



UNIVERSIDAD
DE MURCIA

<http://revistas.um.es/analesderecho>

ANALES
de
DERECHO

TRATAMIENTO JURÍDICO DEL
MATRIMONIO FORZADO EN
ESPAÑA

Obligaciones jurídico-internacionales y su
traducción al Derecho interno español

CAROLINA VILLACAMPA ESTIARTE

Catedrática de Derecho Penal. Universitat de Lleida

MARC SALAT PAISAL

Profesor Agregado Serra Húnter de Derecho Penal. Universitat de Lleida

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Tratamiento jurídico del matrimonio forzado en España: obligaciones jurídico-internacionales y su traducción al Derecho interno español

Resumen

El presente trabajo aborda el tratamiento jurídico del matrimonio forzado en España, centrándose en las obligaciones jurídico-internacionales relacionadas con este tema. Se examina el abordaje del matrimonio forzado en España, incluyendo su tratamiento jurídico-penal, las medidas de carácter civil y de derecho de familia para prevenir y proteger a las víctimas, así como el reconocimiento del derecho de asilo a las víctimas de matrimonio forzado o su regularización residencial. El documento proporciona un análisis detallado de las implicaciones legales y las medidas adoptadas para abordar esta problemática, ofreciendo una visión integral de la situación en España en relación con el matrimonio forzado. Finalmente, se formulan algunas propuestas legislativas para abordar de forma más integral el problema de los matrimonios forzados.

Palabras clave: *Matrimonio forzado, convenio de Estambul, regulación jurídica.*

“Legal Treatment of Forced Marriage in Spain: International Legal Obligations and Their Translation into Spanish Domestic Law”

Abstract

The present work addresses the legal treatment of forced marriage in Spain, focusing on the international legal obligations related to this issue. It examines the approach to forced marriage in Spain, including its legal and criminal treatment, civil and family law measures to prevent and protect victims, as well as the recognition of asylum rights for victims of forced marriage or their residential regularisation. The document provides a detailed analysis of the legal implications and measures taken to address this issue, offering a comprehensive overview of the situation in Spain regarding forced marriage. Finally, some legislative proposals are put forward to address the issue of forced marriages more comprehensively.

Key words: *forced marriage, Istanbul convention, legal regulation*

SUMARIO¹: I. OBLIGACIONES JURÍDICO-INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO FORZADO. II. ABORDAJE DEL MATRIMONIO FORZADO EN ESPAÑA. 1. Introducción: disparidades territoriales en el prisma aproximativo y la atención institucional al MF. 2. Concepto de matrimonio forzado. 3. Abordaje jurídico-penal del matrimonio forzado. 3.1 El delito de matrimonio forzado del art. 172 bis CP. 3.2 El matrimonio forzado incriminado como delito de trata de seres humanos. 3.3. Aspectos procesales penales relativos a los tipos delictivos a través de los cuales se incrimina el matrimonio forzado. 4. Medidas de carácter civil y de Derecho de familia para prevenir y proteger a las víctimas de matrimonio forzado. 4.1. Edad mínima para contraer. 4.2. Operacionalización del consentimiento matrimonial y valoración de la capacidad de los cónyuges para contraer. 4.3. Limitaciones a los matrimonios por poderes y al reconocimiento de matrimonios contraídos en el extranjero. 4.4. Disolución y nulidad del matrimonio forzado. 4.5. Mecanismos de protección procesal civil para proteger a potenciales víctimas. 5. Medidas de Derecho administrativo y de extranjería para proteger a las víctimas de matrimonio forzado. 5.1 Reconocimiento del derecho asilo a las víctimas de MF. 5.2 El Derecho de extranjería frente al matrimonio forzado. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. OBLIGACIONES JURÍDICO-INTERNACIONALES EN RELACIÓN CON EL MATRIMONIO FORZADO.

La adopción de medidas normativas para luchar contra el matrimonio forzado (en adelante, MF) tiene su origen en el Derecho internacional. España ha firmado y ratificado la mayoría de los convenios internacionales y documentos legislativos que imponen explícita o implícitamente la obligación de abordar el MF. Ha suscrito todos los instrumentos normativos en virtud de los cuales se considera que el MF constituye una vulneración de los derechos humanos, se garantiza el derecho de cualquier persona a entrar en un matrimonio solo concurriendo consentimiento libre y completo, se establece

* Este artículo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Los crímenes de honor como violencia de género: delineamiento de un estatuto jurídico-asistencial protector en España” (PID2022-136879NB-I00) y del proyecto CERV-funded EASY project (“It is never easy to talk about this” – Increasing dialogue, awareness, and victim-centred support for victims of forced marriages).

una edad mínima para contraer y, finalmente, se impone la obligación de criminalizar tales conductas.

De conformidad con el Derecho internacional de los Derechos Humanos, forzar a una persona a contraer matrimonio constituye una vulneración de estos. España, como país que ha firmado convenios y tratados reconocedores de derechos humanos, está obligada a proteger los derechos humanos de sus ciudadanos. Según el art. 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “solo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio”. Puesto que la adopción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, junto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, constituyen lo que se conoce como Carta Internacional de Derecho Humanos, la obligación de que el matrimonio pueda contraerse solo concurriendo libre y pleno consentimiento se ha incorporado al Derecho Internacional de los Tratados. En este sentido, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante, CEDAW) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmados y ratificados por España en las fechas indicadas en Tabla I, garantizan el derecho de todo ser humano a contraer matrimonio únicamente con su libre y pleno consentimiento. Según el art. 16.1.b) CEDAW, considerada como la Carta Internacional de los Derechos de las Mujeres, los Estados parte deben asegurar en condiciones de igualdad para hombres y mujeres “el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”. En virtud del art. 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”.

En relación con la edad mínima para contraer matrimonio, España también ha firmado y ratificado otros convenios que imponen a los Estados Parte la obligación de adoptar medidas legislativas para especificar una edad mínima para contraer matrimonio y declarar la prohibición de contraer matrimonio legalmente por una persona menor de esa edad, salvo dispensa de autoridad competente (vid. fechas en Tabla I). Dicha norma se establece en el art. 2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios de 1962. El art. 1 de este convenio establece también que “no podrá

contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambas partes (...)", lo que significa que ninguna persona puede ser obligada a casarse o a consentir un matrimonio no siendo lo suficientemente madura. Aunque esta convención no determina una edad mínima concreta para contraer matrimonio, ya que fue aprobada hace más de cincuenta años, sus disposiciones pueden interpretarse teniendo en cuenta lo establecido por los más contemporáneos art. 16 de la CEDAW y art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. El art. 16 de la CEDAW establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el mismo derecho a la mujer y al hombre a contraer matrimonio sólo con su libre y pleno consentimiento, como se ha dicho, añadiendo que "los esponsales y el matrimonio de un niño no tendrán efecto legal, y se tomarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para especificar una edad mínima para contraer matrimonio y para hacer obligatoria la inscripción de los matrimonios en un registro oficial". Según el art. 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, también en vigor en España (vid. fechas en Tabla I), "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". Si se combinan las disposiciones de estos tres convenios, puede concluirse que, por regla general, la edad mínima para el consentimiento válido al matrimonio en España es de 18 años. Además, el art. 24.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño se considera implícitamente referido al matrimonio infantil cuando dispone "los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños".

En cuanto a la prohibición del MF, de los instrumentos jurídicos internacionales mencionados en Tabla I, el que más claramente la establece es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (en adelante, Convenio de Estambul), cuyo art. 37 aborda explícitamente esta cuestión. Según el mismo "1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que se tipifique como delito la conducta intencionada de obligar a un adulto o a un niño a contraer matrimonio. 2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que se tipifique como delito la conducta intencionada de atraer a un adulto o a un niño al territorio de una Parte o de un Estado distinto de aquel en el que resida con el fin de

obligar a dicho adulto o niño a contraer matrimonio". En términos semejantes, lo ha prohibido recientemente el art. 4 de la Directiva 2024/1385/UE, de 14 de mayo de 2024, sobre la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica. Sin embargo, pese a tratarse de un instrumento normativo orientado a la incriminación de conductas que se consideran manifestación de la violencia contra la mujer, adopta para luchar contra este fenómeno una aproximación más víctimocéntrica que criminocéntrica. Asume una forma de abordaje identificada con lo que se conoce como política 3P, un tipo de política ensayada por el Consejo de Europa ya en otras manifestaciones de la criminalidad contra las personas, como la trata de seres humanos, a través del Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos. En su virtud, la forma de aproximarse a estos fenómenos debe colocar a la víctima en el centro de la reacción institucional, de manera que las políticas públicas y legislativas emprendidas persigan sobre todo la protección de las víctimas y la prevención de estas conductas, aun sin renunciar a la persecución de estos delitos, pero sin que la persecución ocupe un espacio central². Dicha política ha sido después completada con una cuarta P integradora de los cuatro pilares del Convenio de Estambul, la P de políticas coordinadas, en virtud de la cual la estrategia emprendida para luchar contra este fenómeno debe ser multi agencia, a través de la cooperación no solo interna, sino también internacional, de los profesionales implicados³. Tal adición, sin embargo, no hace más que reforzar la idea de que la respuesta frente a la violencia contra las mujeres, el MF incluido, se debe basar en la protección de la víctima más que en la persecución del delito, como refrenda posteriormente la Directiva 2024/1385/UE.

En concreto, a las medidas de protección de las víctimas, a las que el Convenio dedica la mayor parte de su articulado, se refieren sus Capítulos IV, V, VI y VII. Específicamente se refiere a la protección y apoyo a las víctimas como rúbrica el Capítulo IV. En él se establece la necesidad de los Estados Parte de proteger a las víctimas contra cualquier forma de violencia contra la mujer mediante instrumentos integrados y coordinados, sin vincular la prestación de apoyo a las mismas a la presentación de denuncia, además de

² VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política Criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2018, p. 111 y ss.

³ COUNCIL OF EUROPE, *The four pillars of the Istanbul Convention*, 2023, *passim*. Disponible en: <https://rm.coe.int/coe-istanbulconvention-brochure-en-r03-v01/1680a06d4f>.

reconociéndoles el derecho a la información, a gozar de servicios de apoyo generales y especializados, así como de refugios y líneas de atención que funcionen las 24 h, reconociendo las especialidades de apoyo que deben prestarse a las víctimas de la violencia sexual y menores. Aunque el Capítulo V se endereza fundamentalmente a prever medidas conducentes a la incriminación de conductas, entre ellas los MF en su art. 37, contempla también medidas de protección de naturaleza civil. Entre las mismas, dotar a las víctimas de medidas legislativas o de otro tipo para proporcionarles recursos civiles contra el autor del delito, garantizar que se les reconozca el derecho a obtener indemnización, que se atenga a los episodios de violencia incluidos en el convenio para estipular los derechos de visita y custodia relativos a los hijos, así como para garantizar que el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y seguridad de la víctima y sus hijos, junto a que las Partes tomen las medidas legislativas u otras necesarias para que los matrimonios contraídos recurriendo a la fuerza puedan ser anulables, anulados o disueltos sin que esto suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas. La mayor parte de las disposiciones contenidas en el Capítulo VI, sobre investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección, constituyen igualmente mecanismos de protección de las víctimas, si bien en el ámbito procesal penal. Entre ellas se incluyen, además de disposiciones relacionadas con las órdenes de protección, medidas de protección para las víctimas que actúan como testigos. Las disposiciones contenidas en el Capítulo VII, sobre migración y asilo, incluyen medidas protectoras para las mujeres víctimas de violencia contra las mujeres y doméstica migrantes. Entre estas, se reconoce la necesidad de que se las dote de un permiso de residencia, que se reconozca la violencia contra las mujeres como una forma de persecución que pueda dar lugar al reconocimiento de la condición de refugiado, así como que se aplique el principio de no devolución a las víctimas de la violencia contra las mujeres necesitadas de protección con independencia de su condición y lugar de residencia.

Finalmente, el MF puede ser una realidad estrechamente vinculada a la trata de seres humanos (en adelante, TSH), porque escapar de un MF abandonando el hogar familiar puede poner a las adolescentes y a las mujeres adultas muy jóvenes en claro riesgo de ser objeto de trata, o incluso porque algunas mujeres acceden a un MF a través de un proceso previo de trata como, por ejemplo, en los casos en que han sido vendidas por sus padres

a su marido o a la familia de éste⁴. A pesar de esta estrecha relación, el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos -suscrito, ratificado y en vigor en España en las fechas indicadas en Tabla I- no hace referencia al MF. Sólo la Directiva 2011/36/UE lo hace. No lo hacía explícitamente al definir el concepto de TSH en el artículo 1 antes de la reforma de esta Directiva aprobada por el Parlamento Europeo el 23 de abril de 2024, que ahora lo incluye expresamente en el mencionado precepto, aunque sí lo hacía en su preámbulo, aclarando que un proceso de TSH para obligar a alguien a contraer matrimonio puede considerarse implícitamente englobado en esta definición, que refleja un concepto amplio de explotación, en cuanto el MF en que consiste la explotación reúna los elementos propios de un proceso de TSH. La Directiva 2011/36/UE no ha sido incluida en la Tabla I, puesto que no se precisa ni su firma ni su ratificación para ser considerada Derecho interno español, al ser Derecho de la Unión Europea. Con todo, conviene aquí tener presente que ambas disposiciones referidas a la TSH, adoptan también en materia de TSH lo que antes se ha descrito como política 3P, que conmina a los Estados que vienen obligados por sus disposiciones, España entre ellos, a afrontar el fenómeno de la trata sobre la base de la protección a las víctimas y su prevención, más que centrándose en la persecución de tales conductas.

Tabla I. Fechas de firma, ratificación y entrada en vigor de normativa internacional relativa a MFs en España.

Instrumento normativo internacional	Firma	Ratificación	Entrada en vigor
<u>La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979</u>	17/07/1980	16/12/1983	04/02/1984
<u>El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966</u>	28/09/1976	13/04/1977	27/07/1977
<u>La Convención de las Naciones Unidas sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad</u>	15/04/1969	14/07/1969	14/07/1969

⁴ VILLACAMPA, C. y TORRES, N., “Forced marriage: What do professionals know?”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 67, 2021, pp. 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.ijlcrj.2021.100506>; TORRES ROSELL, N., “La intersección entre la trata de seres humanos y el matrimonio forzado: aproximación al fenómeno y respuesta jurídico penal”, *Revista General de Derecho Penal*, 37, 2022, pp. 1-55.

<u>Mínima para el Matrimonio y el Registro de Matrimonios de 1962</u>			
<u>La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989</u>	16/01/1990	30/11/1990	05/01/1991
<u>Convención del Consejo de Europa sobre la Acción contra la Trata de Seres Humanos de 2005</u>	09/07/2008	02/04/2009	01/08/2009
<u>Convención del Consejo de Europa para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) de 2011</u>	11/05/2011	10/04/2014	01/08/2014

Atendiendo a que los instrumentos internacionales que nos vinculan imponen la necesidad de abordar victimocéntricamente la reacción legislativa e institucional a los MFs, en las páginas que siguen, junto a describir fenomenológicamente esta realidad en nuestro país, se analizarán las iniciativas legislativas e institucionales emprendidas en España así como las herramientas jurídicas con que contamos para afrontarla. Esto con la finalidad de determinar dónde estamos y qué queda por hacer para alcanzar las exigencias derivadas de la referida aproximación victimocéntrica.

II. ABORDAJE DEL MATRIMONIO FORZADO EN ESPAÑA.

1. Introducción: disparidades territoriales en el prisma aproximativo y la atención institucional al MF.

El MF no es un fenómeno abordado en España en su conjunto todavía en profundidad. El interés institucional en abordar este tipo de violencia contra las mujeres ha sido desigual según las zonas del país. Si a nivel estatal apenas se le ha prestado atención hasta épocas muy recientes, la situación en Cataluña, en que ha ganado protagonismo específico desde el año 2008, es diversa.

En relación con la aproximación estatal, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004), la norma básica para luchar contra la violencia de género en España, no incluía al MF en la definición de violencia de género que contempla en su art. 1. No ha sido hasta la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (en adelante, LO 10/2022), cuando una norma a nivel estatal al margen

del Código Penal español (en adelante, CP), ha incluido el MF como una manifestación de la violencia sexual (art. 3). La aprobación de esta norma ha supuesto un inicio de aproximación al MF más holística, más centrada en la protección de las víctimas. Comporta no solamente incidir en la incriminación de estas conductas, como se había hecho hasta ahora, sino situar a la protección de las víctimas en el centro del sistema. La Ley Orgánica adopta la que se ha identificado como aproximación 3P siguiendo los dictados del Convenio de Estambul. La aplicación de este prisma, que el referido instrumento internacional indica, debe seguirse para afrontar cualquier forma de violencia contra las mujeres a las violencias sexuales, entre las que incluye el MF⁵. Junto a las medidas de persecución de estas conductas que prevé el CP, arbitra medidas de prevención y sensibilización sobre las violencias sexuales y medidas de protección de las víctimas. Entre las medidas de prevención, se incluye la previsión de campañas para concienciar sobre esta realidad, la adopción de medidas de tipo educativo y en el ámbito de la publicidad, la necesaria prevención de estas conductas en el ámbito laboral, administrativo, en las fuerzas armadas o en el funcionamiento de los partidos políticos. Se prevén también medidas de protección de las víctimas, se reconoce el derecho a la asistencia integral de las víctimas – que se presta en centros de crisis 24 horas y en servicios de recuperación integral- y se contemplan medidas de autonomía económica, derechos laborales y de vivienda para las víctimas. Junto a esto, la norma reconoce el derecho a la reparación de las víctimas en términos muy amplios, incluyendo tanto la reparación económica como la inmaterial, y prevé la creación de un fondo para garantizar la indemnización pública a las víctimas. Antes de la aprobación de la LO 10/2022, la única forma en que en España se había atendido a la realidad del MF era a través de su criminalización. Es decir, se había atendido solo a la P de persecución. De manera que hasta el año 2022 la aproximación estatal a esta realidad ha sido claramente punitivista. En la reforma operada en el CP por Ley Orgánica 1/2015 se incriminó entre los delitos contra la libertad de obrar, en el art. 172 bis CP, el delito de MF. Junto a este, se incluyó como una forma específica de TSH, en el art. 177 bis CP, la trata que tiene por fin obligar a las víctimas a contraer matrimonio. Como después se verá, la mayor parte de supuestos

⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, C, “La violencia contra las mujeres por honor y su tratamiento jurídico en España”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 43, 2023, p. 21 y ss. <https://doi.org/10.15304/epc.43.9016>.

de MF que se han judicializado lo han sido a través del delito TSH. La incriminación de estas conductas se produjo sin que apenas se conociese la realidad del MF en España y sin que se hubiese abordado institucionalmente. Las estrategias nacionales que se han aprobado en España para luchar contra violencia de género estaban muy centradas en la violencia sobre la pareja y apenas mencionaban los MFs. La Estrategia Estatal para la erradicación de la violencia contra las mujeres 2013-2016, aplicada hasta noviembre de 2022, fue la primera que mencionó esta realidad, aun sin prever medidas específicas para abordarla más allá de la necesidad de tener en cuenta la especial vulnerabilidad de las mujeres migrantes frente a esta situación. Más completa es la Estrategia Estatal para combatir las violencias machistas 2022-2025, aprobada en noviembre de 2022 cumpliendo con las sugerencias que ha efectuado el GREVIO en su primer informe de evaluación sobre España⁶, aunque es pronto todavía para saber qué efectos tendrá su aprobación. Sin embargo, está más centrada en la lucha contra las violencias sexuales contra las mujeres, sobre todo la trata y la explotación sexuales, que en la violencia por causa de honor y, en concreto, en el MF.

Los únicos datos oficiales que se recogen sobre MF en España son policiales y se recopilan únicamente identificando al MF con una forma de TSH. Como el MF no ha sido tradicionalmente considerado ni abordado como una forma de violencia contra las mujeres, no se ha visto reflejada su incidencia ni en los datos de victimización oficial que incluyen los boletines estadísticos mensuales de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género ni en los datos de victimización obtenidos mediante las macroencuestas de violencia sobre la mujer. La última de estas macroencuestas, de 2019, recoge datos de violencia sobre la mujer producida fuera de la pareja, pero no datos sobre MF, aunque se constata que las mujeres migrantes denuncian más violencia en la pareja que las nacionales españolas (28,6% vs. 20%). Tampoco hay datos judiciales sobre el MF. Al respecto, el Observatorio contra la Violencia de Género y Doméstica del Consejo General del Poder Judicial elabora informes estadísticos trimestrales relativos a resoluciones recaídas en casos de violencia de género, pero no refleja datos sobre MF. Los únicos datos oficiales que existen sobre MF, policiales, son los que ligan esta realidad

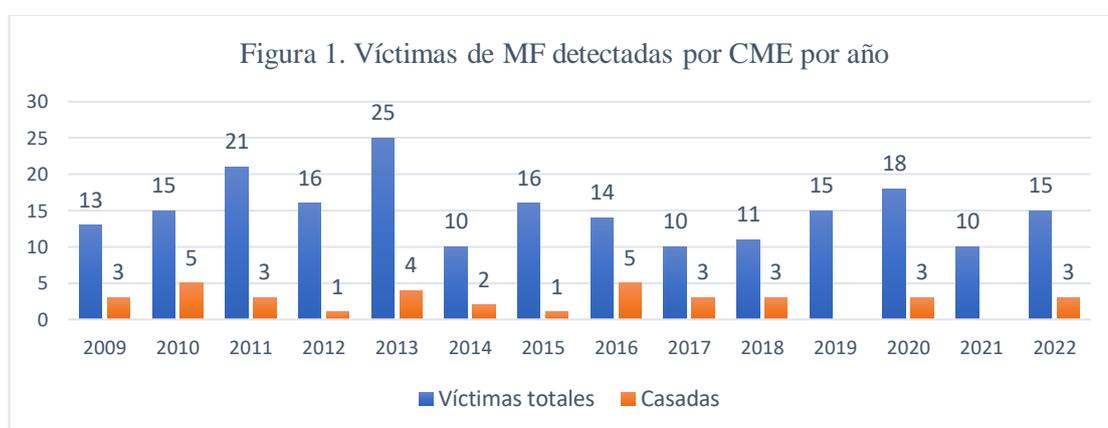
⁶ GREVIO, *Baseline evaluation report. Spain*, 2022. Disponible en: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.

con la TSH, que recopila el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO). Entre 2016 y 2022 (no hay datos anteriores a 2016), el CITCO ha identificado solo 18 víctimas de MF⁷. Estos datos policiales reflejan solamente la nacionalidad de las víctimas (la mayoría son rumanas), el sexo (mujeres) y la edad (la mayoría menores de edad), así como el lugar donde han sido encontradas y la nacionalidad de los ofensores (mayoritariamente rumanos).

La mayor parte de los datos con que se cuenta sobre MF en España proceden de la academia y cuando son de carácter institucional proceden sobre todo de Cataluña, una Comunidad Autónoma donde la aproximación normativa e institucional al MF ha sido más precoz. La Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las Mujeres a Erradicar la Violencia Machista del Parlamento catalán partió de un concepto más amplio de la violencia contra las mujeres que la LO 1/2004 y ya incluyó el MF como una forma específica de la violencia sexual contra las mujeres en su art. 4. Después de la ley catalana, han incluido el MF como una forma de violencia contra las mujeres otras leyes autonómicas sobre el particular, como la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género del Parlamento de Andalucía mediante una reforma de 2018, o la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, Integral contra la Violencia sobre la Mujer en el Ámbito de la Comunitat Valenciana mediante una reforma de 2019. La inclusión del MF en una ley que, como la catalana de 2008, tiene una aproximación más asistencial y centrada en la recuperación de las víctimas que sancionatoria, dado que las Comunidades Autónomas no tienen competencias en materia penal, ha hecho que la aproximación catalana al MF haya sido mucho más victimocéntrica que criminocéntrica o punitivista. El interés por este fenómeno en Cataluña no ha tenido solo reflejo legislativo, sino también institucional. Ya en 2009, el Programa de Seguridad contra la violencia machista del Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña publica el Procedimiento de prevención y atención policial de los MFs. Se trata de un programa de base policial que disciplina el afrontamiento policial de este fenómeno, que ha dado lugar a que en Cataluña se recojan datos policiales sobre MF desde el año 2009. Entre dicho año y 2022, el Cuerpo de Mossos de Esquadra (CME), ha tenido contacto con 209 víctimas de MF (113 menores y 96 mayores de edad, 173 en riesgo de contraer y 36

⁷ CITCO, *Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2018-2022*, 2022. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/prensa/balances-e-informes/>.

con ya casadas, distribuidas por años según figura 1). Mayor es incluso el número de mujeres que entran en contacto con entidades del tercer sector especializadas en la asistencia a víctimas de MF, como Valentes i Acompanyades en Girona, que reporta que entre 2021 y 2023 ha atendido a 108 víctimas. Posteriormente, en diciembre de 2014 se aprobó dentro del territorio catalán, en Girona, una zona con algunas subáreas que podían tener una alta incidencia de esta realidad, el Protocolo para el abordaje de los MF en dicha demarcación. Se trata de un documento de perfil claramente asistencial y victimocéntrico que ha constituido la base sobre la que después se ha creado el Protocolo para la prevención y el abordaje del MF en Cataluña, de marzo de 2020.



Desde hace más de tres años, este Protocolo de la Generalitat de 2020, actualmente en revisión, marca la pauta de cómo se actúa institucionalmente frente a esta realidad en Cataluña. Su objetivo es fijar un marco de cooperación y un circuito de intervención que implique a los profesionales concernidos para prevenir, detectar e intervenir frente a estas situaciones, diseñando una estrategia que consta de cuatro fases. La primera es la prevención y sensibilización a la población que procede de zonas con alta incidencia de matrimonios concertados y MF, así como la formación de los profesionales. La segunda es la fase de detección, en que se dota a profesionales de diferentes ámbitos de herramientas para detectar casos a través de señales de alerta, efectuándose una valoración del nivel de riesgo de contraer por una comisión de profesionales interdisciplinar. La tercera es la fase de atención, que varía según la víctima sea menor o mayor de edad y cuál sea el nivel de riesgo, designándose a una persona referente del caso que establezca un plan de intervención individual. Finalmente, en la fase de recuperación se diseña un

plan personalizado de seguimiento que supervisa la referente según las necesidades y recursos específicos de cada caso.

La protocolización de la intervención en casos de MF seguida por la Generalitat está adoptándose como estrategia en algunos ámbitos locales dentro de la propia Cataluña. Algunas comarcas con alta incidencia en casos de MF están comenzando un proceso de protocolización de su intervención. Así ha sucedido en comarcas como la Garrotxa, el Vallés Occidental o la Segarra. También esta cultura de abordaje se está extendiendo a otros territorios españoles, como Navarra, que ha comenzado a elaborar un protocolo de abordaje siguiendo el modelo de la Generalitat.

Ha sido también la academia de esta zona del país la que ha realizado los únicos estudios científicos que hasta el momento se han culminado sobre MF en España. Ya antes de la incriminación del delito en 2015, en el marco del proyecto Matrifer, se analizó la relación entre el MF y la TSH con base en un estudio cualitativo realizado con profesionales y mujeres en riesgo de contraer matrimonios forzados o concertados⁸. Posteriormente, se realizó por un equipo de investigadores de esta Comunidad Autónoma el primer estudio cuantitativo sobre MF que abarcaba a todo el territorio español, efectuado sobre la base de una encuesta online realizada por una muestra real de 150 entidades que respondieron a un cuestionario remitido a 518⁹. A tal estudio cuantitativo siguieron varios análisis cualitativos desarrollados con 34 profesionales¹⁰, 14 del sistema de justicia penal y 20 del ámbito asistencial, además de a varias supervivientes¹¹. A través de estos pudo, además de constatar la existencia de casos de MF en la mayor parte de territorios españoles explorados, establecerse un perfil de víctima, conocer la dinámica de los MF y cómo los

⁸ IGAREDA, N., BARCONS, M., LOTTI, M.R. y LEYE, E., *Matrifer. Approaching forced marriages as a new form of trafficking in human beings in Europe. Report*. Brussels: European Commission, 2016.

⁹ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “El matrimonio forzado en España. Una aproximación empírica”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 17, 2019, pp. 1–32. <https://doi.org/10.46381/reic.v17i0>; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Prevalence, dynamics and characteristics of forced marriage in Spain”, *Crime, Law and Social Change*, 73, 2020, pp. 509-529. <https://doi.org/10.1007/s10611-019-09881-2>.

¹⁰ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced marriage...”, cit.; TORRES, N. y VILLACAMPA, C., “Intervention with Victims of Forced Marriage”, *Women & Criminal Justice*, 32 (3), 2021, pp. 288-305. <https://doi.org/10.1080/08974454.2021.1875107>.

¹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación al matrimonio forzado desde la óptica de las víctimas”, *E-Eguzkilore*, 4, 2019, pp. 1–38; VILLACAMPA, C., “Forced marriage as a lived experience: Victims' voices”, *International Review of Victimology*, 26 (3), 2020, pp. 344-367.

experimentan quienes los padecen, cómo afloran estos casos y el grado de consciencia profesional existente sobre los mismos, además de determinar la forma más adecuada de abordarlos. Pudo confirmarse que los colectivos en riesgo de ser victimizados son mujeres menores de edad o muy jóvenes, por lo que suelen hallarse todavía a cargo de sus padres o adultos de referencia, que proceden mayoritariamente del Magreb, África subsahariana y el Sur de Asia -el origen pakistaní parece ir claramente al alza según los datos de atención a víctimas de Valentes i Acompanyades de 2022 y 2023-, que, pese a tener ese origen, son mayoritariamente españolas o tienen residencia legal en España.

Tales investigaciones pusieron de manifiesto que los mecanismos de forzamiento a contraer son de baja intensidad, envolventes, relacionados con el apego a la tradición y con la pertenencia de las víctimas a determinada comunidad, vinculados a la idea de la coerción como *continuum* más que al empleo de la coerción severa. La idea del *continuum* de coerción y de cómo influye en la toma de decisiones ha sido abordada más profusamente en una investigación cualitativa¹². El MF es una práctica consentida, cuando no directamente impulsada por las familias de las personas forzadas, por lo que los hechos llegan a conocimiento de las entidades mayoritariamente cuando son ellas mismas quienes, cuando están en situación personal y familiar de cierto empoderamiento, acuden en busca de ayuda, cuando están en una situación residencial segura. Esto comporta que los casos que afloran sean solo la punta del iceberg. Además de que son detectados por las entidades más especializadas y normalmente cuando el matrimonio ya se ha contraído y la situación ha escalado hacia la violencia familiar, lo que evidencia la necesidad de formar a profesionales para garantizar una intervención pronta, en situaciones de riesgo. Además, las víctimas son reticentes a pasar por el sistema de justicia penal para obtener protección, sobre todo si eso comporta la necesidad de denunciar a su propia familia, no tanto cuando se va contra el marido maltratador¹³. Esto hace que en los

¹² VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación...”, cit., p. 12 y 13; VILLACAMPA, C., “Forced...”, cit., p. 6; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced marriage...”, cit.; PARELLA, S., GÜELL, B. y CONTRERAS, P., “Los matrimonios forzados como forma de violencia de género desde un enfoque interseccional”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 133, 2023, pp. 137-159. <https://orcid.org/0000-0003-4263-6763>.

¹³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación...”, cit.; VILLACAMPA, C., “Forced...”, cit.

casos donde la coerción no es descarnada o donde no se ha cosificado a la víctima, pueda ser adecuado el recurso a mecanismos de justicia restaurativa¹⁴.

2. Concepto de matrimonio forzado.

El único concepto legal de MF incluido en legislación de ámbito estatal en España es el que se deduce del art. 172 bis CP, puesto que el art. 3.1 LO 10/2022, pese a incluir el MF como una de las posibles manifestaciones de la violencia sexual, no lo define. El art. 172 bis CP, que es muy fiel a lo dispuesto por el art. 37 del Convenio de Estambul, no define el concepto de MF, pero incluye como conducta típica al que “con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio”, así como la consistente en emplear esos medios o el engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo para forzarlo a contraer. De ahí puede deducirse que legalmente el concepto de MF se identifica en España únicamente con aquel que se ha contraído sin contar con el consentimiento o contra la voluntad de al menos uno de los contrayentes mediante el uso de fuerza física o psicológica -en concreto, intimidación grave- para contraer.

A nivel normativo autonómico, no todas las leyes autonómicas que se refieren específicamente al MF como una forma de violencia contra la mujer definen el concepto de MF. La primera que lo incluyó, la Ley 5/2008 de Cataluña se refiere en su art. 4 al MF como una manifestación de la violencia sexual contra las mujeres, pero no incluye un concepto de este. Otras leyes autonómicas de la misma época ni siquiera incluyeron ninguna referencia al MF; por ejemplo, no lo menciona la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón. Las leyes autonómicas que posteriormente han seguido los pasos de Cataluña más recientemente, incluyendo al MF como una manifestación de la violencia sobre las mujeres, sí incluyen definiciones. Así, la Ley 13/2007 del Parlamento de Andalucía indica en su art. 3.4.j), desde 2018, que el matrimonio precoz o forzado debe entenderse como “un matrimonio en el que no haya existido un consentimiento libre y pleno de la mujer para su celebración, bien porque haya sido fruto de un acuerdo entre terceras personas, ajeno a la voluntad de aquella, bien porque se celebre bajo condiciones de intimidación o

¹⁴ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced marriage...”, cit.

violencia o porque no se haya alcanzado la edad prevista legalmente para otorgar dicho consentimiento o se carezca de capacidad para prestarlo, incluso si en el momento de la celebración no se hubiera procedido a su incapacitación judicial”. La Ley 7/2012 del Parlamento de la Comunidad Valenciana, que desde 2019 incluye el MF como manifestación de la violencia en el art. 3.7, lo define como “obligar a una mujer o niña a contraer matrimonio, incluyendo el engaño para llevarla a territorios donde es obligada a contraerlo”. En definitiva, al margen de la definición indiferenciada de matrimonio pactado y forzado que incluye la ley andaluza, parece que también en normativa autonómica el concepto imperante de MF asumido lo identifica con el producido sin contar con el consentimiento o contra la voluntad de al menos uno de los contrayentes debido al recurso a la fuerza física o la intimidación.

Partiendo del concepto implícito de FM en el art. 172 bis CP, la mayoría de los académicos españoles aceptan de forma bastante acrítica la limitación del concepto de MF a los casos de falta de consentimiento o contradicción a la voluntad del contrayente mediante el uso de violencia o intimidación. También coinciden en que el MF difiere del matrimonio concertado, en el que ambos contrayentes consienten en la asistencia de sus padres o de un tercero para la elección del cónyuge¹⁵. La mayor parte de la academia española caracteriza los MFs conforme al concepto más tradicional y estricto de este fenómeno, identificándolos con aquellos celebrados sin el consentimiento de una o ambas partes¹⁶. Asumen definiciones tradicionales del MF que solo reconocen los casos en los que se utiliza la violencia o la intimidación para obligar a uno o ambos contrayentes a casarse, diferenciando así esta práctica del matrimonio concertado¹⁷. Sin embargo, cada

¹⁵ DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El delito de matrimonio forzado”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 365-379; TORRES ROSELL, N., “Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXV, 2015, pp. 831-917; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios ilegales y Derecho penal: bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016; IGAREDA, N., “Forced marriage in Europe: from a migration problem in a global world to the old phenomenon on gender violence”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, XI (2), 2017, pp. 4-12; ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio forzado. Violencia de género más allá del libre consentimiento”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-02, 2023, pp. 1-43.

¹⁶ FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing forced marriage in the EU: Legal provisions and promising practices*, 2014.

¹⁷ ANITHA, S. y GILL, A.K., “Reconceptualising consent and coercion within an intersectional understanding of forced marriage”, *Forced Marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London and New York: Zed Books, 2011, pp. 46-66; HM GOVERNMENT, *The right to Choose: Multi-agency statutory guidance for dealing with forced marriage*, second (revisited) edition,

vez es más habitual entender estos casos en el marco de la violencia de género¹⁸ y a través de un prisma interseccional, según la cual los procesos de poder y subordinación en la sociedad posmoderna no se explican únicamente por el sistema binario de sexo y género, sino por una multiplicidad de factores, como la raza, la clase y el género¹⁹. La aplicación de este enfoque al MF comporta la adopción de un concepto de este menos apegado a la conceptualización binaria de coerción y consentimiento²⁰ y, como consecuencia, conduce a sostener una definición más comprensiva del MF, haciendo más fluidos los límites entre esta categoría y el matrimonio concertado. Según esta conceptualización más contemporánea del MF, se acepta que los métodos de forzamiento a contraer pueden no implicar necesariamente la violencia o la amenaza de violencia, sino también consistir en el recurso al control coercitivo²¹. Por otra parte, además de los casos de forzamiento a contraer, esta conceptualización más contemporánea del MF comprende también los casos en que las personas se han visto atrapadas en un matrimonio que ha devenido forzado tras haber sido contraído, igual que los casos en que se impide la terminación de dicho matrimonio²². Es más, si el MF se entiende como un proceso, un patrón de comportamiento más que un acontecimiento, entre otras posibles consecuencias derivadas

2010. Disponible en: <https://www.gov.uk/government/publications/the-right-to-choose-multi-agency-statutory-guidance>; IGAREDA, N., “Forced...”, cit., pp. 4-12; HOME OFFICE, *A Choyce by right. The report of the working group on forced marriage*, 2010. Disponible en: https://www.basw.co.uk/system/files/resources/basw_22604-2_0.pdf

¹⁸ BUNTING, A., LAWRENCE, B.N. and ROBERTS, R.I., “Something Old, Something New?. Conceptualising Forced Marriage in Africa”, *Marriage by Force? Contestation Over Consent and Coercion in Africa*. Athens (Ohio): Ohio Universtiy Press, 2016, pp. 1-42; ANITHA, S. y GILL, A.K., “Reconceptualising...”, cit., pp. 46-66.

¹⁹ CRENSHAW, K., “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, *Stanford Law Review*, 43 (6), 1991, pp. 1241-1299.

²⁰ ANITHA, S. y GILL, A.K., “Reconceptualising...”, cit., pp. 46-66.

²¹ ANITHA, S. y GILL, A.K., “Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK,” *Feminist Legal Studies*, 17, 2009, pp. 165-184; ANITHA, S. y GILL, A.K., “Reconceptualising...”, cit., pp. 46-66.

²² GANGOLI, G., CHANTLER, K., HESTER, M. and SINGLETON, A., “Understanding forced marriage: definitions and realities”, *Forced Marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London and New York: Zed Books, 2011, pp. 25-45.

de la asunción de un concepto más amplio de este fenómeno, también puede abarcar casos en los que las mujeres aún no han sido forzadas a contraer, pero corren el riesgo de serlo²³.

Esta forma más contemporánea y amplia de entender el MF -también conducente a buscar soluciones normativas y aproximaciones institucionales no solo centradas en los menos prevalentes casos de MF en que la violencia, la intimidación o la cosificación de las personas se muestran de forma más descarnada- ha sido aceptada por un sector de la academia española²⁴. Del mismo modo, un entendimiento más amplio de este tipo de matrimonios se observa en documentos de carácter institucional, como el Protocolo para la prevención y el abordaje del MF aprobado por el Gobierno catalán en 2020, que define el MF como cualquier matrimonio contraído en que al menos una de las dos partes no ha consentido libremente. Sin embargo, a falta de la asunción de una concepción de este fenómeno en documentos de tipo institucional estatal como la Estrategia Estatal para Combatir las Violencias Machistas 2022-2023, el concepto de MF que se impone, y sobre el que actúa normativa e institucionalmente, es el implícitamente contenido en el delito de MF del Código Penal español.

3. Abordaje jurídico-penal del matrimonio forzado.

Como se ha indicado, la aproximación que se ha dado al fenómeno de los MFs ha sido principalmente desde la óptica del Derecho penal. En este sentido, pese a que en Cataluña se había aprobado en 2008 una ley contra la violencia machista que incluía como una de sus manifestaciones a los MFs, la primera normativa a nivel estatal que reguló este fenómeno fue la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Así pues, esta ley introduce por primera vez en el Código penal español referencias explícitas al fenómeno de los MFs. En concreto, esta norma introdujo un nuevo tipo penal (art. 172 bis CP) mediante

²³ CHANTLER, K. and MCCARRY, M., “Forced Marriage, Coercive Control, and Conducive Contexts: The Experiences of Women in Scotland”, *Violence Against Women*, 26 (1), 2022, pp. 89-109. <https://doi.org/10.1177/1077801219830234>.

²⁴ VILLACAMPA, C., “Forced marriage...”, cit., p. 351; VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.), *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Prevalence...”, p. 530; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced...”, p. 6; TORRES, N. y VILLACAMPA, C., “Intervention...”, cit., pp. 288-305.

el cual se castiga el MF a la vez que se añade el destino de las víctimas a forzarlas a contraer MF como una nueva modalidad del delito de TSH (art. 177 bis CP).

3.1 El delito de matrimonio forzado del art. 172 bis CP.

De conformidad con el art. 172 bis.1 CP “El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados”. El delito castiga, por tanto, a aquel que obligue a otro a contraer matrimonio con otra persona siempre que para la realización de la mencionada conducta típica se haya empleado alguno de los dos medios establecidos en el mismo tipo penal: la intimidación grave o la violencia.

En relación con la tipificación del delito en cuestión, la doctrina penal ha criticado que su inclusión no era necesaria, dado que las conductas descritas ya estaban castigadas previamente a través de delitos genéricos contra la libertad de obrar como las amenazas o coacciones²⁵. Esto se evidencia en el hecho de que se produjeron condenas justamente por el delito de amenazas en casos anteriores a la tipificación expresa del MF²⁶. De hecho, en algunas sentencias previas al 2015 se ha condenado tanto a los padres como al marido no solo por delitos contra la libertad de obrar al forzar a contraer, sino también por otros delitos cometidos durante el matrimonio, como malos tratos, delitos contra la libertad sexual o lesiones leves (STS 992/2010, de 8 de enero).²⁷ La tipificación expresa del delito de MF plantea incluso la paradoja de que amenazar con un MF puede ser considerado más grave, y por ende más penalizado, que llevar a cabo el propio MF²⁸ como más adelante se indicará. Tanto es así que un sector de la academia española ha considerado el delito contemplado en el art. 172 bis CP como un innecesario recurso al Derecho penal superfluo por lo privilegiante²⁹, simbólico, que puede resultar además culpabilizador y

²⁵ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit., p. 25; TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit., pp. 875-876; TRAPERO BARREALES, M. A., “La respuesta jurídico-penal a los matrimonios forzados”, *Matrimonios forzados*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 213–271; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*, cit.

²⁶ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit., p. 25.

²⁷ ECLI:ES:TS:2010:992.

²⁸ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit., p. 26.

²⁹ MAQUEDA ABREU, M.L., “El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP”, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 559; MAQUEDA

otrizador de determinadas culturas³⁰. Esto ha comportado que algunas voces en la academia indiquen que este tipo delictivo debería desaparecer³¹, manteniendo, si acaso, el MF como una forma posible forma de explotación de la víctima en el marco de la TSH³².

El primer problema que plantea el tipo penal configurado por el legislador de 2015 es que mantiene al margen del alcance del delito cualquier otro medio comisivo distinto de la violencia o la intimidación grave. Esta exigencia en relación con la limitación de los medios comisivos y el hecho de que estos deban ser previos a la celebración del matrimonio va a dejar huérfanas de protección penal todas aquellas víctimas que son forzadas a contraer matrimonio sin necesidad de usar tales medios, algo que, tal como se deduce de las investigaciones empíricas llevadas a cabo en España, se produce en la mayoría de los supuestos³³, sobre todo frente víctimas más jóvenes o sin residencia legal en el país³⁴. Desde un punto de vista teórico, este hecho había sido también criticado por parte de la doctrina penal española³⁵. No obstante, que no exista o no pueda acreditarse la existencia de violencia o intimidación grave como medio para forzar a la víctima a contraer matrimonio no significa que la conducta no pueda perseguirse penalmente, pero

ABREU, M. L., “El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, 118, 2016, pp. 5-42; DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El delito...”, cit.; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*”, cit.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*”, cit.

³⁰ IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?” *Indret*, 1/2015, 2015, pp. 1-19. IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Forced...”, cit.

³¹ MAQUEDA ABREU, M.L., “El nuevo...”, cit.; DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El delito...”, cit.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*”, cit., pp. 875-876.

³² TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

³³ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “El matrimonio...”, cit.; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Aproximación cuantitativa al matrimonio forzado en España”. *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 99–125.

³⁴ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “El matrimonio...”, cit.

³⁵ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit.; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “Derecho penal y diversidad religioso-cultural: los delitos de mutilación genital y matrimonio forzado”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXIII, 2017, pp. 299–316; TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*”, cit.; TORRES ROSELL, N., “La intersección...”, cit.

no a través del delito de MF del art. 172 bis CP. En su lugar deberá acudir a los delitos genéricos de amenazas o coacciones³⁶.

Además de la crítica anteriormente expuesta, la doctrina jurídica ha planteado diversas inquietudes en relación con la limitación del delito exclusivamente a los casos en los que se celebra un matrimonio con efectos jurídicos, dejando fuera otras formas análogas a los matrimonios que se llevan a cabo mediante ritos que no generan efectos jurídicos³⁷. Esta limitación ha sido objeto de críticas por considerarse insuficiente para abarcar todas las situaciones en las que se produce un MF. Además, se argumenta que el MF va más allá de la mera formalidad jurídica y que su esencia radica en la imposición y coerción ejercida sobre una (o las dos) partes involucradas en la unión matrimonial³⁸. En su lugar, la doctrina sostiene que la tipificación del delito debería ampliarse para abarcar todas las formas de matrimonio, incluso las análogas³⁹. De esta manera, se busca garantizar una protección integral de las víctimas y sancionar de manera efectiva cualquier acto coercitivo relacionado con el matrimonio, independientemente de su forma o reconocimiento legal. Esta interpretación más amplia del concepto de matrimonio, sin embargo, no ha sido aceptada por la jurisprudencia. En este sentido, a pesar de que hay muy pocos casos relacionados con el delito de MF, la opción de los tribunales ha sido considerar que por matrimonio solo puede entenderse aquel que tiene reconocimiento legal en España por lo que, por ejemplo, el matrimonio gitano no entra en el tipo penal (SAP de Huelva 229/2019 o STJ Andalucía 211/2021). En todo caso, la celebración del matrimonio se entiende como clave para que el delito se haya consumado⁴⁰. Así, si este no se llega a celebrar sería posible la condena por una tentativa de delito de MF. También existe la posibilidad de acudir al delito de coacciones (art. 172 CP) o incluso, si ha existido, al de amenazas, siendo las penas de estos dos delitos más graves que la del delito de MF en grado de tentativa⁴¹.

³⁶ TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.

³⁷ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit.; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.; TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

³⁸ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

³⁹ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

⁴⁰ TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.

⁴¹ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

Otros supuestos relevantes que quedan fuera de la tipificación del delito de MF en su actual configuración son los casos en los que el atentado a la libertad de la víctima no se produce en el momento de la celebración del matrimonio, sino en el contexto del propio matrimonio o ya en la fase de la ruptura matrimonial⁴². Esto cuando la investigación cualitativa realizada tanto con víctimas⁴³ como con profesionales⁴⁴ ha puesto de manifiesto que resulta incluso más habitual que las mismas se hallen atrapadas en un matrimonio que ha devenido forzado que haber contraído un matrimonio que nace ya como forzado.

Junto con el hecho que constituye el MF propiamente, el apartado segundo del art. 172 bis CP castiga, con la misma pena contemplada en el párrafo primero, a quien utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo con la finalidad de obligar a la víctima a contraer MF. A diferencia de en el delito contemplado en el apartado primero del art. 172 bis CP, en el tipo contemplado en el art. 172 bis.2 CP el texto legal incorpora, junto con la violencia o la intimidación grave, el engaño como medio comisivo. Su inclusión tiene sentido, más teniendo en cuenta que en muchas ocasiones se aprovecha un supuesto viaje familiar o de vacaciones para, una vez fuera del país de residencia, forzar a la víctima a contraer un matrimonio no deseado. Jurídicamente hablando, este segundo delito responde básicamente a la transcripción literal del art. 37 del Convenio de Estambul⁴⁵. A través de este nuevo tipo, de hecho, se castiga como delito lo que realmente es un acto preparatorio del MF⁴⁶. El principal desafío de este tipo delictivo radica en su difícil aplicabilidad práctica. Así, si se recurre a la violencia o la intimidación, la conducta podría ser considerada un delito de amenaza (art. 169 CP), con pena superior a la del delito de MF en sí mismo. Además, el artículo 177 bis CP contempla como una de las finalidades de la TSH la celebración de MFs, lo que podría implicar la aplicación de este delito. Si una

⁴² TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.

⁴³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación...”, cit.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Forced...”, cit.

⁴⁴ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced...”, cit.; TORRES, N. y VILLACAMPA, C., “Intervention...”, cit.

⁴⁵ TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.

⁴⁶ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “Derecho...”, cit.; TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.

persona es trasladada con el propósito de casarla en contra de su voluntad, el hecho podría ser considerado un delito de TSH. Para que se tipifique como tal, bastaría con la presencia de algunos de los medios delictivos establecidos, como el engaño, la violencia, la intimidación o el abuso de una situación de vulnerabilidad. Incluso si la víctima es menor de edad, no sería necesario que concurriera ninguno de estos medios para que el acto se considere delictivo conforme a la TSH⁴⁷. Además, el delito de trata prevé penas mucho más elevadas que las previstas para el delito de MF, de hasta ocho años de prisión en el tipo básico, por lo que la aplicabilidad del tipo delictivo contemplado en el art 172 bis.2 CP se ve claramente comprometida salvo en aquellos supuestos en que no concurren los elementos comisivos típicos del delito de TSH.

Finalmente, en relación con los elementos del delito, el apartado tercero del art. 172 bis prevé un tipo agravado para los casos en que la víctima sea menor de edad. Sorprende, sin embargo, que en estos casos se continúe exigiendo que concorra violencia o intimidación grave para entender que el delito se ha cometido⁴⁸. El delito, en cambio, no prevé ninguna cláusula específica para los casos en que el MF sea una manifestación específica de la violencia contra las mujeres. No obstante, en estos casos es posible acudir a la agravante genérica prevista en el art. 22 del CP español, que justamente agrava la pena en los casos en que se ha cometido un hecho delictivo que entrañe discriminación por razón del sexo o género de la víctima. Tal omisión puede deberse a la consideración del legislador de que el MF supone intrínsecamente una forma de violencia de género que, conforme al principio de inherencia, no debe verse agravada por dicha causa. Sin embargo, dicha valoración implica desconocer los resultados de investigación empírica que ha puesto al descubierto que, aunque en menor medida que las mujeres, los hombres también pueden ser víctimas de MF⁴⁹.

Una cuestión final ya mencionada en la que conviene detenerse tiene que ver con la penalidad del delito de MF. El mismo, regulado entre los delitos contra la libertad de

⁴⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*, cit.; TORRES ROSELL, N., “La intersección...”, cit.

⁴⁸ TORRES ROSELL, N., “Matrimonio...”, cit.; TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios...*, cit.

⁴⁹ BATES, L., “Honor-Based Abuse in England and Wales: Who Does What to Whom?”, *Violence Against Women*, 27(10), 2021, pp. 1774-1795; IDRIS, M.M., “Abused by the Patriarchy: Male Victims, Masculinity, “Honor”-Based Abuse and Forced Marriages”, *Journal of Interpersonal Violence*, 37 (13-14), 2022, pp. 11905-11932.

obrar, prevé una pena muy semejante a la prevista para el genérico delito de coacciones del art. 172 CP. La única diferencia reside en el aumento del marco penal máximo en 6 meses en la pena privativa de libertad en relación con la pena prevista en el delito de coacciones. En este sentido, debe indicarse que no concurría una exigencia de pena mínima derivada del Derecho internacional. El Convenio de Estambul no establecía una pena mínima ni obligaba a que esta tuviera que ser privativa de libertad o multa, tal como decidió el legislador español. De hecho, el art. 45 del Convenio de Estambul establece que las sanciones deben ser “efectivas, proporcionales y disuasivas, según su gravedad” y sigue indicando que los Estados podrán adoptar otras medidas tales como el seguimiento o la vigilancia de la persona condenada o la pérdida de los derechos derivados de la patria potestad. La pena establecida, prisión de 6 meses a 3 años y 6 meses con la alternativa de multa no parece que vaya a ser muy efectiva, además de no ser proporcional si se la compara con la pena prevista para el genérico delito de coacciones⁵⁰. El legislador español además no ha tenido en cuenta las recomendaciones previstas en la normativa aprobada por el Consejo de Europa, en el sentido de prever otras medidas dirigidas a la protección de la víctima⁵¹. En este sentido, aunque el delito de MF esté entre los previstos en el art. 57.1 CP⁵², lo que obliga a que, junto a la pena principal, deba imponerse alguna de las penas accesorias del art. 48 CP, el añadido de alguna de estas sanciones accesorias no siempre va a comportar la adopción de protección suficiente requerida por la víctima. Por otra parte, la legislación española permite la participación en programas de justicia restaurativa en el ámbito penal. De hecho, el Código penal español regula la mediación como uno de los mecanismos relacionados con la suspensión de la pena (art. 84 CP español), pero esta posibilidad no se ha explorado en el delito de MF, contra lo que se ha sugerido por parte de la academia⁵³. Antes al contrario, puesto que el legislador español,

⁵⁰ SALAT PAISAL, M., “Derecho penal y matrimonios forzados”, ¿Es adecuada la actual política criminal?”, *Polít. Crim.*, 15, 2020, pp. 386–405.

⁵¹ SALAT PAISAL, M., “La respuesta del sistema de justicia penal frente a los casos de matrimonios forzados: replanteamiento de la cuestión”, *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 509–533.

⁵² Según SALAT PAISAL, M., “La respuesta...”, cit., en los casos en que un sujeto es condenado por la comisión de un delito de matrimonios forzados, junto con la imposición de la pena principal, podrá imponerse, incluso con carácter obligatorio si es prisión, alguna de las penas de prohibición de residir en determinados lugares, de aproximarse a la víctima y de comunicarse con la víctima.

⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*, cit.; SALAT PAISAL, M., “La respuesta...”, cit.; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced...”, cit.

mediante la aprobación de la LO 10/2022 prohíbe también normativamente el recurso a la mediación en los casos de violencia sexual, concepto en el que se incluyen los MFs.

3.2 El matrimonio forzado incriminado como delito de trata de seres humanos.

Como ya se ha indicado, el MF se castiga también mediante su previsión como una de las finalidades del delito de TSH que contempla el art. 177 bis.1.e) CP. Así pues, en los casos en que concurran los elementos típicos de la TSH⁵⁴ sería posible también condenar al autor por la comisión de este delito. El mismo confiere una repuesta más completa a casos, por ejemplo, en los que se ofrece una contraprestación económica a cambio de la entrega de la víctima⁵⁵. También en los casos anteriormente mencionados en los que se traslada geográficamente a la víctima para celebrar el matrimonio forzado⁵⁶. En estos supuestos lo que realmente se castiga es el proceso que conduce a la celebración de un MF, por lo que es posible castigar estas conductas junto con el propio delito de MF. La calificación técnicamente más adecuada aquí es considerar que nos hallamos frente a un concurso medial de delitos. En este supuesto, el delito de TSH (art. 177 bis CP) prevé penas de 5 a 8 años de prisión, pudiendo llegar incluso a penas de hasta 18 años de prisión. El delito de MF (art. 172 bis CP), en cambio, solo llega hasta los 3 años y 6 meses de prisión, siendo pues la pena del delito de TSH la que deberá exacerbarse.

Resulta evidente la diversidad de la entidad sancionatoria de las dos tipologías delictivas a través de las cuales se incriminan los MFs. La mayor amplitud de los medios comisivos en el delito de TSH, que admite los propios tanto de la trata coactiva -violencia o intimidación-, fraudulenta -engaño- y, sobre todo, abusiva -abuso de situación de superioridad o de necesidad y vulnerabilidad de la víctima-, junto al hecho de no requerir siquiera la concurrencia de medios cuando la víctima es menor de edad, explica que los escasos casos de MFs que llegan a los tribunales lo hagan más habitualmente como delitos de TSH que por procesamientos por cualquiera de las dos conductas delictivas

⁵⁴ Esto es, que concurra alguna de las conductas previstas en el apartado 1º del art. 177 bis CP, junto con la finalidad de celebrar un matrimonio forzado. El tipo, excepto en los casos de menores de edad (art. 177 bis.2 CP), exige que concurra alguno de los siguientes medios comisivos: violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Un análisis detallado véase TORRES, “Matrimonio...”, cit., *passim*.

⁵⁵ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced...”, cit.

⁵⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación...”, cit.

contempladas en el art. 172 bis CP. En estos casos, además, si se ha iniciado la ejecución del delito de MF, la ley exige castigar ambos hechos a través de un concurso – por regla general, medial – de delitos⁵⁷. No obstante, desde la tipificación de esta modalidad de TSH mediante la reforma del Código penal en 2015, excepto error, solo ha habido una sentencia condenatoria por un delito de TSH con la finalidad de celebrar un MF⁵⁸.

3.3. Aspectos procesales penales relativos a los tipos delictivos a través de los cuales se incrimina el matrimonio forzado.

Junto a la previsión de conductas delictivas a través de las que quepa incriminar los supuestos de MF, dado que la normativa internacional nos obliga a proteger a las víctimas de estas conductas, debe hacerse referencia a los mecanismos de tutela procesales penales para con estas víctimas.

Con carácter antecedente, sin embargo, conviene abordar algunos problemas que plantea la perseguibilidad de los supuestos de MF desde un punto de vista procedimental. Como se ha indicado en diversos estudios⁵⁹, en más de la mitad de los supuestos de MFs las víctimas son llevadas a los países de origen de sus familiares para forzarlas a contraer, por lo que el delito se comete en el extranjero. Ante tal situación, el art. 23.4 de la Ley Orgánica el Poder Judicial establece en su apartado l) que los tribunales penales españoles son competentes para juzgar un delito de MF cometido en el extranjero siempre que concurra alguno de los siguientes requisitos: que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España o que la víctima del delito, en el momento de la comisión de los hechos (cuando se celebra el MF), tenga nacionalidad española o residencia habitual en España siempre que a su vez la persona a la que se imputan los hechos se encuentre en España. Como se ve, habrá un buen número de casos – sobre todo cuando la víctima no tenga residencia habitual en España en el momento de la comisión de los hechos o cuando el autor del delito no sea

⁵⁷ Aunque ello ya es posible por aplicación del art. 77.1 CP, el propio art. 177 bis.9 CP establece una cláusula concursal específica. Según la regla del concurso medial, esto implica (art. 77.3 CP) que deba imponerse “una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos”.

⁵⁸ SAP Badajoz 127/2018, de 17 de julio (ECLI:ES:APBA:2018:792).

⁵⁹ COUNCIL OF EUROPE, *Female Genital Mutilation and Forced Marriage*, 2017; FRA, *Addressing...*, cit.; VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “El matrimonio...”, cit.

español y tampoco se encuentre en España – en que, a pesar de haberse cometido un delito, este no podrá ser juzgado en España. Incluso en aquellos casos en que la víctima sea española o tenga residencia habitual en España, si el autor o autores del delito, a pesar de tener residencia legal en España, retornan a su país de origen, muy difícilmente podrá conseguirse una orden de extradición, de acuerdo con el principio de no extradición de nacionales⁶⁰.

Respecto de los mecanismos de protección de estas víctimas en el proceso penal, debe atenderse a lo disciplinado por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito (en adelante, Ley 4/2015). Las víctimas de MF van a ser consideradas en muchos casos, básicamente por razón de la edad, nacionalidad, sexo o por ser a su vez víctimas de trata, víctimas con necesidades especiales de protección tras la realización de la correspondiente evaluación individual (art. 23 Ley 4/2015), con lo que cabe que se adopten las medidas de protección aplicables a cualquier víctima del delito -las contempladas en los arts. 20, 21 y 22 Ley 4/2015- a las que pueden sumarse las específicamente previstas en el art. 25 Ley 4/2015 para estas víctimas que han resultado ser especialmente vulnerables⁶¹. En este contexto, la Ley 4/2015 establece diversas medidas de protección durante el proceso penal para proteger a las personas afectadas por MF en dos diversos momentos procesales: las aplicables durante la fase de investigación y las previstas durante la fase de enjuiciamiento.

En cuanto a las primeras, la legislación exige que se les reciba declaración en dependencias especialmente concebidas y adaptadas a tal fin y que esta declaración se tome por la misma persona, que a poder ser debe tratarse de un profesional especializado o emitirse con ayuda de este. En fase de enjuiciamiento, debe protegerse a las víctimas mediante la adopción de medidas que eviten el contacto visual con el ofensor -pudiendo prestar la víctima declaración en una sala distinta a la de vistas-, evitando la formulación

⁶⁰ ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio...”, cit.; SALAT PAISAL, M., “Derecho...”, cit.

⁶¹ TAMARIT SUMALLA, J.M., “Los derechos de las víctimas”, *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 15-67; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID”, *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 241-304; PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las medidas de protección a favor de las víctimas vulnerables. El caso particular de la víctima de matrimonios forzados”, *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 345–371.

de preguntas innecesarias atinentes a la vida privada de la víctima durante su declaración y también cabe que se celebre el juicio sin presencia de público. En caso de que la víctima sea menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, las posibilidades de tutela alcanzan el umbral máximo de protección, el previsto en el art. 26 Ley 4/2015⁶². En ese caso, puede además practicarse la prueba testifical como prueba preconstituida - de manera que su declaración podría reproducirse en el acto del juicio habiendo sido grabada en instrucción-, recibiéndoles además declaración por medio de expertos o pudiendo nombrarles un defensor judicial. La preconstitución de la prueba testifical se ha visto reforzada en relación con los menores de catorce años y personas con discapacidad necesitadas de especial protección mediante la aprobación de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (en adelante, LO 8/2021), que introduce un nuevo artículo 449 ter a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) que otorga carta de naturaleza a esta práctica. Finalmente, todas las medidas de protección reforzadas que la Ley 4/2015 contempla para los menores y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, incluida la preconstitución de la testifical, son aplicables a las víctimas de violencia sexual, las de MF -incluso las adultas- entre ellas, puesto que la LO 10/2022 modificó el art. 26 Ley 4/2015 para equiparar a las víctimas de violencia sexual a los menores en lo que a protección procesal se refiere.

Junto con el listado de medidas de protección de carácter más procesal, la Ley que regula el procedimiento penal establece la posibilidad de acordar medidas cautelares de protección personal de la víctima durante la celebración del proceso penal. En concreto, el artículo 544 bis LECrim contempla la posibilidad de emitir una orden de protección para la víctima en casos como el MF o la TSH⁶³. Dicha orden puede incluir medidas como la prohibición del investigado de residir en ciertos lugares, la restricción de acceso a determinados sitios, la prohibición de comunicarse con la víctima o de acercarse a ella. En los casos de MF – también de TSH si va acompañado de la investigación penal por MF-, además, se prevé la posibilidad de acordar la utilización de dispositivos telemáticos para el control de su cumplimiento (art. 544 bis LECrim). La posibilidad de acordar una

⁶² PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las medidas...”, cit.

⁶³ El art. 544 bis LECrim exige que la investigación penal sea por alguno de los delitos previstos en el art. 57 CP, entre los que se incluye el MF y la TSH.

orden de protección⁶⁴ se convierte en obligatoria en los casos en que, como sucederá en los delitos de MF, medie alguna de las relaciones de parentesco previstas en el art. 173.2 CP entre el ofensor y la víctima, de acuerdo con lo que establece el art. 544 ter LECrim.

4. Medidas de carácter civil y de Derecho de familia para prevenir y proteger a las víctimas de matrimonio forzado.

La respuesta civil y la procedente del Derecho de familia no es la que se usa preeminentemente en España para luchar contra el FM, donde la principal reacción consiste en conducir a las víctimas a pasar por el sistema de justicia penal. Las medidas existentes en Derecho civil que pueden ser usadas para luchar contra los MFs no fueron introducidas por una ley específica para abordar esta realidad en nuestro país. Sin embargo, algunos de estos mecanismos, como la posibilidad de aplicar medidas de protección de los menores en procedimientos de cualquier naturaleza que contempla el art. 158 Código Civil también como medidas cautelares, han sido incorporadas por la ya mencionada LO 8/2021, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia. Esta norma, de modo semejante a como han hecho otras leyes integrales que protegen a determinados grupos victimales en España, así la LO 1/2004 con las víctimas de violencia de género o la LO 10/2022 con las víctimas de violencia sexual, pretende constituir una norma protectora integral de los menores frente a la violencia. Entre las conductas violentas que integran su ámbito de aplicación, el art. 1 incluye específicamente al MF y al matrimonio infantil.

En materia civil, debe tenerse en cuenta que, por la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, algunas de ellas, entre las que se cuenta Cataluña, que tienen Derecho foral, pueden legislar para conservar, modificar y desarrollar dicho ámbito jurídico. Con carácter general, legislar en materia civil es competencia del Estado, además de ser de su competencia lo referido a las reglas y aplicación de las normas y las relaciones jurídico-civiles relativas al matrimonio, entre otras. Esto explica que el Derecho civil propio de algunas Comunidades Autónomas no resulte de aplicación a las

⁶⁴ La orden implica acordar desde un punto de vista penal alguna de las medidas mencionadas *supra* en relación con el art. 544 bis LECrim, así como alguna de las medidas cautelares previstas en la legislación procesal. Respecto a las medidas de naturaleza civil, la orden de protección puede contener alguna de las medidas previstas en el art. 544 ter.7 LECrim, entre las que se prevén medidas relativas a la atribución del uso y disfrute de la vivienda, al régimen de custodia, visitas y comunicación con los hijos o relativas a la prestación de alimentos.

cuestiones que se abordarán en esta sede, dado que fundamentalmente disciplina cuestiones como el régimen económico matrimonial, que forman parte del su Derecho tradicional, pero que no serán objeto de tratamiento aquí.

Tampoco se abordarán en profundidad las medidas tutelares contempladas para los menores de edad que se hallan en riesgo, a las que evidentemente puede recurrirse en casos de MF que afecten a menores de edad. Esto porque el objeto de este análisis jurídico lo constituyen las medidas aplicables en los casos de MF cualquiera que sea la edad de las víctimas afectadas, no el matrimonio infantil, que con ser un fenómeno íntimamente relacionado no coincide plenamente con el MF. En concreto, los mecanismos de naturaleza civil a que puede recurrirse para prevenir la producción de MFs y para poner fin a los ya contraídos que se analizarán son los enumerados a continuación: 1) edad mínima para contraer; 2) operacionalización del consentimiento matrimonial y valoración de la capacidad de los cónyuges para contraer; 3) limitaciones a los matrimonios por poderes y al reconocimiento de matrimonios contraídos en el extranjero; 4) Disolución y nulidad del MF; 5) mecanismos de protección procesal civil para proteger a potenciales víctimas. A la mayor parte de estas instituciones se refiere la Agencia Europea para la Protección de los Derechos Fundamentales en el informe que efectuó sobre MFs en 2014⁶⁵.

4.1. Edad mínima para contraer.

Entre los mecanismos legales de carácter civil implementados para luchar contra el MF o el infantil se encuentra la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio. Esta edad mínima era en España los 16 años y podían llegar a ser los 14 años con una dispensa judicial de edad hasta el año 2015. Tanto el Comité sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas como el Consejo de Europa y distintas ONG especializadas habían pedido a España que elevase el mínimo de edad para contraer matrimonio, el más bajo de la Unión Europea, hasta los 18 años como norma general. Esto provocó que en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria -Ley 15/2015, de 2 de julio- se elevase la edad para contraer. La medida se tomó precisamente para obstaculizar los MFs, puesto que la edad para contraer había ido aumentando en la práctica de manera natural en España en los

⁶⁵ FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing...*, cit.

últimos decenios, por lo que no se veía la necesidad de poner coto a matrimonios de menores de edad de nacionalidad española. Desde julio de 2015, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria establece que la edad mínima para contraer matrimonio en España son los 18 años, al haber eliminado la dispensa existente antaño para que menores de 14 años pudieran contraer. Antes de los 18 años, si se han cumplido 16 años, el menor de edad que se haya emancipado puede contraer matrimonio. La emancipación puede obtenerse por dos vías: con permiso de los padres otorgado mediante un documento notarial o con una resolución judicial de emancipación.

En 2018, el Partido Popular, entonces en el gobierno, presentó una proposición no de ley al Congreso en la que pedía al Gobierno elevar la edad legal para casarse, ya sin ninguna excepción, a los 18 años, alegando seguir las sugerencias del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.⁶⁶ Esta iniciativa fue rechazada por el resto de grupos parlamentarios en la oposición. Adujeron que podía suponer una limitación de libertades para los menores y que partía de una visión puritana del matrimonio, en virtud de la cual suponía el fin de la posibilidad de continuarse formando para la mujer. Añadieron que si la medida iba a tomarse efectivamente para poner límite al MF, debía efectuarse un informe sobre el estado de la cuestión en España, algo que el Partido Popular no había hecho antes de plantear la proposición. Por esas razones, tal iniciativa fue rechazada en la Cámara, lo que significa que en España sigue siendo posible contraer matrimonio sin haber alcanzado la mayoría de edad.

4.2. Operacionalización del consentimiento matrimonial y valoración de la capacidad de los cónyuges para contraer.

Una segunda medida que puede emplearse para prevenir la producción de MF es establecer regulaciones específicas respecto del consentimiento matrimonial para evitar la producción de este tipo de matrimonios. Sin embargo, en España no se han introducido medidas legislativas específicas para determinar vicios del consentimiento según la edad o circunstancias de los contrayentes. El art. 45 Código Civil, que es el que establece la necesidad de consentimiento, se limita a declarar que “no hay matrimonio sin

⁶⁶

https://www.congreso.es/es/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mod_e=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XII&_iniciativas_id=162%2F000611

consentimiento matrimonial”, y añade que se tendrá por no puesta condición, término o modo. La Fiscalía General del Estado, a través de la Circular 1/2002, de 19 de febrero, que disciplina la conducta de los Fiscales en materia de extranjería, abordando qué deben hacer frente a los matrimonios de conveniencia, pero adoptando posiciones que pueden ser útiles también para luchar contra el MF, expone que el consentimiento válido para contraer matrimonio debe interpretarse de manera estricta. Considera que no basta solo con que se preste consentimiento sin que concurra ningún vicio de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo), sino que es preciso que sea “consentimiento matrimonial”. Debe expresar la voluntad de los contrayentes de cumplir con los deberes de convivencia, finalidad, respeto y ayuda mutua; de manera que cuando dichas finalidades no concurren, el matrimonio puede considerarse un matrimonio simulado, y, por tanto, nulo.

Además, todo matrimonio debe haberse contraído una vez se ha instruido un expediente matrimonial o existe acta notarial, en que se valora la capacidad de los contrayentes y la ausencia de impedimentos, que debe concluir con una resolución que autorice o deniegue el matrimonio (arts. 58 y ss. Ley del Registro Civil). En el transcurso de este expediente, los funcionarios competentes (Letrado de la administración de justicia, Notario o encargado del Registro Civil) se entrevistan separadamente con cada uno de los contrayentes para cerciorarse de su capacidad y de la existencia de cualquier impedimento, pudiendo solicitar los informes o diligencias necesarias para asegurarse que el consentimiento es válido y el matrimonio veraz. Además, el Fiscal también tiene que cerciorarse durante la tramitación del expediente de que no concurre ningún impedimento (art. 247 Reglamento del Registro Civil).

El de la instrucción del expediente previo a la celebración del matrimonio constituye así un buen momento para valorar si podemos estar frente a un MF de inminente celebración. El problema pueden ser los matrimonios realizados sin que se haya instruido dicho expediente y que se presenten a inscripción en el Registro. Incluso en este caso, la Ley del Registro Civil insiste en que se valore por parte de esos funcionarios la capacidad de los contrayentes y la ausencia de obstáculos para contraer antes de inscribir (art. 58.10 Ley del Registro Civil). También los matrimonios religiosos que se quiere que tengan efectos civiles pueden celebrarse solo tras la realización de un expediente semejante al descrito (art. 59 Ley Registro Civil), por lo que tampoco la opción por un matrimonio

religioso exime de la necesidad de comprobar la capacidad para contraer y la ausencia de obstáculos.

Sin embargo, es más fácil celebrar MF cuando se contraen por ritos religiosos o con base en ceremonias tradicionales que no se persigue que tengan efectos civiles, porque entonces no pasan por el trámite del registro. No consta que en nuestro país se hayan adoptado medidas para fiscalizar la capacidad de contraer en este tipo de uniones matrimoniales, que son precisamente aquellas a través de las cuales suelen contraerse MF.

4.3. Limitaciones a los matrimonios por poderes y al reconocimiento de matrimonios contraídos en el extranjero.

Otra de las medidas de naturaleza civil que pueden preverse para evitar MF es limitar las posibilidades de celebrar matrimonio por poderes en determinados casos, sobre todo atendiendo a la edad del contrayente/s poderdante/s, en particular cuando se trata de matrimonios celebrados en el extranjero, en que el familiar que está forzando la celebración del matrimonio puede ser el apoderado para representar al contrayente durante la celebración. Sin embargo, esta posibilidad no está prevista en España, en que las condiciones personales que deben tener los contrayentes para contraer matrimonio por poderes son las mismas que para contraer matrimonio en general. El matrimonio por poderes está regulado en el art. 55 Código Civil, indicando que sólo uno de los contrayentes puede contraer apoderando a otra persona y pudiendo revocar el poder en cualquier momento. Puesto que no hay requisitos específicos sobre la edad, una persona con 18 años o con 16 que esté emancipada pueden apoderar a otra persona para casarse.

Tampoco se prevén normativamente limitaciones a la celebración de matrimonios de españoles con extranjeros o de extranjeros entre sí en España. Con todo, aunque la persona manifieste *ex ante* que quiere contraer en el extranjero, el art. 58 Ley Registro Civil prevé que sea el funcionario español del lugar de residencia del contrayente quien determine si concurre la capacidad del contrayente y si hay obstáculos; con lo que por esta vía pueden evitarse viajes de mujeres al país de origen de sus familias para forzarlas a contraer.

Cuando se trata de un matrimonio ya celebrado en el extranjero que se pretende que sea reconocido en España y, por tanto, que acceda al Registro Civil después de haberse celebrado, debe seguirse el procedimiento de expediente matrimonial antes indicado, por

lo que cuando pretenda inscribirse es cuando los profesionales competentes pueden comprobar la capacidad de los contrayentes y la ausencia de obstáculos para celebrar. Tanto es así que, en relación con la realización de dicho trámite, la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado antes mencionada incluye determinadas indicaciones para estos supuestos. En ella se pide a los Fiscales que en estos casos presten atención en la entrevista separada que se efectúa a los dos cónyuges antes de inscribir el matrimonio para detectar si se trata de un matrimonio simulado -porque los cónyuges no se conocen suficientemente- para denegar la inscripción. Pese a que estas medidas no estaban pensadas en aquel momento para luchar contra el MF, sino contra el matrimonio de conveniencia evitando regularizaciones de residencia a través de matrimonios simulados, son aplicables para evitar también las inscripciones de MFs. De nuevo aquí, el problema vendrá determinado por aquellos matrimonios celebrados conforme a ritos religiosos o culturales tradicionales en el extranjero que no se persigue que tengan efectos civiles en España, puesto que en estos casos no se solicitará tramitación de expediente matrimonial alguno.

4.4. Disolución y nulidad del matrimonio forzado.

Otra de las medidas civiles que puede adoptarse para evitar los MFs es la regulación específica de causas de nulidad o de anulación que favorezcan la anulación de MFs. En España no se han arbitrado medidas normativas específicas para la nulidad de MFs, más allá de lo contemplado en el art. 172 bis.4 CP. Sin embargo, las causas de nulidad que prevé el Código Civil son suficientes para poder anularlos. El art. 73 Código Civil establece que es nulo el matrimonio celebrado sin el consentimiento matrimonial y el contraído por coacción o miedo grave, entre otras causas. Cualquier matrimonio contraído sin que concurra el antes mencionado “consentimiento matrimonial” o habiendo sido forzado mediante coacción o miedo grave se considera nulo, lo que incluye no solo los matrimonios de conveniencia, como indicaba la Circular 1/2002 de la Fiscalía General del Estado, sino también los MFs.

Además, la acción para instar la nulidad del matrimonio corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y a cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en la nulidad (art. 74 Código Civil), de manera que puede ser el Fiscal quien la inste. Cuando la causa de nulidad es la falta de edad, mientras la persona contrayente sea menor solo pueden

ejercer la acción de nulidad sus padres o representantes y el Fiscal, y cuando alcance la mayoría edad, solo esa persona, salvo que haya convivido con el otro cónyuge más de un año siendo mayor de edad (art. 75 Código Civil). Cuando la causa de nulidad es el error, la coacción o el miedo grave, solo puede instar la nulidad quien lo haya padecido, aunque la acción caduca un año después de que haya cesado el vicio (art. 76 Código Civil).

Que la nulidad y la disolución del matrimonio -por divorcio, arts. 85 y ss. Código civil- son efectos civiles derivados del MF lo demuestra que la LO 10/2022 ha introducido un núm. 4 al art. 172 bis CP, al regular el delito de MF, para aclarar que, en las sentencias condenatorias por este delito, se efectuarán los pronunciamientos que correspondan sobre la nulidad o disolución del matrimonio y sobre filiación y fijación de alimentos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, aunque resulta comprensible que la víctima de un MF prefiera borrar la existencia de dicho matrimonio que instar su disolución, la declaración de nulidad tiene efectos *ex tunc*. Esto supone que el matrimonio se tiene por no producido, debiendo aclararse qué sucede con la filiación de los hijos que eventualmente hayan nacido de dicho matrimonio, en qué situación residencial queda el cónyuge que obtuvo residencia legal en España por reagrupación familiar o si existe alguna obligación pecuniaria de uno de los cónyuges respecto del otro una vez anulado el matrimonio, sobre todo cuando quien ha instado la nulidad del mismo sea quien se ha dedicado fundamentalmente al desarrollo de labores domésticas. Nada disponen sobre tales extremos ni el art. 172 bis.4 CP ni los preceptos reguladores de la nulidad matrimonial en el Código Civil, lo que resulta discutible, atendiendo a que el art. 32 del Convenio de Estambul prevé que los Estados Parte contemplen mecanismos legales para que los MF sean anulables, nulos o se disuelvan sin que esto comporte cargas financieras o administrativas para las víctimas.

4.5. Mecanismos de protección procesal civil para proteger a potenciales víctimas.

Junto a las medidas de carácter civil sustantivo, hay algunas medidas que pueden adoptarse por el juez civil para proteger a los menores que están en riesgo de contraer MF o incluso que ya lo han contraído si siguen estando a cargo de sus padres o adultos de referencia. Incluso hay países de nuestro entorno que disciplinan medidas protectoras de carácter civil para las víctimas, menores o adultas, que opten por no recurrir al sistema de

justicia penal para ser protegidas, como sucede en el caso de la *Forced Marriage (Civil) Protection Act 2007* británica, que prevé las *Forced Marriage protection orders*.

En nuestro ordenamiento jurídico, estas medidas adoptables por el juez civil solo sirven para proteger a las víctimas menores. Las mayores de edad, por jóvenes que sean y por mucho que estén todavía cohabitando con familia de origen, que quieran conseguir alguna orden de alejamiento o protección deben pasar necesariamente por el sistema de justicia penal. En cuanto a los menores, un juez civil, tras seguir el correspondiente procedimiento de familia, puede dictar sentencia que prive a uno o varios progenitores de la patria potestad (art. 170 Código Civil). Además, el art. 158 Código Civil prevé que un juez, en cualquier tipo de procedimiento civil, penal, o de jurisdicción voluntaria, de oficio, a petición del hijo o del Ministerio Fiscal, pueda adoptar las medidas adecuadas para: 1. Asegurar la prestación de alimentos a los menores; 2. Evitar a los hijos perturbaciones dañosas en caso de cambio de titular de la potestad de guarda; 3. Evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas (prohibición de la salida del territorio nacional salvo autorización judicial, prohibición de expedición del pasaporte o retirada del pasaporte al menor, someter los cambios de domicilio del menor a autorización judicial); 4. Prohibición a los progenitores, tutores u otros parientes o terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente; 5. Prohibición de comunicación con el menor, que impide a progenitores, tutores u otros parientes establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación con el menor; 6. Suspensión cautelar del ejercicio de la patria potestad, de la guarda y custodia, del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado. El precepto concluye con que el juez (civil) puede adoptar “en general, todas las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas”. Además, dichas medidas pueden también adoptarse cautelarmente.

Tal tipo de medidas no son transfronterizas. En España, las órdenes europeas de protección solo pueden dictarlas jueces penales, lo que obliga a las víctimas a pasar por el sistema de justicia penal (art. 130 y ss. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea). Eso no quita que una de las medidas antes mencionadas dictada por un Juez civil no pueda ser ejecutada

en otro estado de la Unión e incluso fuera de la misma a través de mecanismos existentes de auxilio judicial, pero no con la inmediatez con que se ejecutaría una orden de protección europea.

5. Medidas de Derecho administrativo y de extranjería para proteger a las víctimas de matrimonio forzado.

Por último, se ha recurrido también al Derecho administrativo y a la legislación de extranjería para la protección de las víctimas de MF, junto a la posibilidad de reconocerles el estatuto de refugiadas, de conformidad con lo que se deriva tanto del Convenio de Estambul como de la Directiva 2011/95/UE, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. También medidas como la posibilidad de recuperar la residencia legal cuando una persona ha sido conducida fuera de su país de residencia habitual para obligarla a contraer vienen impuestas por el propio Convenio de Estambul (art. 59). Junto a esta, también puede recurrirse al Derecho de extranjería para limitar o prohibir las posibilidades de reunificación en caso de MF⁶⁷. Por último, el recurso a órdenes de protección de urgencia de naturaleza administrativa para neutralizar MFs inminentes también constituyen un mecanismo protector que puede ensayarse.

Comenzando por esta última medida protectora, en el Estado español, a diferencia de lo que sucede en otros países, no existen normas jurídicas que den a la policía la capacidad para acordar medidas de protección a las víctimas de MFs sin que previamente haya una orden judicial que lo autorice. Para poder acordar algún tipo de medida de protección victimal es necesario que la víctima, como mínimo, denuncie los hechos ante la policía.

A continuación, se analizan con algo más de detenimiento el reconocimiento del derecho de asilo y las medidas contempladas en normativa de extranjería relacionadas con el MF.

⁶⁷ FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing...*”, cit.

5.1 Reconocimiento del derecho asilo a las víctimas de matrimonio forzado.

Respecto del reconocimiento del derecho de asilo a las víctimas de MF, cabe indicar que en España existe la posibilidad de solicitar asilo, lo mismo que cabe obtener una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, así como que sea reconocido un período de restablecimiento y reflexión a las víctimas. Estas medidas, sin embargo, se han regulado desde la óptica del Derecho de extranjería, por lo que solo resultan aplicables a las víctimas extranjeras, lo que resulta anómalo en el caso del permiso de restablecimiento y reflexión.

El derecho de asilo para las víctimas de matrimonios forzados deriva de lo dispuesto en el art. 18.5 del Convenio de Estambul, en tanto que víctimas de violencia de género⁶⁸. En la práctica se ha constatado que es muy difícil obtener asilo por razón de discriminación de género⁶⁹, si bien en España tenemos algún ejemplo en que los tribunales, previo rechazo por parte de la Administración española, han aceptado el MF como un supuesto que justifica la solicitud de asilo por razón de discriminación por razones de género (ECLI:ES:TS:2011:4013). En otros casos, en cambio, la respuesta ha sido contraria a la concesión de este derecho⁷⁰.

En todo caso, en virtud de lo dispuesto por el art. 3 Ley 12/2009, de 30 de octubre, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Protección Subsidiaria, cabe conceder la condición de refugiada a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de género, entre otros posibles, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por el mismo motivo no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él. Del mismo modo, la protección internacional subsidiaria puede concederse a las víctimas de MF que, sin estar en situación de ser consideradas asiladas (art. 4 Ley 12/2009), puedan sufrir uno de los riesgos graves mencionados en el art 10 Ley 12/2009, entre los que se encuentran: a) la condena a pena de muerte o el riesgo de

⁶⁸ FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing...*, cit.

⁶⁹ WILSON, A., "The forced marriage debate and the British state", *Race & Class*, 49 (1), 2017, pp. 25–38.

⁷⁰ TORRES, N. y VILLACAMPA, C., "Intervention...", cit.

su ejecución material; b) la tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el país de origen del solicitante; c) las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno. Sobre todo las mujeres víctimas de MF resulta plausible que puedan padecer alguno de los riesgos indicados en la letra c) si regresan a determinados países de procedencia tras haber puesto fin a un MF, por lo que en estos casos, si no concurrieran los requisitos para conceder asilo, cabe normativamente la concesión de la protección subsidiaria.

5.2 El Derecho de extranjería frente al matrimonio forzado.

En lo tocante a la posibilidad de obtener una autorización de residencia y trabajo, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (en adelante, LOEX) reconoce, en primer lugar, la posibilidad de solicitar su reconocimiento en casos de violencia de género, en virtud del art. 31 bis. Tras la modificación de dicho precepto por obra de la LO 10/2022, también las víctimas de violencia sexual, entre las que se incluyen las de MF⁷¹, pueden beneficiarse de tal autorización.

Esta autorización de residencia y trabajo de carácter especial se concede de forma temporal desde el momento en que se hubiera dictado una orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o sexual y finaliza con la resolución del procedimiento penal. La misma supone una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de dieciséis años que se encuentren en España en el momento de la denuncia. Junto a ello, además, de forma paralela, conlleva la no incoación de un expediente administrativo sancionador por encontrarse irregularmente en España (art. 53.1.a LOEX), y la suspensión del expediente administrativo sancionador que se hubiera incoado por la comisión de dicha infracción con anterioridad a la denuncia o, en su caso, la ejecución de las órdenes de expulsión o de devolución eventualmente acordadas. Sin embargo, un

⁷¹ Véase el art. 3 de la LO 10/2022.

obstáculo capital al reconocimiento de dicha autorización es que el Derecho español exige que la víctima, al menos, haya denunciado los hechos ante la policía. Si no hay denuncia, no es posible la concesión siquiera provisional de una autorización de residencia y trabajo, aun cuando sea por razones excepcionales.

Respecto de la obtención de la autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar, algunos Estados han adoptado medidas dirigidas a dificultar la obtención del permiso de residencia por esta causa. Esto se ha hecho incrementando la edad a partir de la cual es posible obtener un permiso de este tipo⁷², con variaciones según los países – los 21 años en Países Bajos o a los 24 en Dinamarca-, o prohibiendo directamente la reunificación familiar en aquellos casos en que existen indicios de que se está ante un caso de MF⁷³. Sin embargo, en España no se ha adoptado ninguna medida de esta naturaleza.

Respecto de la obtención de permiso de residencia y trabajo con origen en la reagrupación familiar, en España, una vez concedida la autorización de residencia al cónyuge reagrupado, se establece un período de prueba mínimo de dos años para obtener el permiso de residencia independiente del cónyuge reagrupado (art. 59.2 RD 557/2011, de 20 de abril). Si durante este periodo se declarase la nulidad matrimonial o el divorcio, esto implicaría la pérdida del permiso. El único otro motivo que justifica la obtención de un permiso de residencia independiente a pesar de no haber transcurrido los dos años desde la referida reagrupación es que la persona interesada haya sido víctima de violencia de género; supuesto este último previsto de forma expresa en el art. 59 Convenio de Estambul, así como en el art. 13 de la Directiva 2003/86/EC, sobre el Derecho de Reunificación Familiar. Cabe así que las víctimas de violencia de género obtengan permiso de residencia y trabajo independiente del de sus cónyuges, aunque hubiesen llegado a territorio español con base en la unificación familiar, cualquiera que haya sido el período que han permanecido casadas. Dicha situación de violencia, sin embargo, debe estar demostrada mediante el dictado de una orden de protección o, en su defecto, mediante un informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de

⁷² DAUVERGNE, C., y MILLBANK, J., “Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law”, *The Modern Law Review*, 73(1), 2010, pp. 57–88.

⁷³ FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing...*, cit.

violencia de género, con lo que se obliga a la víctima a pasar por el sistema de justicia penal para regularizar su situación. Además, este tratamiento preferente a las víctimas de violencia de género no tiene por qué beneficiar a las de MF, pues en España el concepto de violencia de género está muy constreñido a la violencia en la pareja. Ciertamente este tratamiento se hace extensivo a las víctimas de violencia familiar que hayan obtenido también orden de protección o informe de indicios de delito por parte del Ministerio Fiscal, aunque esta extensión no comprenderá a las víctimas de MF no violento. De ahí que deberían incluirse también los MFs *in totum* como supuestos que justifiquen la obtención de un permiso de residencia sin tener que mantener los dos años de relación marital previa⁷⁴.

Finalmente, junto a las medidas mencionadas, la legislación de extranjería también regula un periodo de restablecimiento y reflexión (art. 59 bis LOEX), aunque exclusivamente para las víctimas de TSH, por lo que su aplicación queda circunscrita a los casos en que el MF se ha llevado a cabo o se pretendía llevar a cabo mediante la comisión previa del delito de TSH. Dicho período tiene una duración de, al menos, noventa días y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Durante este plazo la ley establece que la Administración no puede incoar un expediente sancionador por no disponer de autorización de residencia legal en España ni tampoco podrá ejecutar su expulsión. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y la seguridad y protección de las víctimas y sus hijos menores. En este plazo, la víctima debe decidir si coopera con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal.

En este caso, sin embargo, el principal problema radica en que este mecanismo solo está previsto para las víctimas extranjeras sin residencia legal en España. El resto de las víctimas, las de nacionalidad española o extranjeras con residencia legal, no pueden acogerse a los derechos que se ofrecen durante este periodo, por lo que en la práctica quedan fuera un importante número de casos, tal y como han puesto de manifiesto

⁷⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política...*, cit.

estudios empíricos sobre MF en realizados en España⁷⁵. Otra cuestión a tener en cuenta es que, según los datos disponibles, el porcentaje de casos en que se concede este periodo es muy limitado⁷⁶.

III. CONCLUSIONES.

El estudio de la aproximación normativa al MF en España, acompañado de un sucinto análisis fenomenológico e institucional, revela que en nuestro país todavía queda camino por recorrer para que quepa afirmar que se asume una aproximación marcadamente victimocéntrica para afrontar este fenómeno, observando los requerimientos internacionales derivados de las políticas 3P y 4P. No en vano el GREVIO⁷⁷, aun reconociendo los avances normativos efectuados en España para luchar contra la violencia de género y su papel pionero en la aproximación a la violencia en la pareja mediante la aprobación de la LO 1/2004, ha indicado la necesidad de que en este país se supere la estrecha aproximación mantenida en materia de violencia contra la mujer más allá de la violencia en la pareja, añadiendo la conveniencia de reducir las claras diferencias territoriales observadas.

Dichas diferencias geográficas tanto en la amplitud como en el prisma aproximativo a manifestaciones de violencia contra las mujeres allende de la violencia doméstica en la pareja se han puesto de manifiesto en este estudio. En el ámbito estatal la aproximación al MF ha sido preferentemente punitivista hasta la aprobación de la LO 10/2022, además de que el mismo no ha ganado todavía protagonismo en el plano institucional ni constituye una realidad fenomenológicamente conocida más allá de por determinados estudios académicos, atendida la ausencia de recopilación sistemática de datos. Por el contrario, en algunos territorios concretos del país, el MF ha sido regulado desde el prisma de la violencia contra las mujeres y ha ganado claro protagonismo institucional como una manifestación de la violencia de género, lo que también ha comportado mayor análisis fenomenológico de esta realidad.

⁷⁵ VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Aproximación...”, cit.

⁷⁶ TORRES, N. y VILLACAMPA, C., “Intervention...”, cit.

⁷⁷ GREVIO, *Baseline...*, cit.

La asunción del paradigma victimocéntrico a que obliga la normativa internacional en la materia comporta la necesidad de conferir centralidad en las políticas públicas a otras formas de violencia contra las mujeres al margen de las contempladas en la LO 1/2004. En este sentido, la aprobación de la LO 10/2022, con el amplio concepto de violencia sexual que incluye, puede constituir un decidido paso adelante para que los MFs, entre otras formas de violencia contra las mujeres por causa de honor, sean efectivamente afrontados. Tal afrontamiento, sin embargo, no podrá solo limitarse a la previsión de medidas de tipo normativo, sino que también deberá comportar situar en el centro de la agenda política la lucha contra estas otras formas de violencia contra las mujeres, dotando a los programas de prevención, detección, apoyo e intervención de los necesarios recursos personales -suficientemente capacitados en términos formativos- y materiales. En tal sentido, tendrá que formarse a los profesionales de primera línea, capacitándolos en la detección de los casos, favoreciendo la intervención pronta, en situaciones de riesgo, además de cubriendo los casos en que las víctimas se hallan atrapadas en un MF del que se les impide liberarse.

Esta aproximación más decidida debería comportar también la asunción de un concepto de MF más amplio que el que hasta el momento se ha adoptado a nivel estatal por efecto de la criminalización de las conductas dictadas por el Convenio de Estambul. La intervención debería comprender no solo los casos en que el matrimonio se celebra sin el consentimiento de al menos uno de los contrayentes, sino también aquellos otros en que las mujeres consienten de manera altamente condicionada: aquellos otros matrimonios a los que acceden fruto de una educación muy patriarcalmente orientada conforme a la cual se espera que obedezcan los dictados de otras personas. El MF debería además concebirse, cuanto menos desde un punto de vista institucional, como un proceso frente al que debe intervenir en situaciones de riesgo más o menos inminente, además de cuando los contrayentes se hallan atrapados en un MF sobrevenido.

En el plano estrictamente normativo, pese a que España ha sido bastante diligente mediante la incriminación del delito de MF por partida doble -como delito contra la libertad de obrar y como forma específica de TSH- debería valorarse la conveniencia de mantener ambos tipos delictivos, sobre todo habida cuenta de que el delito contenido en el art. 172 bis CP puede resultar privilegiante. De mantenerse el tipo, debería cuanto menos tratar de evitarse que su aplicación tuviese ese indeseado efecto, junto a resolver

los problemas aplicativos detectados – que no cubra ceremonias religiosas o tradicionales sin efectos civiles o que no resulte aplicable a matrimonios forzados ya contraídos-. Además, sería preciso ampliar la competencia de los tribunales españoles a matrimonios contraídos en el extranjero en que la persona forzada a contraer es española o con residencia legal en nuestro país, con independencia de la nacionalidad, residencia legal o lugar en que se encuentre el victimario. Finalmente, debería ensayarse la posibilidad de acudir a mecanismos de justicia restaurativa en los casos en que no se ha cosificado a la víctima ni la violencia se ha mostrado de manera incontestable.

Junto a esto, la adopción de una política legislativa victimocéntrica para abordar esta realidad requiere el refuerzo de las medidas de protección victimal de naturaleza civil. Debería conferirse a las víctimas la posibilidad de obtener protección jurídica al margen del recurso al sistema de justicia penal, particularmente en aquellos casos de MF, los más comunes, que pueden identificarse con un proceso conducido por la familia. Sobre todo, porque en estos casos las supervivientes son reticentes a recurrir al sistema de justicia penal para obtener protección⁷⁸. En definitiva, no debería colocarse a las víctimas en la encrucijada de tener que denunciar a sus padres o familiares más próximos para obtener protección. Por eso deberían poder obtenerse órdenes de protección de naturaleza civil, más allá de las que ya cabe adoptar cuando las víctimas son menores de edad por mor del art. 158 CC. Además, deberían articularse medidas de Derecho civil que previniesen que se contrajesen MFs, como el incremento de la edad para contraer sin excepción a los 18 años. Deberían también regularse cuestiones como el consentimiento matrimonial, la valoración de la capacidad de los contrayentes para contraer, los matrimonios por poderes o el reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero teniendo en cuenta la existencia de MFs, no solo en atención a la finalidad de evitar matrimonios de conveniencia para obtener estatus residenciales legales en España. Aun en el ámbito civil, debería atenderse a que la regulación de la nulidad matrimonial sin observar las peculiaridades del MF puede colocar a las víctimas en peor situación que la disolución del matrimonio, sin descuidar tampoco la necesidad de afrontar la gestión de ceremonias religiosas o tradicionales que no se persigue que tengan efectos civiles.

⁷⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación...”, cit.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Forced...”, cit.

Finalmente, deberían también explorarse las herramientas que ofrece el Derecho administrativo y de extranjería para proteger a estas víctimas. No resultaría inadecuado valorar la oportunidad de introducir órdenes de protección policiales por razones de urgencia, quizá no exclusivas para el MF, sino para diversas manifestaciones de violencia sobre la mujer, en casos muy concretos donde no quepa, por razones temporales, recabar autorización judicial previa, y siempre sometiendo la actuación policial a convalidación judicial posterior. No deberían ponerse limitaciones al reconocimiento de la condición de refugiadas a las víctimas de MF en aquellos casos en que resulte probado que pueden padecer persecución en sus países de origen por razones de género, ni dejar de reconocerse protección internacional subsidiaria cuando no concurren los requisitos para otorgar asilo pero sí esta forma menos sustantiva de protección internacional por razones de género. Para concluir, debería dejarse de vincular el reconocimiento del permiso de residencia y trabajo por razones excepcionales a las víctimas de violencia de género y sexual a la interposición de la correspondiente denuncia y facilitar su reconocimiento independiente a víctimas de MF que hayan entrado a territorio español por reagrupación familiar y que hayan obtenido la anulación o disolución del MF en un periodo inferior a los dos años desde la reagrupación, así como preverse el reconocimiento del período de restablecimiento y reflexión también a las víctimas de nacionalidad española o con residencia legal en nuestro país.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁZAR ESCRIBANO, M. A., “El matrimonio forzado. Violencia de género más allá del libre consentimiento”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-02, 2013, pp. 1-43.
- ANITHA, S. y GILL, A.K, “Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK”, *Feminist Legal Studies*, 17, 2009, pp. 165-184.
- ANITHA, S. y GILL, A.K, “Reconceptualising consent and coercion within an intersectional understanding of forced marriage”, *Forced Marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London and New York: Zed Books, 2011, pp. 46-66.
- BATES, L., “Honor-Based Abuse in England and Wales: Who Does What to Whom?”, *Violence Against Women*, 27(10), 2021, pp. 1774-1795. <https://doi.org/10.1177/1077801220952168>.
- BUNTING, A., LAWRENCE, B.N. y ROBERTS, R.I., “Something Old, Something New?. Conceptualising Forced Marriage in Africa”, *Marriage by Force?*

- Contestation Over Consent and Coercion in Africa*. Athens (Ohio): Ohio Universtiy Press, 2016, pp. 1-42.
- CHANTLER, K. and MCCARRY, M., “Forced Marriage, Coercive Control, and Conducive Contexts: The Experiences of Women in Scotland”, *Violence Against Women*, 26 (1), 2020, pp. 89-109. <https://doi.org/10.1177/1077801219830234>.
- CITCO, *Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2018-2022*. , 2020. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/es/prensa/balances-e-informes/>.
- COUNCIL OF EUROPE, *Female Genital Mutilation and Forced Marriage*, 20217. Disponible en: www.coe.int.
- COUNCIL OF EUROPE, *The four pillars of the Istanbul Convention*, 2023. Disponible en: <https://rm.coe.int/coe-istanbulconvention-brochure-en-r03-v01/1680a06d4f>.
- CRENSHAW, K., “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color”, *Standford Law Review*, 43 (6), 1991, pp. 1241-1299.
- DAUVERGNE, C., y MILLBANK, J., “Forced Marriage as a Harm in Domestic and International Law”, *The Modern Law Review*, 73(1), 2010, pp. 57–88. <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2009.00784.x>.
- DE LA CUESTA AGUADO, P. M., “El delito de matrimonio forzado”, *Comentario a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2015, pp. 365-379.
- FRA (European Agency for Fundamental Rights), *Addressing forced marriage in the EU: Legal provisions and promising practices*, 2014. Disponible en: <https://fra.europa.eu/en/publication/2014/addressing-forced-marriage-eu-legal-provisions-and-promising-practices>.
- GANGOLI, G., CHANTLER, K., HESTER, M. and SINGLETON, A., “Understanding forced marriage: definitions and realities”, *Forced Marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London and New York: Zed Books, 2011, pp. 25-45.
- GREVIO, *Baseline evaluation report. Spain*, 2020. Disponible en: <https://rm.coe.int/grevio-s-report-on-spain/1680a08a9f>.
- HM GOVERNMENT, *The right to Choose: Multi-agency statutory guidance for dealing with forced marriage*, second (revisited) edition, 2010. Disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/the-right-to-choose-multi-agency-statutory-guidance>.
- HOME OFFICE, *A Choyce by right. The report of the working group on forced marriage.*, 2000. Disponible en: https://www.basw.co.uk/system/files/resources/basw_22604-2_0.pdf.

- IDRISS, M.M., “Abused by the Patriarchy: Male Victims, Masculinity, “Honor”-Based Abuse and Forced Marriages”, *Journal of Interpersonal Violence*, 37 (13-14), 2022, pp. 11905-11932. <https://doi.org/10.1177/0886260521997928>.
- IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?” *Indret*, 1/2015, 2015, pp. 1-19.
- IGAREDA GONZÁLEZ, N., “Forced marriage in Europe: from a migration problem in a global world to the old phenomenon on gender violence”, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, XI (2), 2017, pp. 4-12.
- IGAREDA, N., BARCONS, M., LOTTI, M.R. LEYE, E, *Matrifor. Approaching forced marriages as a new form of trafficking in human beings in Europe*. Report. Brussels: European Commission, 2016.
- MAQUEDA ABREU, M.L., “El nuevo delito de matrimonio forzado: art. 172 bis CP”, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 559.
- MAQUEDA ABREU, M. L., “El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015”, *Cuadernos de Política Criminal*, 118, 2016, pp. 5-42.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “Derecho penal y diversidad religioso-cultural: los delitos de mutilación genital y matrimonio forzado”, *Anuario de Derecho Eclesiástico Del Estado*, XXXIII, 2017, pp. 299–316. <http://ucide.org>.
- PARELLA, S., GÜELL, B. y CONTRERAS, P., “Los matrimonios forzados como forma de violencia de género desde un enfoque interseccional”, *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, 133, 2023, pp. 137-159. <https://orcid.org/0000-0003-4263-6763>.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., “Las medidas de protección a favor de las víctimas vulnerables. El caso particular de la víctima de matrimonios forzados”, *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 345–371.
- SALAT PAISAL, M., “La respuesta del sistema de justicia penal frente a los casos de matrimonios forzados: replanteamiento de la cuestión”, *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 509–533.
- SALAT PAISAL, M., “Derecho penal y matrimonios forzados”, ¿Es adecuada la actual política criminal?”, *Polít. Crim*, 15, 2020, pp. 386–405.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “Los derechos de las víctimas”, *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 15-67.
- TORRES ROSELL, N., “Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXXV, 2015, pp. 831-917.

- TORRES ROSELL, N., “La intersección entre la trata de seres humanos y el matrimonio forzado: aproximación al fenómeno y respuesta jurídico penal”, *Revista General de Derecho Penal*, 37, 2022, pp. 1–55.
- TORRES, N. y VILLACAMPA, C., “Intervention with Victims of Forced Marriage”, *Women & Criminal Justice*, 32 (3), 2022, pp. 288-305. <https://doi.org/10.1080/08974454.2021.1875107>.
- TRAPERO BARREALES, M.A., *Matrimonios ilegales y Derecho penal: bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- TRAPERO BARREALES, M. A., “La respuesta jurídico-penal a los matrimonios forzados”, *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 213–271.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La protección de las víctimas en el proceso penal tras la aprobación de la LEVID”, *El Estatuto de las Víctimas de Delitos. Comentarios a la Ley 4/2015*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 241-304.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política Criminal española en materia de violencia de género: valoración crítica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Aproximación al matrimonio forzado desde la óptica de las víctimas”, *E-Eguzkilore*, 4, 2019, pp. 1–38.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “Forced marriage as a lived experience: Victims’ voices”, *International Review of Victimology*, 26(3), 2020, pp. 344–367. <https://doi.org/10.1177/0269758019897145>.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (coord.), *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “La violencia contra las mujeres por honor y su tratamiento jurídico en España”, *Estudios Penales y Criminológicos*, 43, 2023, pp. 1-43. <https://doi.org/10.15304/epc.43.9016>.
- VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “El matrimonio forzado en España. Una aproximación empírica”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 17, 2019, pp. 1–32. <https://doi.org/10.46381/reic.v17i0>.
- VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Aproximación cuantitativa al matrimonio forzado en España”. *Matrimonios forzados. Análisis jurídico y empírico en clave victimológica*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 99–125.
- VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Prevalence, dynamics and characteristics of forced marriage in Spain”, *Crime, Law and Social Change*, 73, 2020, pp. 509–529. <https://doi.org/10.1007/s10611-019-09881-2>.
- VILLACAMPA, C., y TORRES, N., “Forced marriage: What do professionals know?”, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 67, 2021, pp. 1-11. <https://doi.org/10.1016/j.ijlcrj.2021.100506>.

WILSON, A., “The forced marriage debate and the British state”, *Race & Class*, 49(1), 2017, pp. 25–38. <https://doi.org/10.1177/0306396807080065>.

