

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

VELS PRAXIDE ET PRO

# Revista

Julio 2018

42

Revista Penal

# Penal

Julio 2018



# Revista Penal

Número 42

## Sumario

---

### Doctrina:

- El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global, por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* ..... 5
- Justicia penal restaurativa: el redescubrimiento de la víctima ante el conflicto penal, por *Miguel Bustos Rubio* ..... 31
- Violencia de género y diversidad cultural: el ejemplo de los matrimonios forzados, por *Fátima Cisneros Ávila*..... 43
- La intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso, por *Jesús Conde Fuentes*..... 56
- Expansión de la represión penal de la pornografía infantil: La indemnidad sexual de los adultos que parecen menores y la de los personajes 3D, por *Javier Fernández Teruelo*..... 67
- Mercado regulado de cannabis vs. política bancaria. ¿Un mercado obligado a operar fuera del sistema financiero?, por *Pablo Galain Palermo* ..... 82
- Composición de tribunales en el proceso penal polaco, por *Jacek Kosonoga*..... 99
- Aspectos principales de la responsabilidad penal de los partidos políticos, por *José León Alapont* ..... 122
- Algunas consideraciones críticas en torno a los delitos de falso testimonio y el procedimiento arbitral, por *Jesús Martínez Ruiz*..... 142
- El caso Wannacry. Ataque en la red, por *Alberto Enrique Nava Garcés* ..... 148
- Riesgo, procedimientos actuariales basados en inteligencia artificial y medidas de seguridad, por *Carlos María Romeo Casabona*..... 165
- Víctimas del terrorismo y su participación en la ejecución de la pena, por *Carmen Salinero Alonso*..... 180
- El conflicto entre vidas en Derecho penal, por *Mario Sánchez Dafaue*..... 203

**Sistemas penales comparados:** “Reformas en la legislación penal y procesal (2015-2018) - Criminal and Criminal Procedural Law Reforms in the Period 2015-2018” ..... 221

**Especial:** “ Informe de la Clínica Jurídico-penal de la Universidad de Salamanca sobre el caso de los jesuitas (El Salvador)”, por *Juan Pablo Agudelo Mancera, Luis Alberto García Barriga, Nora Graciela Martínez Abreu, Wendy Pena González, Tamara Poza Miguel y Laura Torres* ..... 288

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



Santander

am Arias Montano  
Repositorio Institucional  
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

## Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jferreolive@gmail.com

## Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

## Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Enzo Musco. Univ. Roma
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
George P. Fletcher. Univ. Columbia	Claus Roxin. Univ. München
Luigi Foffani. Univ. Módena	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume Iº	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

## Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

## Sistemas penales comparados

Philipp Dominik y Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Jiajia Yu (China)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo y Pamela Cruz (Uruguay)
Lavinia Messori (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## Violencia de género y diversidad cultural: el ejemplo de los matrimonios forzados

Fátima Cisneros Ávila

Revista Penal, n.º 42. - Julio 2018

### Ficha Técnica

**Autor:** Fátima Cisneros Ávila

**Código ORCID:** [orcid.org/0000-0002-8283-3844](https://orcid.org/0000-0002-8283-3844)

**Title:** Gender violence and cultural diversity: the example of forced marriages

**Adscripción institucional:** Doctora en Derecho. Universidad de Málaga.

**Sumario:** I. Introducción. II. ¿Qué es un matrimonio forzado?. 1. Delimitación con otras figuras. 2. El impacto de género en los matrimonios forzados. III. La tipificación del delito de matrimonio forzado en el Derecho penal español. 1. Fundamentos de la introducción del artículo 172 bis en el Código penal. 2. Sobre la necesidad de la tipificación expresa del delito de matrimonio forzado. IV. El artículo 172 bis del Código penal. 1. El objeto de protección en el delito de matrimonio forzado. 2. Las conductas típicas del artículo 172 bis del Código penal. VI. Reflexiones finales. VII. Bibliografía

**Resumen:** La incorporación del artículo 172 bis al Código penal español ha abierto un interesante debate sobre los matrimonios forzados. La complejidad de esta práctica delictiva nos obliga a reflexionar sobre el propio concepto de matrimonio forzado, el objeto de protección o sobre los principales elementos que configuran este tipo penal. El fuerte impacto de género de esta práctica y su relación con la diversidad cultural invita a abordar este análisis desde la perspectiva de género, con la finalidad de identificar si el legislador ha incorporado en la tipificación de estas conductas la dimensión de género y si ha tenido en cuenta las necesidades de las minorías culturales. A lo largo de este trabajo se llevará a cabo un estudio del delito de matrimonio forzado desde una perspectiva crítica, con la finalidad de extraer algunas conclusiones sobre la pertinencia del modo en que se ha articulado la intervención penal en esta materia.

**Palabras clave:** matrimonio forzado, violencia de género, derecho penal, diversidad cultural, delito cultural.

**Abstract:** The incorporation of article 172 bis into the Spanish Penal Code has opened an interesting debate about forced marriages. The complexity of this criminal practice forces us to reflect on the very concept of forced marriage, the object of protection or on the main elements that make up this type of crime. The strong gender impact of this practice and its relationship with cultural diversity invites us to approach this analysis from a gender perspective, in order to identify whether the legislator has incorporated the gender dimension into the classification of these behaviors and whether take into account the needs of cultural minorities. Throughout this work a study of the crime of forced marriage will be carried out from a critical perspective, in order to draw some conclusions about the relevance of the way in which criminal intervention has been articulated in this matter.

**Key words:** forced marriage, gender violence, criminal law, cultural diversity, cultural offences.

**Observaciones:** este trabajo ha sido realizado en el contexto del proyecto de investigación “Comportamientos basados en el discurso del odio. Respuesta desde el Derecho penal y otros ámbitos del ordenamiento jurídico en un contexto convulso” (DER 2017-84178-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y competitividad.

**Rec:** 3-04-2018 **Fav:** 17-05-2018

### I. INTRODUCCIÓN

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, por la cual se llevó a cabo una profunda reforma del Código penal introdujo en nuestro ordenamiento el delito de matrimonio forzado en el artículo 172 bis. La aparición de esta figura abre el debate sobre este tipo de conductas, y plantea interesantes cuestiones como qué debe entenderse por matrimonio forzado y si la creación de este tipo penal obedece a las necesidades de un fenómeno con múltiples aristas. Aunque según se establece en el propio preámbulo de la ley 1/ 2015 el nuevo artículo 172 bis del Código penal cumple con los compromisos internacionales suscritos por España y trata de dar una respuesta a las violaciones de Derechos fundamentales a las que dan lugar estas prácticas, lo cierto es que un análisis en profundidad de estos compromisos y de las características de los casos de matrimonios forzados parecen demostrar que la intervención penal en este tema puede ser puesta en entredicho.

Los supuestos de matrimonios forzados aparecen en España<sup>1</sup> ligados al fenómeno de la inmigración y a la llegada a nuestro país de flujos de población procedentes de zonas como el Norte de África o América Latina. La rápida conversión de España de un país emisor de inmigración a uno receptor ha incrementado de un modo importante el carácter multicultural de nuestra sociedad. Esto se ha traducido en una mayor riqueza cultural fruto de la incorporación a nuestra realidad de tradiciones propias de otras culturas, pero también ha sido fuente de conflicto ya que la llegada de personas

con patrones culturales distintos a los de la mayoría ha supuesto la aparición de nuevas realidades delictivas que, hasta hace poco, nos eran desconocidas, al menos en la modalidad que se practica en otras culturas. Es el caso de los matrimonios forzados, definidos como aquellos en los que al menos uno de los contrayentes ha sido constreñido a unirse en matrimonio a otra persona<sup>2</sup>. Este tipo de prácticas suponen una vulneración de la libertad y, a su vez, están frecuentemente ligadas a la violencia contra las mujeres, motivo por el cual ha sido objeto de atención por parte de la comunidad internacional y del legislador español, poniéndose de manifiesto la necesidad de emprender medidas para prevenir y perseguir estos supuestos. En España la actuación en esta materia se ha centrado principalmente en la intervención penal, pero cabe preguntarse si a la hora de configurar este tipo penal se ha tenido en cuenta la base discriminatoria que encierran estos supuestos desde el punto de vista de la como violencia de género.

La vinculación entre género e identidad cultural que se produce en los casos de matrimonios forzados obliga a ir con una especial cautela cuando se aborda esta cuestión desde el Derecho penal. A lo largo de este artículo se realizará una aproximación cultural al concepto de matrimonio forzado y, además, se abordará su estudio desde la perspectiva de género. Se realizará además un análisis de las características principales del artículo 172 bis del Código penal, con la finalidad de identificar si, a la hora de su configuración, el legislador ha tenido en cuenta la compleja realidad que se esconde detrás de estos casos.

1 Los primeros intentos de cuantificación de los casos de matrimonios forzados en España se realizaron en Cataluña, donde un informe de los Mossos d'Esquadra contabilizó un total de 15 casos en los que niñas menos de 18 años y mujeres fueron obligadas a contraer matrimonio. Aun así, se podría decir que en España no existe una cuantificación en profundidad sobre el número de casos de matrimonios forzados que se producen. En este sentido Torres Rosell, N., "Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación", *Estudios Penales y Criminológicos*, vol XXXV, 2015, p. 860.

2 IGAREDA GONZÁLEZ, N., "El problema de los matrimonios forzados como violencia de género", *Oñati Socio-legal Series*, v. 5, nº 2. 2015a, p. 616.

## II. ¿QUÉ ES UN MATRIMONIO FORZADO?

### 1. Delimitación con otras figuras

Antes de entrar a analizar el contenido del artículo 172 bis del Código penal es necesario realizar una aproximación al concepto de matrimonio forzado, con la finalidad de distinguirlo de otras figuras afines y de identificar sus elementos principales.

La delimitación del concepto de matrimonio forzado no resulta sencilla y, en ocasiones, suele asimilarse a otros supuestos como los matrimonios de conveniencia o los simulados<sup>3</sup>. Desde el punto de vista de la intervención penal es importante delimitar qué se entiende por matrimonio forzado, en la medida en que es necesario definir en qué casos estaremos ante el delito tipificado en el artículo 172 bis del Código penal.

La institución del matrimonio tiene una base cultural fuerte y, en función del contexto que se tome como referencia, puede tener una finalidad y unas características distintas. En el seno de la sociedad occidental el matrimonio está asociado al ideal del amor romántico<sup>4</sup> y su propósito suele ser el de unir a dos personas que tienen un proyecto de vida en común. Sin embargo, esta concepción del matrimonio es bastante reciente en la historia, ya que tradicionalmente el matrimonio ha sido usado para llevar a cabo alianzas de poder, económicas o políticas. El concepto actual de matrimonio sigue también en evolución y, a la tradicional unión del hombre y la mujer, se ha incorporado la posibilidad de que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio.

Aunque actualmente el matrimonio se asocie a la unión estable de una pareja de mutuo acuerdo y con un proyecto común<sup>5</sup>, existen situaciones o contextos en los que esta realidad es diferente y el matrimonio presenta características y objetivos bien distintos. Es el caso, por ejemplo, de los denominados matrimonios

concertados<sup>6</sup>, en los que las familias de los contrayentes acuerdan, algunas veces cuando son tan solo unos niños, llevar a cabo la unión. Normalmente detrás de esos pactos pueden encontrarse intereses económicos o de poder, en la medida en que la unión de las dos familias reportará algún tipo de beneficio a ambas. En estos casos, aunque el acuerdo se lleve a cabo sin contar con los deseos o la voluntad de quienes van a ser parte, finalmente el matrimonio se celebra con el consentimiento de los contrayentes.

Junto a los matrimonios concertados, los denominados matrimonios simulados o de conveniencia<sup>7</sup> son aquellos realizados en fraude de ley buscando un beneficio que nada tiene que ver con la finalidad del matrimonio. Es el caso, por ejemplo, de quien contrae matrimonio con un español o española con la pretensión de obtener la nacionalidad, o quien busca un beneficio económico fruto de la unión. Nuevamente el matrimonio tiene lugar con el consentimiento de ambas partes, pero el uso de la institución para alcanzar alguna de estas pretensiones aleja a los matrimonios de conveniencia del concepto de matrimonio tal y como se entiende en nuestra cultura.

Los matrimonios forzados también se apartan de ese concepto de matrimonio construido por la cultura occidental, pero además, sus características lo han hecho merecedor de atención desde la perspectiva político criminal. Esto se debe a que en este tipo de uniones al menos uno de los contrayentes ha sido obligado u obligada —ya sea por medio de la violencia física o por medio de la intimidación o amenaza— a celebrar el matrimonio. A través de la violencia o la intimidación se dirige la voluntad de quien o quienes contraen matrimonio limitándose, por lo tanto, su capacidad para tomar libremente una decisión.

Tanto los matrimonios concertados como los matrimonios simulados y los forzados se caracterizan porque en el proceso de formación de la voluntad intervie-

3 Ibid.

4 BRIONES MARTÍNEZ I., "Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega". *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 20, 2009, p. 1

5 Esta definición, propia de la cultura occidental, en la que se presupone que la razón de la decisión de unión matrimonial es una resolución individual y libremente formada, contrasta con la idea de matrimonio propia de otras culturas. La celebración del matrimonio tiene en algunos contextos culturales un carácter comunitario y, detrás de la unión de dos individuos, existen razones familiares, de tradición o económicas que se alejan del sentido que esta institución tiene en la cultura occidental. Sobre la concepción occidental del matrimonio y los matrimonios forzados vide ARLETTAZ, F Y GARCÍA, J., *Los matrimonios forzados como una manifestación de violencia de género. Extranjería cultural, religión y derechos humanos*, 2016, p. 14.

6 IGAREDA GONZÁLEZ, N., "Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 47, 2013, p. 204

7 Sobre los matrimonios de conveniencia en España vide ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., "Matrimonio de conveniencia: argumentos vergonzantes y paradojas inocuas", *Revista Dereito*, vol 16, nº 1, 2007, pp. 29- 51.

ne un elemento ajeno a la finalidad que se le presupone a este tipo de uniones. Sin embargo, el caso de los matrimonios forzados merece especial atención ya que ese elemento que desvirtúa la libertad a la hora de consentir su celebración es la violencia o la intimidación. Esta circunstancia justifica la atención político criminal de estos casos, en la medida en que esta obligación al matrimonio puede suponer una vulneración de su libertad.

### 2. El impacto de género en los matrimonios forzados

La definición de matrimonio forzado recogida en el apartado anterior resulta insuficiente para abarcar la complejidad de estos supuestos. Es correcto afirmar que se trata de casos en los que la unión matrimonial se realiza bajo intimidación o violencia física, pero entiendo que, para comprender el problema en su totalidad, hay un elemento más que debe mencionarse: con carácter general las víctimas de los casos de matrimonios forzados son mujeres<sup>8</sup>. Son ellas quienes con más frecuencia son víctimas de la violencia o la intimidación que tiene como resultado su unión en matrimonio contra su voluntad.

Acogiendo la afirmación de Igareda González<sup>9</sup>, los matrimonios forzados tienen un fuerte impacto de género en la medida en que sus consecuencias inciden con más virulencia sobre las mujeres que sobre los hombres. Desde mi punto de vista, el impacto de género al que se refiere esta autora puede apreciarse en dos aspectos diferenciados: en la estructura que “facilita” la aparición de estos episodios y en los efectos que de ellos se derivan.

En relación al primer aspecto, es importante destacar que, con carácter general, la celebración de un matrimonio forzado no suele ser un episodio aislado dentro de una sociedad, sino que detrás de él suele haber una

fuerte estructura cultural de carácter patriarcal en la que la mujer tiene mermada su capacidad de decisión. En aquellas culturas en las que se suceden este tipo de uniones, la mujer ocupa una posición de subordinación respecto del hombre. Esta subordinación puede tener una razón económica, en la medida en que su sustento depende del marido. También el vínculo con su comunidad y su cultura de pertenencia limita su capacidad de decisión, de modo que la negativa al matrimonio puede tener efectos de rechazo dentro de su entorno<sup>10</sup>. Para muchas mujeres va a suponer un perjuicio mayor negarse a contraer matrimonio que acceder a él. La relación entre la situación de las mujeres dentro de una estructura social patriarcal y los casos de matrimonios forzados ponen de manifiesto que el fundamento de este tipo de conductas y su persecución han de ponerse en relación con la fuerte influencia del entorno de la víctima en este tipo de delitos.

El segundo aspecto importante en el que puede detectarse el impacto de género está relacionado con las consecuencias de los matrimonios forzados. La participación de la mujer en el matrimonio bajo intimidación o violencia supone no sólo la vulneración de su libre capacidad para decidir, sino que además puede dar paso a otros episodios de violencia física y agresiones sexuales. Los efectos de un matrimonio forzado van más allá de la limitación de la libertad y, para la mujer, suponen perpetuar su situación de subordinación dentro de una estructura que cercena su capacidad de decisión.

En síntesis, puede afirmarse que una correcta definición de los matrimonios forzados exige adoptar una perspectiva de género, en la medida en que estos casos están relacionados con la estructura patriarcal de una sociedad y las consecuencias de este tipo de uniones afectan de un modo extraordinario a las mujeres. Los matrimonios forzados y la violencia estructural hacia

8 GILL, A. Y ANITHA, S., *Forced marriage. Introduction and social justice and human rights perspective*. London: Zed Books, p. 39. Así se establece también en el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en el que se recoge que “que el matrimonio infantil, precoz y forzado es una forma de discriminación por motivos de género que afecta de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas”, añadiendo además que “la práctica se perpetúa mediante costumbres adversas y actitudes tradicionales arraigadas que discriminan a la mujer o la sitúan en un papel subordinado al del hombre, o atribuyendo a la mujer funciones estereotipadas en la sociedad”. Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 2014, p. 7.

9 IGAREDA GONZÁLEZ, N., “El problema de los matrimonios forzados...” p. 619.

10 La situación de las mujeres dentro de una cultura y de una comunidad es especialmente compleja, en la medida en que desempeñan un rol doble. Por un lado son transmisoras de sus valores, por otro, suelen ser sujeto pasivo de prácticas que perpetúan su posición de inferioridad respecto del hombre. Este hecho las coloca en una posición especialmente difícil ya que, como miembros de una cultura tienen el derecho de actuar conforme a su identidad cultural y a definir su ideal de vida, pero como mujeres, son discriminadas a causa de unas prácticas que perpetúan su rol de subordinación dentro de la sociedad. Sobre la relación entre la cultura y las mujeres, vide Lois González, M., ¿Cuál es el valor del multiculturalismo para las mujeres? Género y tolerancia en el contexto de la inmigración europea. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, 2005, Vol 4, nº 1, p.7-25 y Shachar, A., *Multicultural Jurisdictions. Cultural differences and women’s rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. 50.

las mujeres parecen tener, por lo tanto, un vínculo muy estrecho. Corresponderá ahora analizar si esta circunstancia ha sido determinante en la introducción y configuración de este nuevo delito dentro del ordenamiento penal español.

### III. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE MATRIMONIO FORZADO EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

#### 1. Fundamentos de la introducción del artículo 172 bis en el Código penal

La Ley Orgánica 1/2015 incorporó en el Código penal el artículo 172 bis, en el que se tipificaba, por primera vez en nuestro país, el delito del matrimonio forzado. La decisión del legislador de crear este delito autónomo no parecía obedecer a un incremento importante de estos casos en España, de hecho, como se ha comentado, apenas existen datos oficiales que cuantifiquen esta realidad. Hay que acudir por lo tanto al preámbulo de la citada ley para conocer las razones que podrían fundamentar esta tipificación.

Si nos atenemos a la argumentación del legislador, puede afirmarse que la introducción del artículo 172 bis obedece a la necesidad de cumplir con los compromisos internacionales suscritos por España para luchar contra la violación de derechos humanos. En el preámbulo, sin embargo, no existe una referencia explícita a la realidad de estos casos en nuestro país y se remite exclusivamente a las obligaciones internacionales derivadas de la adhesión de España a instrumentos internacionales y a la existencia de regulaciones en este sentido en países del entorno como Francia, Dinamarca, Reino Unido, Alemania o Noruega.

Entre las normas que menciona el legislador como fuente de la obligación de criminalizar en España los matrimonios forzados se encuentra la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, habitualmente conocida como CEDAW. Concretamente en el artículo 16 se establece que los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio, especialmente para asegurar el mismo derecho a contraer matrimonio y la posibilidad de elegir

libremente a su cónyuge. Como aspecto relevante, cabe destacar la vinculación entre los matrimonios forzados y la violencia contra las mujeres, sin embargo, de las disposiciones de esta Convención no puede deducirse un mandato expreso de tipificación de estas conductas.

Además de la CEDAW, el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 hace referencia a la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, *relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*. Esta Directiva insta a los legisladores europeos a adoptar las medidas necesarias para que sean punibles aquellas conductas que puedan dar lugar a la explotación de seres humanos, situando los matrimonios forzados como uno de los supuestos que puede convertirse en una finalidad de la trata. Eso explica que en la reforma de 2015 se hayan incluido los matrimonios forzados en el art. 177 bis del Código penal como una de las finalidades de explotación de seres humanos a las que se refiere ese tipo penal<sup>11</sup>. Sin embargo, no parece que de esta norma europea pueda deducirse la existencia de un mandato de incriminación de los matrimonios forzados como delito autónomo<sup>12</sup>, por lo que parece que la referencia a la Directiva 2011/36/UE como argumento para la introducción del delito del artículo 172 bis tampoco es adecuada.

Resulta especialmente llamativo que, entre los compromisos internacionales a los que acude el legislador para sustentar la tipificación expresa en nuestro ordenamiento de los matrimonios forzados, no haya incluido el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Este Convenio establece en su artículo 37, referido a los matrimonios forzosos, que “las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio”. Además, el apartado dos del artículo 37 recoge el mandato de tipificar como delito el hecho de engañar a un adulto o un menor para llevarlo al territorio de un Estado distinto a aquel en el que reside con la intención de obligarlo a contraer matrimonio. Aunque es discutible que de estas disposiciones pueda deducirse un mandato de tipificación expresa, en la medida en que los tipos penales genéricos de coacciones

11 Sobre los matrimonios forzados como finalidad de la trata *vide* GARCÍA SEDANO, T., “El delito de trata de seres humanos con finalidad de matrimonio forzado en el ordenamiento jurídico español”, *Anuario de Derechos Humanos* (12), 2016, p. 85- 101.

12 En este sentido GUINARTE CABADA, G., “El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172bis del CP)”, en José L. González Cussac (dir): *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 562.

abarcan estas conductas, sí que podrían haber servido al legislador para dotar de más solidez a su decisión de introducir un delito autónomo de matrimonios forzados.

### 2. Sobre la necesidad de la tipificación expresa del delito de matrimonio forzado

A pesar de los intentos más o menos afortunados del legislador español por fundamentar la tipificación de estas conductas, el análisis de los argumentos esgrimidos invita a reflexionar si, efectivamente, de los compromisos internacionales mencionados se deriva el mandato de tipificar expresamente este delito. Además, conviene reflexionar sobre si la incorporación al Código penal de este delito responde a una necesidad real o, si por el contrario, los tipos genéricos contenidos en el Código penal resultaban suficientes para la persecución de los matrimonios forzados. En este sentido, la mayoría de la doctrina sostiene que la incorporación del artículo 172 bis era, a todas luces, innecesaria. Las razones principales son, en primer lugar, la ya comentada ausencia de una obligación de tipificación expresa emanada de los instrumentos suscritos por España, ya que, como se ha visto, no existe un mandato específico al legislador en este sentido. La segunda razón es la inexistencia de una auténtica laguna legal que impidiese perseguir los matrimonios forzados antes de 2015. Los tipos genéricos de coacciones y amenazas, los delitos contra la integridad moral o incluso los delitos contra la libertad sexual parecían aportar instrumentos suficientes para que los casos de matrimonios forzados no quedasen impunes. Algunas autoras, como Trapero Barreales<sup>13</sup>, sostienen además la posibilidad de aplicar el sistema normativo ya existente sobre la violencia de género a estos casos. La posible aplicación de la agravante por razones de género del artículo 22. 4º del Código penal, introducida también por la Ley Orgánica 1/2015, a los tipos gené-

cos de coacciones o de amenazas podría haber sido una solución correcta ante un matrimonio forzado.

Sin embargo, el legislador penal ha ido nuevamente más allá de lo requerido por sus compromisos internacionales y ha introducido en el Código penal un delito específico para perseguir supuestos que ya parecían tener cobertura por los tipos penales preexistentes. Esta decisión político criminal ha sido, por lo tanto, objeto de críticas. Destacan aquellas que advierten que detrás de esta decisión se esconde un uso simbólico<sup>14</sup> del Derecho penal. Quienes sostienen esta idea afirman que la incorporación de esta figura delictiva obedece a la necesidad de calmar la alarma social creada por la aparición de estos casos en nuestro país, sin que en realidad existiera un vacío legal que impidiese proteger los derechos de quienes son obligadas a contraer matrimonio.

Además, hay quienes entienden que con este nuevo delito se ha pretendido también llevar al Código penal una práctica cultural que resulta extraña dentro de nuestra cultura occidental<sup>15</sup>. De esta opinión es Maqueda Abreu<sup>16</sup>, quien afirma que “la pretensión penal de la reforma no es la de promover estrategias reales de lucha contra los matrimonios forzados —ni en el ámbito más neutro de la trata ni tampoco en el de las minorías étnicas que los reclaman como una práctica cultural propia— sino simplemente visibilizar a estas últimas como trasgresoras de un código cultura hegemónico a través de un mensaje de intolerancia que es conscientemente discriminatorio y estigmatizante”.

En resumen se podría afirmar que la actuación del legislador ha sobrepasado el mandato contenido en los instrumentos internacionales suscritos por España. De la literalidad de dichos mandatos no se deduce la exigencia de tipificación expresa y, a mi juicio, tampoco era necesaria si tenemos en cuenta que existen instrumentos dentro del ordenamiento penal para perseguir esas conductas. Con la introducción del artículo 172 bis

13 TRAPERO BARREALES, M., *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, p. 146.

14 En IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el Derecho penal simbólico?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* 1, 2015b, p. 1-18, se realiza una interesante reflexión sobre el uso del Derecho penal simbólico en el caso de los matrimonios forzados.

15 La introducción del delito de mutilación genital femenina (artículo 149.2 del Código penal), suscitó también un debate similar, en la medida en que parte de la doctrina entendió como innecesaria su tipificación expresa y llamó la atención sobre sus efectos estigmatizadores para algunas minorías culturales. En este sentido TORRES FERNÁNDEZ, E., “La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 17, 2008, pp. 1-21.

16 MAQUEDA ABREU, M.L., “El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP”, en Jacobo Dopico Gómez- Aller y Francisco Javier Álvarez García: *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 562. En un sentido contrario PALMA HERRERA, J. M., “El delito de matrimonio forzado”, en Lorenzo Morillas Cueva: *Estudios sobre el Código penal reformado*. Madrid: Dykinson, 2015, p. 398. Aunque este autor considera innecesaria la introducción de este nuevo delito, no comparte la idea de que se trate de un delito cultural.

en el Código penal se han conseguido, sin embargo, el efecto indeseable de la estigmatización de una práctica de algunas minorías culturales de nuestro país.

Aunque la incorporación de este nuevo delito pueda calificarse como no del todo acertada, es necesario realizar un análisis de este tipo penal, con la finalidad de comprobar si, al menos, su configuración contribuye a la persecución de estas conductas que, con especial intensidad, afectan a las mujeres.

#### IV. EL ARTÍCULO 172 BIS DEL CÓDIGO PENAL

##### 1. El objeto de protección en el delito de matrimonio forzado

Antes de entrar a analizar cómo ha quedado configurado el artículo 172 bis del Código penal es conveniente realizar algunas reflexiones sobre cuál es el objeto de protección en este delito.

El artículo 172 bis está ubicado en el capítulo III (coacciones) del título VI dedicado a los delitos contra la libertad. Aunque la relativa novedad de este precepto supone que no haya demasiados estudios sobre el bien jurídico protegido, la mayor parte de la doctrina se inclina por afirmar que, conforme a su ubicación sistemática, podría decirse que lo que se protege es la libertad de obrar, en este caso, la libertad de una persona para decidir si contrae matrimonio o no<sup>17</sup>, así como la capacidad para formar libremente esa decisión. La elección de la libertad como el bien jurídico protegido indica que el legislador ha desechado otros posibles objetos de protección como pueden ser las relaciones familiares o la institución del matrimonio<sup>18</sup>, una decisión que resulta acertada. La realidad que se esconde detrás de los casos de matrimonios forzados revela que la lesión producida por la conducta recae en la libertad de quien es obligada a contraer matrimonio sin que se le permi-

ta determinar su actuación conforme a su voluntad. En este sentido podría entenderse como adecuada la ubicación de este delito entre aquellos que atentan contra la libertad, sin embargo, atendiendo al impacto de género de esta conducta, cabría plantearse si, junto con la libertad, los matrimonios forzados no vulneran también derechos como la igualdad o la dignidad de la mujer.

Tal y como se ha comentado al hilo de la definición de matrimonio forzado, si por algo se caracterizan estos supuestos es por tener un fuerte impacto de género, es decir, por afectar con más frecuencia y con mayor dureza a las mujeres y niñas. En las sociedades en las que los matrimonios forzados se siguen produciendo, las mujeres reciben fuertes presiones de su entorno familiar y social llegando, incluso, al uso de la violencia para que accedan a unirse en matrimonio con otra persona. Normalmente estas uniones dan paso a situaciones de dominio en las que la mujer pierde su libertad de autodeterminación y la capacidad para dirigir su vida. De esta manera, se ataca directamente la capacidad de la mujer para disfrutar plenamente de sus derechos y, por lo tanto, su dignidad<sup>19</sup>. En este sentido, puede afirmarse que los casos de matrimonios forzados suponen auténticos episodios de violencia de género, una manifestación más de la estructura patriarcal de una sociedad. Así se establece, por ejemplo, en el ya mencionado *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, conocido como el Convenio de Estambul<sup>20</sup>, en cuyo preámbulo se afirma que los matrimonios forzados son una forma de violencia sobre las mujeres y conllevan la violación de sus derechos fundamentales. Parte de la doctrina considera que los matrimonios forzados no solo son un atentado a la libertad para decidir si contraer matrimonio o no, sino que además son un obstáculo para la igualdad entre mujeres y hombres<sup>21</sup>.

17 PALMA HERRERA, J. M., Op. cit., p. 397. Por su parte el Consejo General del Poder Judicial afirmó, en su informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal, que el objeto de protección en los casos de matrimonios forzados es el derecho a contraer libremente matrimonio del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

18 TORRES ROSELL, N., "Artículo 172 bis", en Gonzalo Quintero Olivares (dir): *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, p. 218.

19 LAURENZO COPELLO, P., "Violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre la violencia contra las mujeres", en Patricia Laurenzo Copello (coord.): *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, p. 15-36.

20 En el artículo 37 del Convenio de Estambul se establece que "las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio". Esta disposición no se menciona en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, por lo que el legislador parece haber "perdido" la oportunidad de incluir expresamente estos delitos como casos de violencia de género.

21 GARCÍA SEDANO, T., op. cit., p. 93. En un sentido similar entienden que los matrimonios forzados constituyen casos de violencia de género, MAQUEDA ABREU, M.L. op. cit., VARGAS GALLEGO, A.I., "Sobre los matrimonios forzados", *Revista de Jurisprudencia*, nº 2, 2014, IGAREDA GONZÁLEZ, N., "Debates sobre la autonomía y el consentimiento...", y BELTRÁN GRANEL, S., "Los matrimonios

En base a las afirmaciones aquí sostenidas, considero que el delito de matrimonio forzado supone algo más que una vulneración de la libertad para contraer matrimonio. De acuerdo con una parte de la doctrina, entiendo que se trata de un caso de violencia de género y que, por lo tanto, debe entenderse que el objeto de protección abarca algo más allá de la libertad.

La definición de los matrimonios forzados como violencia de género y su tipificación expresa en el Código penal plantea algunas cuestiones que, aunque sea brevemente, merecen ser comentadas. En primer lugar, podríamos preguntarnos si el legislador español, a pesar de haber ubicado este delito entre los delitos contra la libertad, ha tenido en cuenta este factor a la hora de sancionar la conducta. Del tenor literal del precepto no se desprende, por ejemplo, distinción en cuanto al sujeto pasivo del delito, entendiéndose por lo tanto que no se ha configurado como un delito de género<sup>22</sup>. De la pena prevista para estos delitos tampoco se desprende una mayor sanción de estas conductas por los bienes que ve afectados quien es víctima de ellos. Así, el artículo 172 bis prevé una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o multa de doce a veinticuatro meses. Esta pena se diferencia mínimamente de la establecida para el delito básico de coacciones, por lo que parece que a la hora de configurar el delito no se ha tenido en cuenta que en estos casos, además de la libertad, se daña la dignidad de la mujer.

La otra cuestión que cabe plantear al hilo de la clasificación de los matrimonios forzados como violencia de género es, precisamente, la adecuación del exclusivo recurso al Derecho penal en estos casos. Autoras como Igareda González sostienen que la complejidad de estas situaciones, en las que se mezclan cuestiones de género con aspectos culturales y sociales, exige “diseñar actuaciones estatales (tanto a nivel legislativo como a través de políticas públicas) que logran prevenir y combatir los matrimonios forzados como una forma de violencia de género, mediante el empoderamiento y el

respeto a la autonomía de las mujeres, y no solo mediante la utilización del *ius puniendi* del Estado [...]”<sup>23</sup>. Existen voces dentro del propio feminismo<sup>24</sup> que rechazan la intervención penal como única vía para tratar estos supuestos. La compleja estructura que sustenta los casos de matrimonios forzados exige articular medidas extrapenales que intervengan con carácter preventivo. Es necesario, desde la educación y las medidas laborales y sociales, armar una estructura en la que la mujer pueda ser libre para determinar su voluntad.

## 2. Las conductas típicas del artículo 172 bis del Código penal

Analizado el objeto de protección del delito de matrimonio forzado, se dedicarán unas líneas a tratar las cuestiones más relevantes de la estructura típica de este delito. El análisis se centrará en la conducta del artículo 172 bis primero y en la del punto segundo de este mismo precepto. Para no exceder las pretensiones de este trabajo, el estudio se basará principalmente en los elementos más problemáticos de esta figura.

El apartado primero del artículo 172 bis sanciona a quien “con intimidación grave o violencia compela a otra persona a contraer matrimonio”. Se trata por lo tanto de una modalidad de coacciones en la que el sujeto pasivo es obligado a hacer algo, en este caso, contraer matrimonio, contra su voluntad. Se trata de un delito común, en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona. La realidad detrás de estos casos demuestra que con frecuencia suele ser el propio entorno familiar de la víctima el que la constriñe a llevar a cabo el matrimonio, de modo que el sujeto activo y pasivo estarán unidos por una relación de parentesco, pudiendo dar esto lugar a la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código penal. Igualmente entiendo que sería aplicable la agravante por razones de género del artículo 22. 4º del Código penal para aquellos casos en los que el delito se haya cometido

---

forzados desde una perspectiva de género, derechos humanos y multiculturalismo”, en María Blanco y Rosa Sansegundo (eds y coords): *Investigación joven con perspectiva de género*. Madrid: Instituto Universitario de Estudios de género, 2016, p. 47- 63.

22 GUINARTE CABADA, G., Op. cit., p. 566, afirma que “la naturaleza indiferenciada de los sujetos del delito no obsta para que, desde la perspectiva criminológica, pueda sostenerse que estamos ante un genuino delito de violencia de género, o de violencia contra las mujeres, del que son víctimas en su inmensa mayoría, mujeres y niñas”.

23 IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 1, 2015, p. 6.

24 MAQUEDA ABREU, M. L., “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 7, 2007, pp. 1-43. En este sentido también reflexiona BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en Roberto Bergalli (coord.): *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 451- 486.

sobre una mujer para perpetuar su rol subordinado dentro de la sociedad<sup>25</sup>.

En cuanto a los medios comisivos, el artículo 172 bis admite que se obligue a otra persona empleando violencia o intimidación grave. Respecto a la violencia, coincide con lo contemplado para el tipo básico de coacciones del artículo 172, sin embargo, se introduce expresamente la posibilidad de que el delito se lleve a cabo por medio de intimidación grave. Nuevamente el legislador parece haber tenido en cuenta la realidad de los casos de matrimonios forzados, entendiendo que las presiones que puedan venir del entorno familiar en muchas ocasiones no serán violentas, sino que tratarán de amedrentar a la víctima inculcándole miedo, por ejemplo, a un posible rechazo familiar o al aislamiento dentro de la propia comunidad. Aunque pueda valorarse como positiva la incorporación de la intimidación como medio comisivo, el adjetivo “grave” ha sido objeto de polémica entre la doctrina debido a la dificultad de interpretar qué debe entenderse por tal. El informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de reforma del Código penal ya hizo una referencia a la dificultad de delimitar qué es una intimidación grave, llegando a proponer que se eliminase ese adjetivo de la redacción final del tipo. Entre los argumentos esgrimidos para su eliminación, el CGPJ afirmaba que la exigencia de que la presión ejercida sea grave podría llegar a causar parcelas de impunidad, dejando fuera del tipo algunos casos relevantes en los que la intimidación no revista tal carácter.

La redacción definitiva del precepto ha mantenido la necesidad de que la intimidación revista gravedad, por lo que persisten las dudas sobre cómo debe interpretarse para evitar las parcelas de impunidad de las que advertía el CGPJ. Para ello, parte de la doctrina entiende que debe considerarse como grave aquella intimidación que tenga la entidad suficiente como para doblegar la voluntad del sujeto pasivo y condicionar su libertad de elección<sup>26</sup>. Podrían resultar atípicas por lo tanto aquellas situaciones en las que la presión se base, por ejemplo, en la privación de bienes económicos<sup>27</sup>. En todo

caso, entiendo que teniendo en cuenta el contexto en el que suelen producirse los casos de matrimonios forzados debería estarse al caso concreto para determinar la virtualidad intimidatoria de la conducta. La estructura patriarcal existente en las comunidades en las que suelen darse estos casos se traduce en una fuerte sujeción de la mujer al padre u otros familiares masculinos. Para ellas, la amenaza de privación del sustento económico o la idea de repudio por parte de la familia puede tener la entidad suficiente como para doblegar su voluntad a la hora de decidir contraer matrimonio.

El artículo 172 bis exige que la violencia y la intimidación ejercidas tengan como objetivo que el sujeto pasivo contraiga matrimonio. Esta correlación entre la celebración del matrimonio y los medios comisivos parece excluir otras situaciones como, por ejemplo, impedir disolver un vínculo matrimonial ya existente. Ante estos casos podrán aplicarse otras figuras como las coacciones del artículo 172 o, en caso de que se amenace con un mal constitutivo o no de delito, los tipos penales de amenazas de los artículos 169 y 171 respectivamente<sup>28</sup>. Igualmente, la mención a la institución del matrimonio de modo expreso convierte en atípica, por ejemplo, la conducta de compeler a alguien a constituir una pareja de hecho<sup>29</sup>. No se requiere, sin embargo, que el matrimonio se realice conforme a la regulación contenida en el Código civil español, sino que puede referirse al matrimonio celebrado acorde a las normas de otro país. En todo caso, la consumación del delito solo tendrá lugar cuando se haya celebrado el matrimonio, cabiendo la tentativa en el caso de que solo se haya producido la violencia o la intimidación<sup>30</sup> y no haya tenido lugar la celebración de la unión.

En lo que respecta a la pena, para la conducta recogida en este primer apartado el Código penal prevé prisión de 6 meses a 3 años y 6 meses o multa de 12 a 24 meses. Aunque el delito de matrimonio forzado parece haberse configurado como un tipo agravado del delito de coacciones, la realidad es que la pena entre uno y otro apenas difiere. En lo relativo a la pena de prisión, es cierto que el límite superior para el delito del artículo

25 En este sentido CUERDA ARNAU, M., en Jose L. González Cussac (coord.): *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia Tirant lo Blanch, 2015, p. 174

26 MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Novedades en los delitos de amenazas y coacciones según el Anteproyecto de reforma del Código penal (artículos 171.7, 172.3, 172bis y 172ter)”, en *La Ley Penal*, nº 8080, 2013, p. 2

27 GUINARTE CABADA, G., *op. cit.*, p. 564.

28 TRAPERO BARREALES, M., *op. cit.*, p. 209; CARPIO BRIZ, D., en Mirentxu Corcoy Bidasolo (dir): *Manual de Derecho penal. Parte especial (actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015): doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 138.

29 A favor de su inclusión dentro de las conductas típicas GUINARTE CABADA, G., *op. cit.*, p. 565.

30 En un sentido contrario MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *op. cit.*, p. 3.

172bis se ha elevado hasta los 3 años y 6 meses, frente a los 3 años previstos para el tipo básico de coacciones. Este sensible incremento del marco penal podría deberse a la mayor lesividad de la conducta contemplada en este nuevo delito, sin embargo, este razonamiento no resulta coherente si se atiende a la segunda parte de las penas contempladas. Porque se ha previsto, de modo alternativo, una pena de multa de 12 a 24 meses que es igual a la del delito de coacciones, por lo que la presunción de que se habría configurado este delito como una modalidad más grave de coacciones no puede mantenerse.

En todo caso, con razón el precepto prevé que en la determinación de la pena aplicable, y en particular a la hora de decidir entre prisión o multa, ha de tenerse en cuenta la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

Por último, un breve apunte sobre las relaciones concursales que pueden establecerse entre el art. 172bis 1. y otros delitos, tales como las coacciones o las amenazas. En primer lugar, respecto de las coacciones del artículo 172, se produce un concurso de normas resuelto a favor del delito de matrimonio forzado en virtud del principio de especialidad. En cuanto a la relación con el delito de amenazas, podría seguirse una solución similar y afirmarse que el artículo 172 bis es ley especial respecto de las amenazas, sin embargo, esto podría conducir a la imposición de una pena menor que las previstas para los delitos del artículo 169 y siguientes<sup>31</sup>. Para dar una respuesta satisfactoria podría plantearse recurrir al principio de alternatividad para resolver el concurso de normas, de modo que pudiese aplicarse el delito con la pena más grave.

En cuanto al concurso con otras figuras delictivas, en función de los medios comisivos empleados podría darse un concurso de delitos, ideal en este caso, entre el matrimonio forzado y delitos tales como las lesiones o el delito de maltrato de obra del art. 147.3 CP.

Paso ahora a analizar el contenido del apartado segundo del artículo 172 bis, que establece que se impondrá la misma pena “a quien con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo”.

La conducta recogida en este apartado está más relacionada con la trata de personas que con el tipo penal de matrimonio forzado<sup>32</sup>. En este caso, la violencia, la intimidación grave y el engaño no van referidas a compeler a otra persona a contraer matrimonio, sino para forzar a esa persona a abandonar el país o a no regresar con la finalidad de obligarla a contraer matrimonio. Aquí la celebración del matrimonio no se presenta como parte de la conducta típica, sino como el fin, siendo la acción principal la de desplazar o evitar el desplazamiento de alguien mediante la fuerza.

Como novedad, destaca la introducción del engaño. Esto parece obedecer a la vinculación entre este delito y la trata, ya que el engaño figura entre los medios comisivos de esta última figura delictiva. Sin duda, hay que valorar positivamente la incorporación de esta forma comisiva ya que, una vez más, la realidad que se esconde detrás de estos delitos demuestra que el recurso al engaño por parte de los familiares o del entorno de quien es obligado a desplazarse para contraer matrimonio, es más que frecuente. No se han incluido, sin embargo, el abuso de una situación de superioridad, de un estado de necesidad o de una especial vulnerabilidad de la víctima, que sí están previstos en el delito de trata del art. 177 bis CP, lo que origina dudas sobre las intenciones que tuvo el legislador a la hora de crear esta figura delictiva, si bien es posible que tenga sentido esta restricción de las modalidades comisivas precisamente por la sustancial diferencia que existe entre el delito de trata de seres humanos y el que aquí analizamos, como veremos enseguida.

En cuanto a la consumación del delito, en este caso no habrá que estar a la celebración del matrimonio para entenderlo consumado, sino que bastará con que se produzca el desplazamiento forzado o con que se haya impedido a la persona entrar a España con la finalidad de compelerla a contraer matrimonio en el extranjero. Un sector de la doctrina entiende que se trata de un adelantamiento de las barreras de protección penal, castigando lo que podría entenderse como un acto preparatorio<sup>33</sup>.

La pena prevista para este delito es igual a la del apartado primero del artículo 172bis. El aspecto más criticado de esta equiparación es que, dada la gravedad de la conducta de forzar a otra persona a abandonar el país o de obligarla a no regresar, se contemple la posi-

31 MAQUEDA ABREU, M. L., op. cit., p. 561; TORRES ROSELL, N., op. cit., p. 219.

32 TRAPERO BARREALES, M., op. cit., p. 214; DE LA CUESTA AGUADO, P., en Gonzalo Quintero Olivares: *Comentarios a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 372.

33 PALMA HERRERA, J. M., op. cit., p. 403.

bilidad de la aplicación alternativa de una simple pena multa. En todo caso, dada la posibilidad que abre el art. 172bis 1. *in fine* de valorar la gravedad del hecho a la hora de elegir la pena aplicable, podría alegarse que el hecho de obligar a alguien a emigrar es de tal entidad que justifica la pena de prisión.

Entre los aspectos más complejos que plantea el artículo 172 bis.2, se encuentra su relación con el delito de trata de seres humanos del artículo 177bis. La dificultad se produce especialmente en relación a la conducta de forzar a alguien a abandonar el país para contraer matrimonio y su distinción con el delito de trata de personas. Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, la celebración de un matrimonio forzado se contempla como una de las finalidades de la trata, por lo que cabe plantearse qué tipo penal debe aplicarse a quien por medio de la violencia, el engaño o la intimidación grave constriñe a otra persona a desplazarse fuera del país. El verbo trasladar y transportar contenidos en la redacción del artículo 177bis va referido, no sólo al desplazamiento físico de la persona objeto de trata y a la vulneración de su libertad ambulatoria, sino que se incluye la lesión a su dignidad por medio de su conversión en mercancía<sup>34</sup>. De este modo, puede entenderse que el desplazamiento de una persona para obligarla a contraer matrimonio constituirá un delito de trata cuando, además de la violación de su libertad, se haya lesionado su dignidad por medio de su cosificación y del tráfico. En este caso, según una parte de la doctrina, podría producirse un concurso de normas que se resolvería a favor del artículo 177bis, en la medida en que es una conducta más grave, quedando el artículo 172 bis.2 consumido por aquél<sup>35</sup>.

Aun así, esta respuesta tampoco es del todo satisfactoria ya que planteará el interrogante de qué conductas quedarían entonces sancionadas por el artículo 172 bis.2, abriendo nuevamente el debate sobre la pertinencia de la introducción de este precepto en el Código penal.

Para los casos en los que la trata de personas tiene como finalidad realizar un matrimonio forzado y este se celebra posteriormente bajo violencia o intimidación grave, la solución será diferente. En estos supuestos se producirá un concurso medial de delitos entre la trata y

el delito de matrimonio forzado del artículo 172 bis.1, en línea con lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia para los casos de trata de seres humanos para el ejercicio de la prostitución, en los que se ha castigado de manera separada la conducta del artículo 177 bis y el delito de inducción, favorecimiento o explotación posterior de la prostitución de los artículos 187 o 188<sup>36</sup>.

Además de las dos conductas típicas aquí analizadas, el artículo 172 bis apartado tercero recoge un subtipo agravado en virtud del cual se impondrá las penas en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad. Hay que valorar positivamente la decisión de imponer una pena mayor en aquellos casos en los que son niñas (con carácter general) las víctimas de los matrimonios forzados. Aun así, entiendo inadecuado que se mantenga la posibilidad de aplicar la multa alternativamente a la pena de prisión cuando la víctima sea menor ya que la gravedad de la conducta debería excluir esta posibilidad y asegurar en todo caso la pena de prisión.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Los matrimonios forzados son una realidad compleja. Detrás de cada caso existe una estructura social, familiar y cultural que sustenta esta práctica y que dificulta su persecución. A lo largo de estas páginas se ha analizado la actuación del ordenamiento jurídico español en esta materia y se ha podido comprobar cómo el legislador una vez más ha abusado del recurso al Derecho penal y ha ignorado la perspectiva de género y multicultural desde la que deben contemplarse estas prácticas.

La incorporación del artículo 172 bis en el Código penal se justificó por la necesidad de cumplir los compromisos internacionales suscritos por España, sin embargo, hemos comprobado que, en realidad, no hay una norma internacional ni europea que obligue a la tipificación autónoma de este supuesto y que, en la práctica, esta nueva figura plantea importantes dificultades interpretativas y complicadas relaciones concursales con otras figuras delictivas. Además, el recurso al Derecho penal parece haber obedecido más a una estrategia simbólica que a la existencia de una laguna legal real, con el riesgo que ello supone.

34 Sobre el significado del verbo trasladar en el delito de trata *vide* DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos: el art. 117bis CP*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

35 De esta opinión son también GUINARTE CABADA, G., *op. cit.*; PALMA HERRERA, J. M., *op. cit.*, y TRAPERO BARREALES, M., *op. cit.*

36 En este sentido se pronuncia las Sentencias del Tribunal Supremo (sala de lo penal, sección 1ª) nº 53/ 2014, de 4 de febrero y nº 538/2016, de 17 de junio.

La actuación del legislador español no parece haber abarcado uno de los elementos clave de este delito: su definición como una forma de violencia de género. Ni la ubicación sistemática ni el objeto de protección parecen referirse al hecho de que estos delitos son una forma grave de ejercer violencia sobre una mujer. La pena fijada para estas conductas tampoco parece comprender el ataque a la libertad y a la dignidad de la mujer, ya que la pena que se contempla es prácticamente idéntica a la del tipo básico de coacciones.

La compleja realidad que se esconde detrás de un caso de matrimonio forzado, en el que en muchas ocasiones se combinan las presiones del entorno familiar con los condicionantes culturales o las dificultades económicas de quien es obligado a casarse, exige llevar la respuesta más allá del Código penal y trazar estrategias que focalicen los esfuerzos en la educación y en la prevención.

### VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Matrimonio de conveniencia: argumentos vergonzantes y paradojas ino cuas”, *Revista Dereito*, vol 16, nº 1, 2007, pp. 29-51.
- ARLETTAZ, F. Y GARCÍA, J., *Los matrimonios forzados como una manifestación de violencia de género. Extranjería cultural, religión y derechos humanos*, 2016, pp. 1-26
- BELTRÁN GRANDEL, S., “Los matrimonios forzados desde una perspectiva de género, derechos humanos y multiculturalismo”, en María Blanco y Rosa Sansegundo (eds y coords): *Investigación joven con perspectiva de género*. Madrid: Instituto Universitario de Estudios de género, 2016, pp. 47-63
- BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en Roberto Bergalli (coord.): *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 451-486.
- BRIONES MARTÍNEZ I., “Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 20, 2009
- CARPIO BRIZ, D., en Mirentxu Corcoy Bidasolo (dir): *Manual de Derecho penal. Parte especial (actualizado con las LLOO 1/2015 y 2/2015): doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.
- CUERDA ARNAU, M., en José L. González Cussac (coord.): *Derecho penal. Parte Especial*. Valencia Tirant lo Blanch, 2015.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos: el art. 117bis CP*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- DE LA CUESTA AGUADO, P., en Gonzalo Quintero Olivares: *Comentarios a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 372.
- GILL, A. Y ANITHA, S., *Forced marriage. Introduction and social justice and human rights perspective*. London: Zed Books.
- GUINARTE CABADA, G., “El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172bis del CP)”, en José L. González Cussac (dir): *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 562.
- IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 47, 2013, p. 204
- “El problema de los matrimonios forzados como violencia de género”, *Oñati Socio-legal Series*, v. 5, nº 2. 2015a, p. 616.
  - Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el Derecho penal simbólico?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho* 1, 2015b, p. 1-18
- LAURENZO COPELLO, P., “Violencia de género, ley penal y discriminación. Un balance provisional de los primeros veinte años de legislación penal sobre la violencia contra las mujeres”, en Patricia Laurenzo Copello (coord.): *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson, pp. 15-36.
- LOIS GONZÁLEZ, M., “¿Cuál es el valor del multiculturalismo para las mujeres? Género y tolerancia en el contexto de la inmigración europea. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas, 2005, Vol 4, nº 1, pp. 7-25.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L., “Novedades en los delitos de amenazas y coacciones según el Anteproyecto de reforma del Código penal (artículos 171.7, 172.3, 172bis y 172ter)”, en *La Ley Penal*, nº 8080, 2013, p. 2.
- MAQUEDA ABREU, M. L., “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, nº 7, 2007, pp. 1-43.
- “El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP”, en Jacobo Dopico Gómez-Aller y Francisco

- Javier Álvarez García: *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 559-564.
- PALMA HERRERA, J. M., “El delito de matrimonio forzado”, en Lorenzo Morillas Cueva: *Estudios sobre el Código penal reformado*. Madrid: Dykinson, 2015.
- SHACHAR, A., *Multicultural Jurisdictions. Cultural differences and women’s rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- TRAPERO BARREALES, M., *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- TORRES FERNÁNDEZ, E., “La mutilación genital femenina: un delito culturalmente condicionado”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 17, 2008, pp. 1-21.
- TORRES ROSELL, N., “Artículo 172 bis”, en Gonzalo Quintero Olivares (dir): *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- VARGAS GALLEGO, A. I., “Sobre los matrimonios forzados”, *Revista de Jurisprudencia*, n.º 2, 2014.