ostenta la tutela o la guarda de ese menor de 21 años.

4.1.2. Ley Islámica

Sin duda la legislación Islámica concede una enorme importancia a la protección de los bienes de menores. El Corán dice: “Si te preguntan acerca de los huérfanos, di: “Está bien mejorar su condición; pero, si mezcláis vuestra hacienda (dinero) con la suya, tratadles como a hermanos”¹⁴⁰³. También dice “No toquéis la hacienda del huérfano sino de manera conveniente hasta que alcance la madurez. ¡Cumplid todo compromiso, porque se pedirá cuenta de él”¹⁴⁰⁴. Añade: “Tantead a los huérfanos hasta que alcancen la nubilidad, cuando los creáis ya maduros, pasadles su hacienda. No la consumáis pródiga y prematuramente antes de que alcancen la mayoría de edad. El rico, que no se aproveche. El pobre, que gaste como es debido. Cuando les entreguéis su

5 - l'incapacité d'être tuteur ou curateur ;

6 - la déchéance totale ou partielle des droits de tutelle.

En cas de condamnation à une peine criminelle, le juge doit ordonner l'interdiction pour une durée de dix (10) ans au plus, d'un ou de plusieurs des droits visés ci-dessus. Cette durée prend effet à compter du jour de l'expiration de la peine principale ou de la libération du condamné.”

¹⁴⁰² Art. 330 CP Egipto: “Whoever seizes the opportunity of another person's need, weakness, or whims of another person still below twenty one complete years of age, or on whom the guardianship is extended by a ruling of the authority of jurisdiction, and obtains from him, to his prejudice, a written document or acquittal concerning the loaning or borrowing of an amount of money or some movables, or an assignment of commercial papers or other written binding documents, shall be punished – whatever the method of subterfuge - with detention for a period not exceeding two years. A fine not exceeding one hundred Egyptian pounds may also be added to the punishment if the betrayer is assigned the tutelage or guardianship of the betrayed person, the penalty shall be that of imprisonment for a period of three to seven years.”

¹⁴⁰³ Surat 2, versículo 218

¹⁴⁰⁴ Surat 17, versículo 34

hacienda, requerid la presencia de testigos, Allah basta para ajustar cuentas...”¹⁴⁰⁵, y “Quienes consuman injustamente la hacienda de los huérfanos, sólo fuego ingerirán en sus entrañas y arderán en fuego de la gehena.”¹⁴⁰⁶

Por otro lado, el Islam advierte sobre oprimir a los huérfanos y consumir sus derechos injustamente. Al respecto, Abu Hurairah narró que el Profeta dijo: “Evitad los siete pecados mortales:...apropiarse injustamente de los bienes del huérfano”¹⁴⁰⁷. Está prohibido usar los bienes de los huérfanos excepto en la manera que sea mejor para él, de forma que le beneficie e incremente su riqueza al vender y comprar o por emplearlo de manera que retornen un beneficio e incremento.

5. Conclusiones generales del Capítulo III.

Después de analizar en este Capítulo III la protección penal de los menores, no se puede negar el progreso legislativo que ha conocido Marruecos en este tema en todos los ámbitos.

1) En el ámbito penal se les protege contra los abusos personales y patrimoniales aumentando las penas y creando nuevas figuras delictivas que han sido introducidas en su gran mayoría por la *Ley nº 24.03 que modifica y completa el código penal*, promulgada por el dahir nº 1-03-207 de 16 ramadan 1424 (11 de noviembre de 2003):

- a) La tipificación como delito de las diferentes formas de explotación sexual mediante la introducción de 3 nuevos delitos: la venta y la compra de niños (arts. 476-1, 467-3), el trabajo forzoso de niños (art. 467-2) y la utilización de niños en la pornografía (art. 503-2).
- b) La armonización de la definición de venta de niños y la trata, la prostitución y la utilización de niños en la pornografía con la del Protocolo Facultativo y la Convención correspondiente.

¹⁴⁰⁵ Surat 4, versículo 6

¹⁴⁰⁶ Surat 4, versículo 10

¹⁴⁰⁷ IMAM MUHAMMAD AL BUJARI: *Sahih el Bujari*, ob. cit., p. 186.

- c) Se ha consolidado la protección del menor contra golpes, lesiones, violencia, maltrato y privaciones (arts. 408 a 441);
- d) Se ha aumentado de 12 a 15 años la edad de la minoría de edad en general para la protección específica de los menores.
- e) Se ha levantado el secreto médico frente a los actos delictivos y los actos de abuso o privaciones perpetrados contra personas menores de 18 años (art. 446);
- f) Se ha producido un incremento de la pena en los casos de violación y atentado al pudor cuando la víctima es menor de 18 años (arts. 486, 484 y 485) así como en los supuestos de incitación al libertinaje y el proxenetismo en la prostitución de menores (art. 498).
- g) Se han introducido nuevas disposiciones que agravan la pena por los delitos cometidos por bandas delictivas (art. 499-1) o por la comisión con de la violencia o la tortura (art. 499-2).
- h) Se ha fijado una pena más severa para los que, teniendo conocimiento de un delito que ya se ha intentado o consumado, no alertaran inmediatamente a las autoridades cuando la víctima del delito o la tentativa es un menor de 18 años (art. 299);
- i) Se ha introducido la reincidencia para los delitos contra menores de edad (art. 158 del Código Penal).

2) A raíz del caso de Amina El Filali, joven marroquí de 16 años que se suicidó el 10 de marzo de 2012 al ser obligada a casarse con su violador, la *Ley 15-14 que modifica y completa el artículo 475 del código penal*, promulgada por el dahir nº 1-14-06 de 20 rabii II 1435 (20 de febrero de 2014), ha derogado el segundo párrafo del art. 475 CPM que prohibía la persecución penal del violador que se casaba con la menor que había violado.

3) Otras modificaciones se han producido en otros ámbitos legales con repercusiones en los tipos penales:

- a) La *Ley nº 70-3 del Código de familia*, promulgada por el dahir nº 1-04-22 de 12 hija 1424 (3 de febrero de 2004), establece el principio de igualdad entre las niñas y los niños al fijar definitivamente la edad mínima para contraer matrimonio en los 18 años. Así como la igualdad entre los hijos y las hijas bajo custodia, que a la edad de 15 años tienen la capacidad de elegir con quién desea vivir.

- b) Se han tenido en cuenta las disposiciones internacionales ratificadas por Marruecos relativas al interés de los hijos en materia de guarda y custodia. Asimismo, la garantía de una vivienda digna para el hijo bajo custodia pasa a ser una obligación distinta de la prestación de alimentos. Se agiliza el procedimiento de resolución de cuestiones vinculadas con el pago de la pensión, que debe resolverse en un plazo máximo de un mes.
- c) Se protege el derecho del hijo al reconocimiento de la paternidad cuando el matrimonio, por razones de fuerza mayor, no se haya formalizado en acta. El tribunal debe basarse, a tal efecto, en los elementos de prueba que establezcan la filiación, abriendo un plazo de cinco años para la resolución de las causas pendientes al respecto, con el fin de ahorrar sufrimientos y desprotección a los menores que se encuentren en dicha situación.
- d) En el ámbito laboral, la Ley nº 65-99 relativa al Código de trabajo, promulgada por el dahir nº 1-03-194 de 14 regeb 14214 (11 de septiembre de 2003), introdujo varias disposiciones para proteger a los niños en el lugar de trabajo. Ha fijado los 15 años como edad mínima de admisión al empleo, en lugar de 12 años que estaban establecidos anteriormente. Se prohíbe utilizar a niños de 15 a 18 años en trabajos peligrosos. Prevé sanciones más graves contra los infractores y refuerza las atribuciones del inspector del trabajo.
- e) La *Ley nº 15-01 relativa a la acogida (kafala) de niños abandonados*, promulgada por el dahir nº 1-02-172 de 1 rabii II 1423 (13 de junio de 2002), aportó una verdadera mejora a la situación de los niños abandonados.
- f) La *Ley nº 02-03 relativa a la entrada y residencia de los extranjeros en el reino de Marruecos, a la emigración y la inmigración irregulares*, promulgada por el dahir nº 1-03-196 du 16 ramadan 1424 (11 de noviembre de 2003), prohíbe la expulsión de los niños extranjeros inmigrados irregularmente y su alejamiento de las fronteras del territorio.
- g) El 3 octubre de 2002, se aprobó la *Ley 01-22, relacionada con el Código de Procedimiento Penal*¹⁴⁰⁸, que representa un auténtico progreso en

¹⁴⁰⁸ Dahir nº 1.58.261 de 1 de chaabane de 1378 (10 de febrero de 1959) modificado por Dahir charif nº 255-02-1, de 25 de rajab de 1423 (3 de octubre de 2002), para ejecutar la *Ley nº 22.01 relacionada con el procedimiento penal*, BO nº 5078 de 27 dihya 1424 (30 de enero de 2002).

materia de justicia juvenil. El Código dedica el Libro III a las normas específicas en materia de justicia juvenil (arts. 458 a 517). El nuevo enfoque del Código tiene por objeto proteger al menor, ya sea como víctima o como autor de un delito, o cuando se encuentra en una situación difícil.

4) A pesar de los múltiples textos legales dedicados a la protección de los menores, en la práctica esta protección es incompleta y sufre amplias deficiencias:

- a) Falta la elaboración de una ley especial para mejor protección a los menores, que fácilmente pueden ser víctimas de delitos por su débil capacidad física y psicológica. Proponemos añadir una disposición que agrave la pena en los delitos contra las personas, contra los bienes o contra el honor cuando la víctima sea un menor de edad.
- b) Es necesario incluir urgentemente la penalización del delito de acoso sexual a las niñas, que no pueden andar solas en la calle, a causa de la persecución de los hombres. Debería haber una regulación completa del acoso sexual sea en el trabajo o en otros ámbitos como la calle. Aunque el art. 503-1 CPM penaliza ciertas conductas de acoso sexual habría que tipificar específicamente las conductas relacionadas con el acoso sexual hacia las mujeres menores de edad.
- c) Es necesario subsanar las deficiencias en los artículos del Código penal relacionados con la protección de los menores. No solo habría que agravar la pena en todos los delitos con víctimas menores de edad, sino también prohibir la atenuación de la pena en estos delitos. Se debería modificar el art. 397 CPM que atenúa la pena de la madre en el homicidio de su hijo recién nacido.
- d) Es urgente modificar el art. 408 CPM, que castiga el delito de lesiones contra los menores de 15 años, excepto las lesiones leves. Estas lesiones leves deben dejar de ser atípicas. Además hay que introducir la penalización del maltrato psicológico a los menores que actualmente no está castigado.
- e) Se debe supeditar la suspensión de la pena al pago de la responsabilidad civil, ya que el autor de cualquier delito contra los

menores no debería beneficiarse de la suspensión de la pena si no ha pagado la indemnización y carece de antecedentes. Por ello, es necesaria la modificación de art. 55 CPM, que permite al tribunal suspender la pena simplemente motivándolo. Lo correcto debería ser que se establecieran unos requisitos taxativos para la concesión de la suspensión de la pena.

- f) Es necesario mejorar la formación de los jueces con el fin de sensibilizarles ante el problema, deben estar convencidos de la necesidad de una nueva filosofía en relación con la protección penal a los menores. Esto mejoraría la aplicación de las disposiciones penales establecidas con esta finalidad.
- g) Es imprescindible dotar a los tribunales de medios personales necesarios para el buen funcionamiento de la justicia, sobre todo de trabajadores y trabajadoras sociales que elaboran informes sobre la situación social del menor para ayudar al juez a adoptar las decisiones más adecuadas para la protección de menores.
- h) Se deben aprovechar todos los medios no solamente para sensibilizar las partes de la sociedad civil sino también para advertir de la peligrosidad de maltrato hacia los menores. Hay que sembrar la cultura de denunciar cualquier acto delictivo cometido contra los menores.

5) A pesar de la protección penal establecida en Marruecos, la realidad refleja una protección débil, donde los menores están amenazados en sus derechos por delitos como el aborto, el infanticidio, el maltrato, los abusos sexuales, el abandono de menores, los secuestros, etc. Dicha protección requiere fijar mecanismos de control en la aplicación de las leyes y cerrar las lagunas legales que puedan existir así como implantar nuevos tipos para penalizar actividades que actualmente quedan impunes.

Capítulo IV

Conclusiones

A lo largo de la Tesis, hemos observado que el legislador marroquí, ha tenido un avance muy importante en la protección de la mujer y del menor en ámbito penal.

El Código Penal adopta formas de protección variadas: mediante la tipificación de los delitos, la agravación de la pena, la exención de la pena, la atenuación de la pena, la ejecución de la pena y la intervención de Ministerio Público en favor de la mujer o del menor. Así mismo se han creado organismos y un sistema que se encargan de velar por sus intereses.

I. Tutela de la mujer en el Código penal marroquí.

1) Crímenes y delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública:

a) El art. 449 CPM castiga a quienes provocan o intentan provocar el aborto de una mujer embarazada o que parece estarlo, estableciendo el art. 450 CPM una importante agravación de la pena si resulta la muerte y una sobreagravación cuando el culpable se dedica habitualmente a las prácticas abortivas.

El art. 451 CPM castiga con las penas anteriores y la inhabilitación temporal o definitiva para el ejercicio de la profesión, a los médicos, farmacéuticos, oficiales de salud, dentistas, comadronas, *moualidat*, farmacéuticos, así como a los estudiantes de medicina, odontología, farmacia o herboristería y los empleados en farmacias, herbolarios, ortopedias, los comerciantes de instrumental médico, enfermeros, masajistas,

sanadores o *qablat*. El incumplimiento de la pena de inhabilitación se sanciona en el art. 452 CPM.

El art. 453 CPM despenaliza el aborto practicado por un médico o un cirujano cuando la vida de la embarazada corre riesgo si el cónyuge da su autorización. Si no existe el cónyuge o este deniega la autorización, se puede suplir por el permiso escrito de la autoridad sanitaria de la prefectura o provincia.

Finalmente, el art. 454 CPM establece una pena para la mujer que se produce dolosamente el aborto o intenta hacerlo, o consiente que otra persona se lo practique.

b) Entre los delitos de abandono de familia, el art. 479 CPM castiga al marido que abandona el domicilio conyugal de forma voluntaria y sin causa justificada por un periodo superior a los dos meses teniendo conocimiento de que la esposa está embarazada. La actuación del marido implica el incumplimiento de los deberes ilegales de asistencia inherentes al matrimonio, entre los que se encuentra la asistencia al sustento de la esposa.

c) Es también un delito de abandono de familia el impago de pensiones previsto en el art. 480 CPM. Consiste en omitir voluntariamente el pago de la pensión alimenticia para la esposa cuando ha sido fijada por decisión judicial irrecurrible o como medida provisional. Esta omisión solo es delictiva si han pasado quince días desde la notificación de la deuda.

Salvo pacto en contra, la pensión debe abonarse en el domicilio de la beneficiaria.

d) Entre los delitos de atentados a las buenas costumbres, la violación solo se contempla cuando la víctima es una mujer (art. 486 CPM).

La pena se eleva al doble, pudiendo llegar a los veinte años de reclusión, cuando la víctima es una mujer menor de 18 años o una mujer embarazada. Y la pena se agrava aún más si como consecuencia de la violación la mujer pierde su virginidad (art. 488 CPM), pudiendo llegar a los treinta años de reclusión.

Otras circunstancias de agravación de la pena es que el infractor sea ascendiente de la víctima o persona que tenga autoridad sobre ella o su tutor o un funcionario o una autoridad religiosos, así como que el ataque se haya producido con la cooperación de una o más personas (art. 487 CPM).

e) El Derecho marroquí penaliza toda relación sexual fuera del matrimonio por ir contra la estabilidad de la familia. Entre los delitos de atentados a las buenas costumbres, el art. 491 CPM castiga el adulterio. Aunque en determinados casos el adulterio puede ser objeto de persecución pública, en todos los supuestos la retirada de la denuncia del cónyuge ofendido impide, respecto del cónyuge ofensor, la continuación del procedimiento o detiene los efectos de la condena.

f) Toda relación sexual entre un hombre y una mujer solteros constituye un delito de prostitución castigado con prisión de un mes a un año (art. 490 CPM).

g) Constituyen atentados a las buenas costumbres las actividades de colaboración en la explotación de la prostitución ajena (arts. 497 a 503 CPM).

2) Entre los crímenes y delitos contra las personas, el art. 404 CPM castiga la violencia corporal con los golpes y lesiones entre los cónyuges. Hasta la modificación de este artículo por la Ley 24-03 (2003) las lesiones, agresiones o golpes perpetrados por el marido contra la mujer no se consideraban una actividad delictiva.

3) Protección mediante la atenuación de la pena en determinados delitos:

a) El art. 397 CPM establece una pena atenuada, de reclusión de cinco a diez años, para la madre que como autora o cómplice comete dolosamente el infanticidio de su hijo recién nacido. Quedan excluidos de esta atenuación sus coautores o cómplices.

b) El art. 418 CPM aplica una atenuación de la pena para el cónyuge autor del homicidio, golpes y lesiones cometidos sobre el otro cónyuge y su cómplice cuando es sorprendido en flagrante delito de adulterio.

4) Protección mediante la exención de la pena en determinados delitos:

a) En base al art. 534 CPM queda exenta de pena, y sujeta únicamente a la responsabilidad civil, la mujer que comete un delito de hurto o robo contra su marido.

b) En base al art. 491 CPM queda exenta de pena la mujer adúltera cuyo cónyuge no la denuncia o retira la denuncia.

c) No castiga el art. 468 CPM a la madre, aunque sí al padre, que no declara el nacimiento de su hijo en el plazo legalmente establecido. La madre incurre solamente en una infracción castigada con una multa de 300 a 1.200 dírham establecida en el art. 31 de la Ley de Estado Civil.

5) Derogación de delitos

Con el fin de mejorar la protección de los derechos de la mujer se han derogado recientemente algunos artículos del Código penal.

a) La ley 92-13, ejecutada por Dahir 1.13.71 de 27 de julio de 2013, derogó los artículos 494, 495 y 496 CPM que se encontraban entre los delitos contra las buenas costumbres.

El art. 494 CPM castigaba al que mediante engaño, violencia o amenazas secuestrase a una mujer casada o se la llevase del lugar donde la hubieran dejado quienes tuvieran autoridad sobre ella. El art. 495 CPM castigaba al que ocultara a una mujer casada que hubiera sido secuestrada o raptada. El art. 496 CPM castigaba a quien ocultase a una mujer casada que estuviera huyendo de la persona a cuya autoridad estuviera sometida.

b) La Ley 15-14, ejecutada por Dahir 1.14.06 de 20 de febrero de 2014, derogó el segundo párrafo del art. 475 CPM que prohibía la persecución penal del hombre que se casaba con la menor núbil que había raptado, salvo que el matrimonio fuera declarado nulo a demanda de las personas que pudieran solicitar la nulidad.

6) Protección en la ejecución de la pena:

a) La ejecución de la pena de la mujer embarazada:

El legislador ha tomado en cuenta el estado fisiológico de de la mujer embarazada a la hora de sufrir la ejecución de la pena. El art. 32 CPM dispone que la pena privativa de libertad impuesta a una mujer embarazada de más de seis meses ha de empezar a ejecutarse pasados cuarenta días después del parto. Si ya estuviera encarcelada cuando se detecta el embarazo, se beneficiará durante el tiempo necesario del régimen correspondiente a la detención preventiva. Si hubiera dado a luz antes de los cuarenta días del pronunciamiento de su condena la ejecución de las penas privativas de libertad debe ser diferida.

b) La ejecución de la pena con menores a cargo:

Cuando son condenados a la vez el padre y la madre a una pena privativa de libertad inferior a un año y tienen a su cargo al menos un hijo menor de 18 años, el art. 33 CPM permite que la mujer no

cumpla la pena a la vez que el marido. Esto siempre que acredite un domicilio cierto y se pueda hacer cargo de la prole.

7) Protección mediante medidas adoptadas por el Ministerio Público:

El Ministerio Público puede decretar medidas con el fin de garantizar la estabilidad de la familia. Así, puede ordenar el regreso de la mujer expulsada de su domicilio conyugal adoptando medidas que garanticen su seguridad y protección (art. 53 CFM). Aunque ese precepto es importante, sin embargo no existe un castigo para el cónyuge que rechaza el cumplimiento de la medida.

8) Como norma general el Código penal marroquí no incluye ninguna distinción en el castigo entre las mujeres y los hombres. Sin embargo, en algunos casos el Código penal marroquí hace una discriminación positiva a favor de las mujeres cuando son víctimas de las infracciones criminales más graves. Incluso la discriminación positiva se produce entre las mismas mujeres, aumentando la pena prevista según el estado de embarazo de la mujer (abandono del domicilio del art. 479.2º CPM, violación del art. 486 CPM, prostitución del art. 499 CPM) o su estado de virginidad o no (violación del art. 488 CPM). Además, en el hecho delictivo de la violación solo puede ser víctima la mujer.

II. Tutela penal del menor en el Código penal marroquí.

Para la protección penal de los derechos de los menores de 18 años, el Código penal tipifica delitos específicos en los que los menores son víctimas y, en algunos casos, arbitra una agravación de la pena teniendo en cuenta edades inferiores o situaciones personales. La mayor protección puede también provenir de las medidas que adopte el Ministerio Público.

A los menores de entre 13 y 17 años autores de una infracción delictiva se les aplican las medidas establecidas en el Libro III del Código de

Procedimiento Penal, que establece un proceso especial para ellos. Son juzgados por un Juez de Menores en los tribunales de primera instancia.

La presencia del Ministerio fiscal es obligatoria en el procedimiento penal cuando se trata de un menor, sea el menor denunciante o denunciado.

1) Protección mediante la tipificación de delitos.

Con el objetivo de proteger a los menores de edad el Código penal marroquí tipifica específicamente ciertos delitos e infracciones recogidos en los Libros II y III. Se penaliza a quien explota a menores para practicar la mendicidad (arts. 326 a 330 CPM), comete infanticidio matando a un recién nacido (art. 397 CPM) y prohíbe el aborto excepto los casos permitidos en la ley (arts. 449 a 458 CPM). Así mismo, el Código penal tipifica la exposición a peligros y el abandono de niños (arts. 459 a 467-4 CPM), los delitos contra el estado civil (arts. 468 a 470 CPM), el secuestro de menores o no presentación de menores (arts. 471 a 476 CPM), el abandono de familia (arts. 479 a 482 CPM), los atentados contra el pudor (arts. 484 a 486 CPM), la corrupción de la juventud y la prostitución (arts. 497, 499, y 503-2 CPM).

Para proteger los bienes de los menores de 21 años se penaliza el abuso de confianza (art. 552 CPM). En este delito la protección se ha elevado excepcionalmente hasta los 21 años.

Se ha levantado el deber de secreto del personal sanitario o de cualquier persona que por su función o profesión sea depositaria de secretos cuando denuncian ante las autoridades judiciales o administrativas actos delictivos, actos de malos tratos o privaciones contra menores de 18 años (art. 446 CPM).

Respecto de los delitos cometidos contra menores de 18 años, la reincidencia se constituye considerando que cualquier condena anterior

por cualquiera de las infracciones contra estos tiene la consideración de ser el mismo delito (art. 158 CPM).

2) Protección mediante la agravación de la pena:

Las lesiones dolosas cometidas con violencia sobre menores de 15 años se sancionan con una pena agravada proporcional al daño causado (arts. 408 a 411 CPM).

En el secuestro de menores, la pena se agrava si la víctima es menor de 12 años (art. 472 CPM).

En el delito de omisión del deber de denunciar ante la autoridad cualquier crimen intentado o consumado, la pena se eleva al doble cuando se trata de crímenes contra menores de 18 años (art. 299 CPM). Incluso se establece que no pueda aplicarse la excusa absolutoria establecida para los padres y parientes hasta el cuarto grado del criminal.

En los delitos de participación o colaboración a la prostitución de menores de 18 años se establece una pena agravada cuando son cometidos por una asociación de malhechores (art. 499-1 CPM) o son cometidos mediante actos de tortura o barbarie (art. 499-2 CPM).

III. Aspectos negativos en Código penal relacionados con la protección de la mujer y el menor.

Todavía existe una protección incompleta e insuficiente de las mujeres y los menores en la legislación penal marroquí, a pesar de los esfuerzos que ha hecho Marruecos para adecuarla a los instrumentos internacionales firmados y estar al mismo nivel que las legislaciones modernas.

1) Aspectos negativos relacionados con la protección penal de la mujer

a) Aunque la nueva Constitución de Marruecos garantiza la igualdad entre hombres y mujeres (art. 19 CM), todavía no se ha aplicado en la forma deseada. Es necesario que las disposiciones constitucionales estén debidamente traducidas a la práctica con el objetivo de garantizar una verdadera protección.

b) No existe una ley específica contra la violencia sobre la mujer con disposiciones civiles y penales, así como medidas de sensibilización.

c) El Código penal marroquí no adopta una sistemática general en la que se priorice la protección a la persona. Se ha priorizado la protección de la moral pública, la ética y la familia.

d) El Código penal marroquí trata los delitos de violencia sobre la mujer ubicándolos en el mismo lugar donde trata los diversos delitos de violencia en general.

e) El aborto no se está reconocido entre los derechos y las libertades individuales de la mujer. Se requiere la autorización del marido (art. 453 CPM).

f) La violencia sobre la mujer es tratada en varios artículos del Código penal que penalizan solo la violencia física pero no se tipifica, ni se da importancia, a la violencia moral y psicológica ejercida contra la mujer.

g) El avance legislativo y las modificaciones introducidas en el Código Penal marroquí en el ámbito de protección de la mujer, no está siendo acompañado por un cambio de mentalidad en la sociedad.

2) Aspectos negativos relacionados con la protección del menor.

a) La realidad refleja una protección débil, donde los menores están amenazados en sus derechos por delitos como el aborto

ilegal, el infanticidio, el maltrato, los abusos sexuales, el abandono de menores, los secuestros, etc.

- b) Falta la elaboración de una ley especial para mejor protección de los menores, que fácilmente pueden ser víctimas de delitos por su débil capacidad física y psicológica.
- c) Es necesario incluir urgentemente la penalización del delito de acoso sexual a las niñas, que no pueden andar solas en la calle a causa de la persecución de los hombres.
- d) Es necesario subsanar las deficiencias en los artículos del Código penal relacionados con la protección de los menores. No solo habría que agravar la pena en todos los delitos con víctimas menores de edad, sino también prohibir la atenuación de la pena en estos delitos.
- e) Las lesiones leves a menores de 15 años deben dejar de ser atípicas en virtud del art. 408 CPM. Además hay que introducir la penalización del maltrato psicológico a los menores que actualmente no está tipificado.
- f) Falta sensibilizar a la sociedad para advertir de la peligrosidad del maltrato hacia los menores. Hay que sembrar la cultura de denunciar cualquier acto delictivo cometido contra los menores.
- g) Dicha protección requiere fijar mecanismos de control en la aplicación de las leyes y cerrar las lagunas legales que puedan existir así como implantar nuevos tipos para penalizar actividades que actualmente quedan impunes.

IV. Propuestas de mejora en la legislación marroquí.

Con el fin de progresar en la protección de la mujer y el menor, se presentan algunas propuestas relacionadas con el Derecho penal para

crear disposiciones legislativas nuevas, o bien para que las actuales en vigor sean modificadas o derogadas.

1) Se debe modificar la sistemática del Código penal, tratando, después de las disposiciones generales, en primer lugar los delitos contra las personas, luego los delitos contra los bienes y, por último, los delitos contra la nación y Estado y la seguridad pública.

2) Es imprescindible aprobar una ley integral y específica contra la violencia doméstica que contenga disposiciones civiles, penales y administrativas para proteger mejor a las víctimas y hacer caer el peso de la ley sobre los autores de esta violencia.

3) Es necesario tipificar la violación marital, cuya práctica actualmente no está perseguida como actividad delictiva.

4) La consideración del estado de embarazo de la mujer en el momento de ejecutar la pena (art. 32), o la condena simultánea de los dos cónyuges (art. 33) se tiene únicamente en cuenta en la ejecución de penas privativas de libertad de hasta 1 año. Se propone que estas circunstancias personales se tengan en cuenta para cualquier duración de la pena.

5) La modificación de la excusa atenuante del artículo 416 CPM, que se limita de aplicación a los casos previstos en art. 416 (homicidio, lesiones y golpes provocados por agresiones o violencias graves sobre las personas). Se debe extender su aplicación al resto de casos, sea como resultado de lesiones, golpes o de un acto ilícito.

6) Se debe derogar la posibilidad de que el cónyuge culpable de adulterio pueda eludir la pena dictada por el tribunal cuando el cónyuge ofendido retira la denuncia.

7) En los delitos de adulterio y prostitución se debe admitir cualquier medio de prueba, a semejanza de lo establecido para el

resto de los delitos, en vez de estar tasados y limitados a los del art. 493 CPM.

8) Se debe aprobar una disposición que regule los supuestos de aborto despenalizado en base a criterios que garanticen el derecho a la salud y otros Derechos Humanos fundamentales de las mujeres. Se debe permitir el derecho a decidir abortar en determinadas circunstancias y en un centro médico habilitado al efecto.

9) Se ha de aprobar una ley especial para mejor protección de los menores víctimas de delitos, que lo son fácilmente por su débil capacidad física y psicológica.

10) Se debe añadir una disposición que agrave la pena en todos los delitos cometidos contra los menores, ya sean delitos contra la vida o la integridad física y psíquica, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio o el honor.

11) Se debe suprimir la posibilidad de apreciar circunstancias atenuadoras de la pena en todos los delitos en los que algún menor sea la víctima.

12) Se debe suprimir en el art. 397 CPM la atenuación de la pena para la madre que comete dolosamente el infanticidio de su hijo recién nacido.

13) Es necesaria una regulación completa del acoso sexual sea en el trabajo o en cualquier ámbito. Aunque el art. 503-1 CPM penaliza ciertas conductas de acoso sexual hay que tipificar especialmente las conductas relacionadas con el acoso sexual hacia las mujeres menores.

14) Es urgente modificar el art. 408 CPM de manera que se permita penalizar las lesiones leves a los menores de quince años, para que dejen de ser atípicas.

15) Se debe introducir la penalización del maltrato psicológico a los menores.

16) La suspensión de la pena debe vincularse pago de la responsabilidad civil. El art. 55 CPM debe ser modificado de manera que no permita al tribunal suspender la pena motivándolo simplemente.

17) Es necesario mejorar la formación de los jueces con el fin de sensibilizarles ante el problema, de manera que actúen convencidos de la necesidad de una nueva filosofía en relación con la protección penal a los menores y las mujeres. Esto mejoraría la aplicación de las disposiciones penales establecidas con esta finalidad.

18) Es imprescindible dotar a los tribunales de medios personales necesarios para el buen funcionamiento de la Justicia. Son muy necesarios los trabajadores sociales que elaboran informes sobre la situación social del menor para ayudar al juez a adoptar las decisiones más adecuadas a su protección.

19) Abogamos por una correcta interpretación de la Constitución. Es necesaria para garantizar que los elementos de protección proporcionados no son usurpados por las leyes vigentes que son perjudiciales para las mujeres y permiten que a los autores perpetrar con impunidad actos de violencia contra las mujeres y menores. Es necesario que las disposiciones constitucionales positivas estén bien y debidamente traducidas a la práctica con el objetivo de garantizar una verdadera reforma.

Además de las modificaciones introducidas en 2013 y 2014, el Proyecto de reforma del Código penal marroquí que está en estudio va a introducir importantes novedades. El Ministro de Justicia y Libertades Mustafa Ramid, en su intervención en Rabat el 21 de abril de 2015, expuso que los motivos de revisión del Código Penal se deben al afán

por conseguir la coherencia con la nueva Constitución de 2011¹⁴⁰⁹, con los convenios internacionales y los Derechos Humanos. Así mismo, la modificación va a tender a fortalecer la seguridad de la sociedad, luchar contra el crimen que está muy extendido, progresar de forma notable en fortalecer y proteger los derechos y las libertades. El Código penal es de 1962 y todas las modificaciones anteriores fueron insuficientes, es por lo que necesita una revisión profunda.

Respecto de la protección de la mujer y el menor de edad, tema de este trabajo, el Proyecto de reforma del Código penal:

- Introduce nuevos delitos para luchar contra la trata de personas.

- Fomenta la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad: se prevé la tipificación del abandono de los deberes familiares; de abstener y denegar el regreso del cónyuge expulsado al domicilio conyugal; de malgastar el dinero por parte del cónyuge con el fin de eludir del pago de la pensión alimenticia o alojamiento; y eliminar la privación de la pensión como pena por sus efectos negativos sobre la familia y los menores.

- Fortalece la protección de la mujer: se prohíbe el matrimonio forzoso; se agrava la pena por insultos si se dirigen contra una mujer debido a su género; se fija una medida alternativa nueva en los delitos contra la mujer mediante acoso sexual o abuso sexual o trata de personas, además de ampliar el concepto de acoso sexual.

- Fortalece la protección de los menores frente a los riesgos que les amenazan: se excluye la aplicación de penas alternativas en los abusos sexuales a los menores; en general no se prevén en ningún caso circunstancias atenuantes en los delitos sexuales contra los

¹⁴⁰⁹ - Citamos algunos artículos de la Constitución Marroquí:

- Fortalecer la independencia de la justicia y tipificar los intentos de corrupción a los jueces (art. 109 CM).
- Reforzar la protección jurídica y judicial de los derechos de las personas, sobre todo las más frágiles (art. 36 CM)
- Proteger la integridad física de los ciudadanos y la prohibición de ejercer la tortura (art. 22 CM)
- Prohibir y luchar contra todos los tipos de discriminación (art. 19 CM)
- Tener en cuenta las características específicas de las personas con necesidades especiales (art. 19 CM)

menores; se agrava la pena de acoso sexual si se comete contra un menor; además de proteger a los menores contra las drogas.

- Lucha contra los delitos que afectan negativamente sobre la sensación de seguridad de los ciudadanos. El proyecto ha conservado la pena en los casos de homicidio doloso cometido contra un menor. Se ha añadido multa a las penas privativas de libertad en los delitos de violación o tentativa de violación.

A pesar de las importantes novedades introducidas en el proyecto del Código penal, no se salva de algunas críticas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDELLAZIZ, HIBA: *التحرش الجنسي ضد المرأة (Acoso sexual contra la mujer)*, 1ª edición, edit. Madbouli, El Cairo, 2009, p. 15.

ABDERRAHIM MOUNASSIF, MOHAMED / BENGHABRIT, DRISS : *Le travail des enfants au Maroc. Diagnostique et proposition de plan national et de plans sectoriels d'action*, Rapport d'une enquête conduite par la Direction du travail du Ministère de développement sociale en collaboration avec le Bureau International du Travail - IPEC. Rabat, octobre 1999.

ABED EL NABAQUI, MOHAMED: العدالة الجنائية في المغرب، معطيات وأرقام («La justicia Penal en Marruecos, números y datos»), *Revista Asuntos Penales*, nº 1, de Diciembre de 2011

ABOU EL FOUTOUH ABOU EL MAATI, HAFID: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (*Explicación de Derecho Penal Marroquí. Parte especial*), edit. Al Najah, Casablanca, 1983.

ABOU EL WAFI, MOHAMED: العنف داخل الأسرة بين الوقاية والتجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي (*Violencia dentro de la familia. Entre la prevención y criminalización y penalización en la doctrina Islámica y la ley Penal*), edit. Casa de Universidad, Alejandría, 2000.

ABOU HJILA, ALI: حماية الجنائية للشرف، في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (*Protección Penal de honestidad, en el ley positiva y la ley Islámica*), 1ª edición, Dar wael de Publicación, Amman, 2003.

ABOU MAHDI, KHADIJA: الحماية الجنائية للمرأة في النظام القانوني المغربي (*Protección Penal de la mujer en el sistema jurídico marroquí*), Diploma DES en Derecho Privado, Facultad de Derecho, Fes 2002-2003.

ACHOR, KHADIJA: الحماية القانونية للشخصية الإنسانية (*La protección jurídica de la personalidad humana*), Facultad de Ciencias jurídicas, económicas y sociales, Tesis Doctoral, Universidad Mohamed V, Agdal - Rabat, 1998-1999.

ACHRAF RAMADAN, ABDELHAMID: نحو بناء نظرية عامة للحماية الجنائية للأسرة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (*Hacia la construcción de una teoría general para protección penal de familia. Análisis comparado entre la Ley positiva y la Ley Islámica*), 1ª edición, Dar Nahda, 2006.

ADIB EL SLAOUI, MOHAMED: أطفال الفقر (*Niños de la pobreza*), 1ª edición, edit. Maarif el Jadida, Rabat, 2000.

AGHARBI, MOHAMED: الطفولة المشردة بين مسؤولية الأسرة والمجتمع (“La infancia desplazada entre la responsabilidad de la familia y la sociedad”), *Revista el Maayar*, nº 41, junio 2009.

AL HUSSEINI KARROUT, MOHAMED: المجنى عليه في الخصومة (*La víctima en la disputa*), edit. Warrakat Al Fadila, 1ª edición, Rabat, 2011.

AL SHEHA, ABDUR-RAHMAN: *La mujer en Islam: refutando los prejuicios más comunes*, traducido por LORENA LARA, editado por ZULMA OVEJERO, (sin fecha) <https://islamhouse.com/es/books/273052/>

- *Los derechos humanos en el Islam y los errores de concepto más comunes*, traducido por MUHAMED ISA GARCIA, editado por MOAMMAR DERMAN, (sin fecha) <https://islamhouse.com/es/books/62382/>

ALBALADEJO, MANUEL: *Compendio de derecho Civil*, 11ª edición, edit. Librería Bosch, S.L., Barcelona, 2002.

ALI ABDELLAH EL CHARAFI, HASSAN: الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية (*El emisor y su impacto sobre la responsabilidad penal*), Tesis doctoral, Universidad Ain Smen, El Cairo, 1982

AMER, ABDELAZIZ: التعزير في الشريعة الإسلامية (*Taazir en la Sharia Islámica*), edit. Dar el fikr, 4ª edición, El Cairo, 1969.

AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Tortura y maltrato a los niños, escándalos en secreto*, Amnesty Marruecos, 2ª edición, Rabat, 2001.

AMRANI HOUDA, EZZERRIF: "Maltraitances aux enfants: Diagnostic et protection", en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, n° 2, abril de 2011.

ANCEL, MARC / STRAHL, IVAR: *Le Droit Pénal des Pays Scandinaves*, Editions de l'Épargne, 1969.

ARROYO ZAPATERO, LUIS (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Edit. Iustel, Madrid, 2007.

ASOCIACIÓN MARROQUÍ DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES: الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء (*El acoso sexual es un delito*), edit. El Najah, Abril 2001.

- عنف ضد المرأة، أية حماية؟ ("La violencia contra la mujer, ¿qué protección?"), en *Trabajos del Seminario Nacional*, edit. El Fadala - El Mohamadia, 1997

ASSOUS ANISSA, BERGHIT: واقع أطفال الشوارع ("Realidad de los niños de la calle"), *Revista "Idafat". Revista "Arabia" de sociología*, n° 7, Beirut, 2009.

ATIKI, ABDELAZIZ : محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي (*Conferencias sobre derecho laboral marroquí*), edit. Maarif, Fez 1995.

AYAD, MOHAMED: دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الأول (*Estudio sobre el Procedimiento Penal marroquí. 1ª parte*), edit. Babel, Rabat, 1991.

- دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني (*Estudio en el Procedimiento Penal marroquí. 2ª parte*), edit. Babel, Rabat, 1991.

BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL y otros: *Compendio de Derecho Penal. Parte especial*, volumen II, Edit. Centro de estudios Ramón Arces, S.A, Madrid, 2003.

BELAID, NASSER: حماية الجنائية للطفل حديث الولادة في ضوء القانونين المقارن و المغربي ("Protección del recién nacido a la luz del derecho comparado y la ley marroquí"), *Revista de Investigaciones y Estudios jurídicos*, Centro marroquí de estudios y consultas jurídicas, núm. 1, Enero-Mayo de 2013

BELKADI, ABDELHAFID: جريمة قتل الام لطفلها في القانون المغربي ("Delito de infanticidio en el Código Penal marroquí"), *Revista de los Tribunales Marroquíes*, núm. 88, 1996.

BEN ABDELLAH, ABDELKADER: حقوق الطفل في الإسلام ("Derecho del niño en el Islam"), *Revista El Minbar jurídico Revista semestral*, núm.1, Octubre de 2011.

BEN JELLOUN, MOHAMED: "Sexualité, droit et morale religieuse au Maroc", en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, núm. 2, abril 2011.

BEN MAAJOUZ, MOHAMED: أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، وفق مدونة الأحوال الشخصية (*Las normas de la Familia en la Religión Islámica, conforme al Código del Estatuto personal*), Edit. Al Najah, Fez, 1990.

BENNIS, KHALID: النفقة بين القانون و الواقع العملي (*Pensión alimenticia entre la ley y la práctica*), edit. Dar Nachar, Rabat, 1992.

- دعاوي الحالة المدنية (*Acciones del Estado Civil*), edit. Al Maarif, Rabat, 1994.

BOFKIR, MOHAMED: القانون الجنائي والعمل القضائي المغربي : قضاء المجلس الأعلى،قضاء محاكم القانون الجنائي والاعتدائي (Derecho Penal y la jurisprudencia marroquí: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunales de Apelación, Tribunales de Primera Instancia*), edit. El Najah, Casablanca 2007.

BONOUH, AHMED MOHAMED: تعدد الجرائم وآثاره على القانون الجنائي المغربي (*Pluralidad de delitos y sus efectos en el Derecho Penal Marroquí*), edit. Dar al kotob (casa de libros), El Cairo, 2010.

BOUZIDI, ABDESLAM: إشكالية الخبرة الطبية في إثبات او نفي الأبوة (*Problemática de la pericial médica en acreditar o negar la paternidad*"), 2º Seminario sobre Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos).

BUOMPADRE, JORGE: *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo I, edit. Mave, Corrientes 2003.

CHAFI, MOHAMED: *Les étrangers au Maroc*, Tomo II, edit. National, Marrakech, 2009.

CHAHIB, MOHAMED: «La situation de la femme dans le droit pénal marocain. Quelle protection?» قراءات في المادة الجنائية, (Lecturas en materia penal) núm. 17, Supervisión MOHAMED OUZIAN, 2ª parte, edit. Maarif, Rabat, 2014.

CUELLO CALON, EUGENIO: *Derecho Penal parte especial*, edit. Bosch, Barcelona, 1972.

DANIAL, MUSTAFA / BEN YOUB, CHAOUKI: سوء المعاملة (“Mal trato”), *Revista del Niño*, nº 5/6, 2003.

DIEU, FRANCOIS / SUHARD, PASCAL: *Justice et femme battue. Enquête sur le traitement judiciaire des violences conjugales*, edit. L’Armattan, Paris, 2008.

DRAOUCHA, MAJID SALIM: جرائم القتل،دراسة مقارنة (Delitos de homicidio. Estudio comparativo), edit. Dar Takafa, 1ª edición, Amán, 2008.

DRIJ, MOHAMED: الأطفال في وضعية صعبة (Los niños en situación difícil), Edit. El Najah, Casablanca, 2002.

- الأطفال في وضعية صعبة (“Los niños en situación difícil”), *El conocimiento para todos*, núm. 25, agosto y septiembre 2002.

EL ALAMI MACHICHI, ABDELWAHID: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي (Principios generales de la Ley Penal marroquí. Parte general. 2ª parte), Edit. Najah, Casablanca, 1999.

- شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص - (Explicación de Derecho Penal Marroquí. Parte especial), edit. El Najah, Casablanca, 2011.

EL AMRANI, AHMED: سلطة القاضي في تحديد نفقة الأطفال (“Autoridad del juez en la determinación de la pensión de los hijos”), *Revista de Investigaciones y estudios jurídicos*, Centro Marroquí de estudios y consultas jurídicas, núm. 1, Enero-Mayo de 2013.

EL BACHIRI, LEÏLA: «Place de la femme dans le droit musulman à travers l'exemple du code de la famille du Maroc: la Moudawana entre tradition et modernité», *Les islams reliures*, n° 26, Primavera-verano de 2011, Bélgica.

EL DAOUDI, LATIFA: الوجيز في القانون الجنائي المغربي (*Compendio de derecho penal marroquí*), edit. Biblioteca Nacional, 1ª edición, Marrakech, 2007.

EL FAKHOURI, IDRIS: العمل القضائي الأسري، الجزء الأول: الزواج وانحلال ميثاق الزوجية: (*El trabajo judicial en ámbito de familia. 1ª parte: matrimonio y disolución de matrimonio*), Dar el Afak, El Arabia, Casablanca 2009.

- العمل القضائي الأسري، الجزء الثاني: التطليق للشقاق - (*El trabajo judicial en ámbito de familia. 2ª parte divorcio por discordia*), Dar el Afak, El Arabia, Casablanca, 2009.

EL FILALI ALACH, KHADIJA: *La violence envers la femme au Maroc. Quelle protection? La violence conjugale comme exemple*, mémoire de DESA, Université Mohamed ben Abdellah, Faculté de Droit, Fez, 2005-2006

EL FOKAHANI, SAID: التعليق على القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و القضاء (*Comentarios sobre el derecho Penal marroquí a la luz del jurisprudencia y la jurisdicción*), edit. Casa árabe de enciclopedias, El Cairo, 1993.

EL FSAILI, TAIB: مدخل لدراسة القانون (*Introducción al Derecho*), Edit. El Najah, 5ª edición, Casablanca, 2000.

EL GAYAT, MOHAMED: السياسة الجنائية وحماية حقوق الطفل الجانح بالمغرب (*Política criminal y la protección de los derechos del menor desviado en Marruecos*), edit. Top presse, Rabat, 2006.

EL HABIB, BIHI: قناعة القاضي ودوره في الحجة الجنائية (*La convicción del juez y su función en la prueba penal*), Tesis Doctoral en Derecho penal privado, Facultad de Ciencias jurídicas, económicas y sociales, Universidad Mohamed V, Rabat 1988-1989.

EL HAFNAOUI, HASSAN: مكانة المرأة في الإسلام (*La posición de la mujer en Islam*), edit. Bachir, El Cairo, 1975

EL JAMMAR, JAMAL: بيع ممتلكات القاصر في الفقه المالكي والقانون الوضعي («La venta de bienes del menor en la jurisprudencia Maliki y la legislación positiva»), *Revista "el Kasr" (El palacio)*, núm.19, enero de 2008.

EL KADI, MASBAH: الحماية الجنائية للطفولة (*La protección Penal a la infancia*), edit. Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1998.

EL KALALI, SOUAD: وضعية الطفل العامل، بين اتفاقيات الدولية وقانون الشغل المغربي (*La posición de niño trabajador, entre los convenios Internacionales y la legislación laboral marroquí*), trabajo DES, Facultad de Derecho, Universidad de Fez, 2002-2003.

EL KHAMLICHI, AHMED: شرح القانون الجنائي، القسم العام (*Derecho Penal. Parte General*), edit. Maarif, Rabat, 1989.

- شرح القانون الجنائي، القسم العام (Explicación de *Derecho Penal. Parte general*), edit. El Maarif, Rabat, 1986

- القانون الجنائي، القسم الخاص (*Derecho Penal. Parte Especial*), 2ª parte, edit. Maarif, Rabat, 1986

- شرح قانون المسطرة الجنائية: الدعوى العمومية، الدعوى المدنية، البحث التمهيدي (*Explicación de la ley de Procedimiento Penal, 1ª parte: acción penal, acción civil, investigación preliminar*), 4ª edición, edit. Maarif, Rabat, 1992.

- شرح قانون المسطرة الجنائية: الدعوى العمومية، التحقيق الاعدادي، المحاكمة، طرق الطعن (*Explicación de la ley de Procedimiento Penal, 2ª parte: instrucción, enjuiciamiento, vías de recurso*), 3ª edición, edit. Maarif, Rabat, 1990.

EL KHAYARI, RKIA: التحرش الجنسي في المغرب، تحليل سسيولوجي وقانوني (*Acoso sexual en Marruecos. Análisis sociológico y jurídico*), edit. Nachr El Fank, 2001.

EL MADDINI, ISSAM: مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث، والتحري وطرق الاستدلال الجنائي (*Guía de la Policía judicial en los métodos de investigación y de prueba en materia penal*), edit. Sidi Moumen, 4ª edición, Casablanca 2011.

EL MARZOUKI, MOHAMED: السياسة الجنائية في مجال الأسرة والأحداث ومساعدة الضحايا («La política criminal en materia de familia y menores, y la asistencia las víctimas»), en *Seminario de política criminal en Marruecos, realidad y perspectivas*, edit.

Publicaciones de la Asociación de publicación de datos legales y judiciales, Rabat, 2004.

EL NAJI, RAJAE: قتل الرأفة والخلاص (*Homicidio de compasión y salvación*), Trabajo de investigación DES, Facultad de derecho, Rabat - Agdal, 1999-2000.

EL ROUBIO, SAID: تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج («Administración de bienes adquiridos durante el matrimonio»), en 2º Seminario sobre Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos).

EL QARDAWY, YOUSSEF: *Lo lícito y lo ilícito en el Islam* (trad. ISA AMER QUEVEDO), ed. Ministerio de Asuntos Islámicos del Estado de Kuwait, Argentina, 2005.

EL TAJ, AICHA: الأطفال المهملين, أية حماية؟ (“Los niños abandonados, ¿qué protección social?”), Publicaciones de la Asociación Chouala, 1ª edición, Casablanca, 2002.

EL SAID RAMADAN, OMAR: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (*Explicación de derecho penal, Parte Especial*), edit. Dar el Nahda, Cairo, 1969.

ÉLITE DE SABIOS ISLÁMICOS: *La jurisprudencia fácil en la luz del libro “Corán”, y Sunna*, Ministerio de asuntos Islámicos de Arabia saudí, edit. Biblioteca Nacional Rey Fahd, Riad, 1430 (2009).

FADIL, MOHAMED: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (*Explicación de la ley de las penas. Parte especial*), Universidad de Siria, Damasco, 1959.

FAHMI, MUSTAFA MAHMOUD: العنف الاسري في المغرب (*Violencia Familiar en Marruecos*), Centro Sina de trabajos y estudios científicos, 1ª edición, Amman (Jordania), 2001.

FATHI SOROUR, AHMED: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (*Explicación de la Ley de Penas. Parte especial*), edit. Dar Nahda Arabia, 3ª edición, El Cairo, 1985.

GONZÁLEZ DEL VALLE, BEATRIZ: *Marruecos*, actualizado por LOLA MARTÍN, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), 19 de marzo de 2013. <http://cear.es/wp-content/uploads/2013/08/MARRUECOS.-2013.-Informe-general.pdf>

HAFID NOUR, AHMED: *جريمة الزنا في القانون المصري والمقارن (Delito de zina en el ley egipcia y el Derecho comparado)*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de El Cairo, 1958.

HALMI, MUSTAFA AHMED: *المشكلات العملية في النفقة ، في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء (Problemas prácticos en la pensión conyugal, a la luz de la jurisprudencia islámica y la jurisdicción)*, edit. Dar el hakaniya, El Cairo, 2007.

HILALI, ABDELLAH AHMED: *الحماية الجنائية للأخلاق العامة، وظاهرة الانحراف الجنسي (Protección penal de la moral pública, del fenómeno del desvío sexual)*, Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1996.

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الجنائي والقانون الإسلامي - (Protección penal de derecho del niño de la vida entre la ley penal y la ley islámica), Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1989.

HIRMAN, ABDESALM: *مظاهر العقاب الجسدي وأثره على الطفل ("Las apariencias del castigo corporal y sus efectos sobre el niño")*, *Revista Argelina de Ciencias políticas, jurídicas y económicas*, nº 5/6, 2006.

HIBA, ABDELLAZIZ: *التحرش الجنسي ضد المرأة (Acoso sexual contra la mujer)*, 1ª edición, edit. Madbouli, El Cairo, 2009.

HOUDA EZZERRIF, AMRANI: "Maltraitances aux enfants: Diagnostic et protection", en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, nº 2, abril 2011.

HOUMID, ABDELWAHAB: *القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص (Derecho Penal marroquí. Parte Especial)*, Edit. Toumi, Rabat, 1968.

IMAM ABI ALHUSAYN AL MUSLIM: *Sahih Muslim*, traducción ABDU RAHMAN COLOMBO, edit. Oficina de Cultura y Difusión Islámica, Argentina, 2004.

IMAM MUHAMED IBN ISMAIL AL BUJARI: صحيح البخاري (*Sahih Al Bujari*), traducción ISA AMER QUEVEDO, edit. Oficina de Cultura y Difusión Islámica, Argentina, 2004.

JOUHIR, LATIFA : *Les violences conjugales au Maroc. Étude sociologique*, Centre d'écoute et orientation juridique et de soutien psychologique pour femme victime, Casablanca, 2003.

JOUIED, AHMED: شرح القانون الجنائي، القسم الخاص (*Explicación del Código Penal, Parte Especial, 2ª parte*), Edit. Al Maarif, Fez 2004.

- الوجيز في القانون الجنائي (*Compendio de Derecho Penal, 2ª parte*), Facultad de Derecho Fez, 2004-2005.

KACHBOUR, MOHAMED: شرح مدونة الأسرة (*Explicación del Código de familia*), edit. El Najah El Jadida, 2ª edición, Casablanca, 2009.

KAHOUAJI, ELEY MICHEL: الجرائم ضد الأخلاق العامة (*Delitos contra la moral pública*), 1ª edición, edit. Librería Zin, Beirut, 2010.

KARHA, MOHAMED: الحق في الأسرة: محاولة في التأسيس والحماية (*El derecho a una familia en un intento de incorporación*), trabajo de investigación DES, Facultad de Derecho, Fez, 2002-2003.

KARMOUCH, ABDELKADER: الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي (*La nueva función de la Justicia en el Derecho de familia marroquí*), Edit. Dar Nachr Al Maarif, Fes, 2013.

KIZZI, KAOUTAR: الحماية الدولية للطفل (*La protección internacional del niño*), (DEA), Universidad de Sidi Mohammed Ben Abdellah, Facultad de Derecho, Fez, 2002-2003.

LAMARCA PÉREZ, CARMEN (coord.) y otros: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, ed. Colex, 2ª edición, Madrid 2015.

LAURENZO COPELLO, PATRICIA: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

MAALAL, FOUAD: شرح القانون التجاري المغربي: (Explicación del Derecho mercantil marroquí), Edit. Maarif, 1995.

MAHDI RIZK LLAH, AHMED: السيرة النبوية (Biografía del Profeta), edit. Biblioteca Rey Fahd, 2ª edición, Riad, 2009.

MAGARIÑOS YÁNEZ, JOSÉ ALBERTO: *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*, edit. Montecorvo, Madrid, 2007.

MAMDOUH, KHALID: الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة و السلامة الجسدية (“Delitos relacionadas con el derecho del niño a la vida y la integridad física”), *Revista de Derecho Kuwaití*, nº 3, 2003.

MANIER, BÉNÉDICTE: *Le travail des enfants dans le monde*, Editions Découverte, Paris, 1999.

MASBAH EL KADI, MOHAMED: الحماية الجنائية للطفولة (Protección penal de la infancia), 1ª edición, Dar Nahda Arabia, Cairo, 1998.

MARGHICH, ABDELLAH: “La place de l’enfant dans la législation de travail au Maroc”, en *Revue Marocaine de l’enfant et de la famille*, núm. 2, abril 2011.

MESNED ALESA, MUHAMAD SAYYAH: *El estatus de la mujer en la sociedad Arabo-Islámico medieval entre oriente y occidente*, edit. Universidad de Granada, 2007.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y LIBERTADES (MARRUECOS): حقوق الطفل في القانون (Derechos del niño en la legislación marroquí y en las convenciones internacionales ratificadas por Marruecos), núm. 10, 2ª edición, junio de 2010.

- *حماية حقوق المرأة من خلال الاجتهاد القضائي المغربي* - (Protección de los derechos de la mujer a través de la jurisprudencia marroquí, a partir de la independencia al año 2013), edit. Maarif Jadida, Rabat, 2014.

MONTURIOL, YARATULLAH: *Islam y Derecho Humanos*, edit. Centro de documentación y publicaciones Islámicas, edición Junta islámica, Córdoba, 2009.

MORA REGIL, EUGENIO / RODRÍGUEZ AGUILERA, CESÁREO: *Las Leyes de Marruecos*, ed. Reus, Madrid, 1947.

MOUMEN, MOHAMED: *ظاهرة أطفال الشوارع في المغرب، دراسة ميدانية* (Fenómeno de los niños de la calle en Marruecos. Estudio práctico), edit. Top Presse, 2ª edición, mayo 2010.

MOUSLIH, KHADIJA: *La procréation naturelle au Maroc*, Mémoire de DESA en Sciences Juridiques, Faculté de Sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat, Agdal, 1992-1993

NAJIB HASSNI, MAHMOUD: *شرح قانون العقوبات، القسم العام* (Explicación de Ley de penas. Parte general), edit. Dar Nahda Arabia, El Cairo, 1982.

NASSIF, AHMED: *شرح القانون الجنائي، القسم الخاص، الجزء الخاص* (Explicación de derecho penal, parte especial), edit. Maktabat Sanhoury, Beirut, 2010.

OFICINA DE DAAWA EN RABWAH – RIYAD: “El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y sus hijos”, traducción de MUHAMMAD ISA GARCIA, edit. Islam House, 2011.

- “El comportamiento ideal del musulmán: El musulmán y el matrimonio”, traducción de MUHAMMAD ISA GARCIA, edit. Islam House, 2011.

OJEDA GARCÍA, RAQUEL: “La articulación de la Administración Territorial del Protectorado francés en Marruecos”, REIM, núm. 9, 2010.

OLARTE EGIDO, ANTONIO: “La Administración de Justicia en Marruecos”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 588, 1963.

ONU FEMMES MAGREB / MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTÉS (ROYAUME DU MAROC): *La traite des femmes et des enfants au Maroc*, ONU femmes, Marzo, 2015.

ORLANDO, PABLO: El derecho penal islámico y su concepción de la pena”, en *Derecho y humanidades*, nº.6, vol. 1, Universidad de Chile, 2010.

OSSAMA, MOHAMED ABDELLAZIZ: عذر مفاجأة الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا (*Excusa atenuante del marido que sorprende a su mujer en flagrante delito de “Zina”*), Tesis Doctoral, Universidad de El Cairo, 1992.

OUAHABI, YOUSSEF: فن المرافعة أمام المحاكم المغربية (*El arte de la defensa ante los tribunales marroquíes*), edit. El Najah, 2ª edición, Casablanca, 2011.

OUZZI, AHMED: الطفل والعلاقات الأسرية (*El niño y las relaciones familiares*), edit. El Najah, 1ª edición, Casablanca, 2002.

OUZIAN, MOHAMED: قراءات في المادة الجنائية (*Lecturas en materia Penal*), 2ª parte, edit. Maarif, Rabat, 2014.

OUALJA, IMANE: “Réflexion sur la tutelle en droit marocain”, en 2º Seminario sobre Código de familia, tres años de aplicación: logros y obstáculos, celebrado los días 15 y 16 de marzo de 2007, Facultad de Derecho, Universidad de Oujda (Marruecos)

OZOUKAR, OMAR: قضاء محكمة النقض في المادة الجنائية (*Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia Penal*), edit. Dar el Kadaa, Casablanca, 2012.

RACHIDI, MAGHNIA: حق الطفل في النسب (*Derecho del niño en la filiación*), trabajo de investigación DES, Facultad de Ciencias Jurídicas, Económicas, Sociales, Universidad de Fez, 2002-2003.

RAMADAN, ABDELHAMID ACHRAF: نحو بناء نظرية عامة للحماية الجنائية للأسرة، تحليل القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (*Hacia la construcción de una teoría general para*

proteger a la familia penalmente. Un análisis comparado entre la Ley positiva y la Ley Islámica), 1ª edición, Dar Nahda, 2006.

RODRIGUEZ DEVESA, JOSÉ MARÍA: *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª edición, edit. Dykinson, Madrid, 1975.

RODRÍGUEZ MEDIANO, FERNANDO: *El protectorado español en Marruecos: gestión colonial e identidades*, CSIC, 2002.

SAKTAOUI, MOHAMED: الحماية القانونية للمرأة من التحرش الجنسي (“Protección jurídica de la mujer funcionaria del acoso sexual”, en *Revista Guía Jurídica*, 1996-97.

Serie de Seminarios del Tribunal de Apelación de Rabat: Matrimonio de la mujer violada, y la menor entre los textos legales y la práctica, núm. 5, 2012.

SKIK, SAID: إهمال الأسرة في التشريع المغربي (*Abandono de familia en la legislación Marroquí*), edit. El Hilal Arabia, 1992.

SULAIMAN, KHALID MOHAMED: جريمة الاتجار بالأشخاص والأطفال، والعقاب في الشريعة (Delito de trata de personas y niños, castigo en la ley Islámica y derecho internacional), universidad Naif, (DES), Facultad de estudios superiores, departamento de Justicia penal, Riad, 2005.

TAHA MAHMOUD, AHMED: الحماية الجنائية للطفل كضحية (*Protección penal del niño víctima*), Academia Naif Arabia, 1ª edición, Riad, 1999

TARIK, HASSAN: الجريمة والعقاب، قراءات نقدية في مسودة القانون الجنائي (*El delito y el castigo. Lecturas críticas al borrador del Código Penal*), edit. Top Press, Rabat, 2015.

TOUFIK, ABDELAZIZ: شرح قانون المسطرة المدنية (*Explicación de la Ley de Procedimiento Civil*), 2ª parte, edit. Biblioteca jurídica, Dar Takafa, Casablanca, 1995

- قانون المسطرة المدنية (*La Ley de Procedimiento Civil*), edit. Dar Takafa, Casablanca, 1993

TYRODE, YVES / BOURCET, STEPHANE: *L'enfance maltraitée*, edit. Ellipses Marketing, Collection vivre et comprendre, Paris, 2000

Tribunal Supremo marroquí y Audiencia Nacional: III Encuentro Judicial Hispano-Marroquí entre el Consejo del Poder judicial del Reino de España y la Corte Suprema del Reino de Marruecos, Rabat, 24-26 de noviembre de 2004.

ZARROUKI, MUSTAPHA: "Le régime juridique marocain de la Kafala", en *Revue Marocaine de l'enfant et de la famille*, núm. 2, abril 2011.

