

El delito de *matrimonio forzado* (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos*

Patricia Esquinas Valverde

Profesora Titular de Derecho penal. Universidad de Granada

ESQUINAS VALVERDE, Patricia. El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y sus relaciones concursales con otros tipos delictivos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2018, núm. 20-32, pp. 1-47. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-32.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 20-33(2018), 26 dic]

RESUMEN: El delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP), introducido entre los tipos de coacciones por la última gran reforma del Código Penal a través de LO 1/2015, responde tanto a los compromisos adquiridos por España mediante diversos instrumentos legislativos internacionales, como a una cierta necesidad político-criminal a partir de la creciente multiculturalidad de la sociedad española. En efecto, la práctica del matrimonio acordado forma parte de un sistema de relaciones sociales y económicas ampliamente extendido y desde luego aceptado por las comunidades y gentes de numerosos países africanos y asiáticos, pese a que, cuando es forzado y/o precoz, implica una violación de los Derechos Humanos y un modo de violencia y discriminación contra las mujeres y las niñas, en especial. En este contexto, la incriminación expresa en el CP español de tal modalidad de coacciones, aunque ha suscitado diversas críticas en la doctrina y

la magistratura y plantea varias dificultades en su interpretación, ha de ser en conjunto valorada positivamente como una vía más para proseguir en la lucha, tanto simbólica como material, contra la violencia de género y las distintas formas de ataque a la dignidad de las personas.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio forzado, violencia de género, delitos culturales, coacciones, trata de personas.

ABSTRACT: The offence of forced marriage has been brought recently into the Spanish Penal Code by the latest wide reform of it in 2015 (through the Ley Orgánica No. 1/2015). With this new kind of coercion offence, the Spanish Government has accomplished the international obligation that were acquired through several international conventions and directives. It was perhaps also necessary to create it in the face of the increasingly multiculturalism of the Spanish society and population, as a result of the immigration boom since the last years. Indeed, this practice of forced marriage belongs to a widespread system of social and economical relationships that many communities and people from many countries in Africa and Asia approve and share. However, every time when somebody is forced to marry another one or to get married before becoming and adult (child marriage) and without

his/her consent, a violation of the Human Rights happens and, frequently, also an act of discrimination and violence against women and girls. From this point of view, the new incrimination of forced marriage in Spanish Penal Code should be seen as a positive step, despite the several critics that it have received from the Academia and some representative of the judiciary. This new regulation may

contribute to the ongoing fight, symbolic and real, against gender violence and every form of attack on the human dignity.

KEYWORDS: forced marriage, gender violence, cultural crime, coercion, human trafficking.

Fecha de publicación: 26 diciembre 2018

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis del art. 172. Bis CP. 1. Ubicación sistemática y bien jurídico protegido. 2. Breve análisis de Derecho comparado. 3. Modalidad típica del art. 172 bis, apartado 1, CP. 3.1. Conducta y medios comisivos. 3.2. Naturaleza jurídica del delito. 3.3. Causas de justificación. 3.4. Autoría y participación. 3.5. Relaciones concursales con otros tipos penales. 3.5.1 Con las amenazas (arts. 169 y 171 CP). 3.5.2. Con la trata de personas destinada a la finalidad de celebrar matrimonios forzados (art. 177 bis.1.e) CP). 3.5.3. Con el subtipo agravado de coacciones del art. 172.1, inciso 2º CP. 3.5.4. Con el delito de explotación sexual de personas adultas (art. 187.1, 2º inciso CP). 3.6. Penas aplicables. 4. Modalidad típica del art. 172 bis, apartado 2, CP. 4.1. Conducta y medios comisivos. 4.2. Naturaleza jurídica del delito. 4.3. Autoría y participación. 4.4. Relaciones concursales con otros tipos penales. 4.4.1. Con la modalidad del apartado 1, de matrimonio forzado. 4.4.2. Con la trata de seres humanos para celebrar matrimonios forzados (art. 177.bis.1.e) CP). 4.4.3. Con el subtipo agravado de coacciones del art. 172.1, inciso 2º CP. 4.4.4. Con el delito de detención ilegal (art. 163 CP). 5. Modalidad típica del art. 172 bis, apartado 3, CP. 5.1. Valoración general. Edad núbil en España. 5.2. Conducta y medios comisivos. 5.3. Relaciones concursales con otros tipos penales. III. Propuestas de lege ferenda.

* Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto DER 2014-56417-C3-2-P sobre “Zonas grises de la esclavitud femenina: servicio doméstico, prostitución, matrimonios forzados y trabajo de niños” (IPs: Sofía Olarte Encabo y María Inmaculada Ramos Tapia), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

I. Introducción

El delito de matrimonio forzado fue incluido *ex novo* en el CP por la LO 1/2015, de 30 de julio, entre los delitos contra la libertad y, en concreto, como una modalidad de las coacciones (en el Capítulo III del Título VI, Libro II del CP).¹ De acuerdo con la Exposición de Motivos de dicha Ley (considerando nº XXVIII), la tipificación expresa de esta conducta responde a la necesidad de cumplir con diversos instrumentos de Derecho Internacional firmados por España para la lucha contra las violaciones de Derechos Humanos: en particular, según el legislador, se trataría de

¹ Reza así el precepto: “Art. 172 bis.1. 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. 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo. 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.”

la *Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5/04/2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas*, según la cual el matrimonio forzado constituye una de las formas por las que se puede explotar a las personas.² También menciona el Preámbulo como inspiración la *Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (“CEDAW”, hecha en Nueva York en 1979), suscrita por España en 1983.³ Precisamente el art. 16 de este tratado establece la obligación para los Estados Partes de eliminar en lo posible la discriminación de la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y, en concreto, garantizar el derecho de la mujer (como el del hombre) para “*elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento*”.⁴

A su vez, también otras resoluciones internacionales adoptadas por España han declarado expresamente la conveniencia de luchar contra la práctica de los matrimonios forzados como una forma de violar los derechos humanos (sobre todo, la libertad y autonomía) de las mujeres y niñas, en especial. Así, debemos citar el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, hecho en Estambul el 11/05/2011 y ratificado por España en 2014,⁵ cuyo Preámbulo cataloga específicamente el ma-

² Sin embargo, como señalan acertadamente *De la Cuesta Aguado, M.P.*, “XIX. El delito de matrimonio forzado”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, VVAA. (*Quintero Olivares, G.*, dir.), Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 365 a 378 (367), y *Guinarte Cabada, G.*, “El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172 bis del CP)”, en *Comentarios a la Reforma del CP de 2015*, VVAA. (*González Cussac, J.L.*, dir.), Edit. Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2015, pp. 561 a 574 (562), dicha Directiva europea de 2011 no exigía la tipificación expresa de la coacción al matrimonio como un delito autónomo e independiente de la trata de personas. Por el contrario, precisamente lo que se indica en la Directiva es que tal matrimonio forzado constituye una de entre otras posibles finalidades que en la práctica persigue la trata, y que los Estados miembros podrán tipificar ese comportamiento “*en la medida en que concurren los elementos constitutivos del delito de trata de seres humanos*”. Por consiguiente, parece que hubiera bastado, para ajustarse al mandato comunitario, introducir la letra e) del art. 177 bis.1 CP y dejar la sanción del matrimonio forzado a los tipos generales de coacciones. A su vez, *Marín de Espinosa Ceballos, E.*, “Derecho penal y diversidad religioso-cultural: los delitos de mutilación genital y matrimonio forzado”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXIII (2017), pp. 299 a 316 (311), recuerda que España debería haber transpuesto dicha Directiva antes del 13/04/2013, evitando así recibir la correspondiente sanción por parte de la Comisión europea por incumplimiento de sus obligaciones.

³ BOE del Instrumento de Ratificación: núm. 69, de 21 de marzo de 1984.

⁴ Lo indica expresamente dicho art. 16: “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio. b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento. c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución. (...) 2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un Registro Oficial.” En opinión de *De la Cuesta Aguado*, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 367, tampoco este documento obligaba directamente a que el Estado español protegiera dicho derecho al matrimonio mediante un delito específico.

⁵ BOE del Instrumento de Ratificación: núm. 137, de 6 de junio de 2014.

trimonio forzoso como *una forma grave de violencia contra las mujeres y niñas, una violación grave de sus derechos humanos y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre hombres y mujeres*.⁶ Del mismo modo, la entidad que dentro del sistema de Naciones Unidas se encarga de perseguir la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, *ONU Mujeres (UN Women)*, fundada en julio de 2010, tiene entre uno de sus ámbitos preferentes de actuación la lucha contra el matrimonio infantil y el matrimonio forzado.⁷ Y de una forma más general, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer emitida por la ONU el 23/02/1994 (Res. 48/104) señalaba como algunos de los actos constitutivos de violencia contra la mujer “*la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos (...), la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido (...) y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación*”.

En cuanto al concepto jurídico-internacional de *matrimonio forzado*, de acuerdo con ACNUR (Agencia de la ONU para los refugiados), éste se caracteriza porque en él *una de las dos partes se casa en contra de su voluntad o a la fuerza*.⁸ Los mismos rasgos esenciales contempla la definición aportada por la Oficina del Alto Comisionado para las NU en su informe sobre la prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado, de 2/04/2014, según el cual (apartado II.6) es *forzado* todo aquel matrimonio “*que se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes y/o cuando uno de ellos o ambos carecen de la capacidad de separarse o de poner fin a la unión,*⁹ *entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar*”. Estadísticamente dicha práctica social afecta en su gran mayoría a las mujeres y niñas, viéndose éstas por consiguiente más expuestas a una serie de condiciones asociadas muy desfavorables, tales como la pobreza y la desprotección, las relaciones sexuales forzosas y la

⁶ En particular, su art. 37 recomienda a los Estados Partes “tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio”. Precisamente aludiendo a este Convenio de Estambul como origen del artículo 172 bis, *vid. Palma Herrera, J.M., “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo”, en Estudios penales sobre el CP reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), VVAA. (Morillas Cueva, L., dir.), Edit. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 397 a 403 (398), “aunque al legislador parezca habersele olvidado citarlo en el Preámbulo de la LO 1/2015”, y Marín de Espinosa Ceballos, “Derecho penal y diversidad...”, *cit.*, pp. 313 y 314. Asimismo Pedraza Bolaño, E., “Análisis del fenómeno de los matrimonios forzados desde la perspectiva jurídico-penal” (apartado de “Análisis”, 1.2), en la web *Noticias Jurídicas* (noticias.juridicas.com), publicado el 23/12/2016.*

⁷ Véase su web oficial en: www.unwomen.org/es.

⁸ Véase la web oficial de ACNUR en: <http://www.acnur.es/a-quien-ayudamos/mujeres/principales-preocupaciones-de-las-mujeres/matrimonio-forzoso>. Consultada el 26/11/2017.

⁹ En concreto, puede ocurrir que el matrimonio se contraiga voluntariamente pero que, después, no pueda disolverse debido a coacciones sobre uno o ambos cónyuges para que permanezcan juntos: en estos casos, *Elvira Benayas, M.J., “Matrimonios forzados”, en Anuario Español de Derecho Internacional Privado, tomo X, 2010, p. 709, habla de “matrimonios forzados sobrevenidos”.*

violencia de género, el contagio del VIH, los embarazos prematuros y de riesgo o el abandono escolar precoz y el analfabetismo.¹⁰

Desde estas mismas instancias oficiales, no obstante, se advierte que es necesario distinguir tal matrimonio forzoso del llamado matrimonio *concertado* o *acordado*, en el que las dos partes consienten a sus padres, a un consejo familiar o comunitario o a una tercera persona la elección del esposo o esposa, aceptando luego ese vínculo voluntariamente.¹¹ De hecho, se trata ésta de una costumbre que ha sido propia de las clases sociales altas europeas (aunque también de las bajas, en menor medida) hasta principios del siglo XX, con una gran importancia social y económica, en particular a raíz de la dote. Y en efecto, no fue sino solo a partir del siglo XIX cuando “*se instaló definitivamente en la cultura occidental el concepto de la libre elección del propio cónyuge*”, basada en el nuevo ideal romántico del matrimonio por amor.¹² De cualquier forma, puede ofrecer cierta dificultad la tarea de diferenciar entre matrimonios simplemente *pactados* y matrimonios *forzados*, dado que los segundos generalmente fueron en sus inicios también pactados.¹³ Igualmente, no debe confundirse el matrimonio forzado con el denominado “*de conveniencia*”, aunque este último también pueda revestir carácter ilícito por celebrarse en fraude de ley.¹⁴

Por lo que respecta a su incidencia estadística, el matrimonio forzado, en gran proporción también infantil o “precoz”, continúa estando presente hoy día en el sur de Asia, en Oriente Medio y Próximo, África Norte, Occidental y Central, también significativamente en algunos países hispanoamericanos (como República Dominicana¹⁵), así como en aquellas comunidades procedentes de tales zonas geográficas que, a raíz de la descolonización y la inmigración, se han establecido desde hace décadas en América del Norte y Europa occidental (si bien, tal práctica no puede ni

¹⁰ Vid. por todos *Marín de Espinosa Ceballos*, “*Derecho penal y diversidad...*”, *cit.*, p. 311. En este sentido, resulta de interés el testimonio de la activista Sorina Sein, quien fue víctima en su día de tal práctica, a la que logró resistirse, y que actualmente lucha contra el matrimonio precoz en las comunidades gitanas de Rumanía: web de la Oficina del Alto Comisionado para las NU, <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/ChildForcedMarriage.aspx>. Consultada el 17/09/2018.

¹¹ Sobre ello, ampliamente, *Igareda González*, N., “*Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?*”, en revista *Indret* (www.indret.com), nº 1/2015, pp. 1 a 18 (2 a 5); también *Elvira Benayas*, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, pp. 709 y 710.

¹² Vid. *Igareda González*, *ibidem*, p. 4; así como *Briones Martínez*, I.M., “*Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega*”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 20, 2009, pp. 1 a 40 (1 y 2).

¹³ Vid. *Igareda González*, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, pp. 2 y 14: de hecho, el contexto de desigualdad de poder y de relaciones de género en el que las personas afectadas se mueven, muchas veces hará innecesaria una coacción explícita para realmente condicionar la voluntad de aquéllas; asimismo *De la Cuesta Aguado*, “*XIX. El delito de matrimonio...*”, *cit.*, pp. 368 y 369.

¹⁴ Vid. *Marín de Espinosa Ceballos*, “*Derecho penal y diversidad...*”, *cit.*, pp. 311 y 312.

¹⁵ Véase en la Revista de Unicef-Comité Español nº 226, diciembre 2017, pp. 3 a 6, el reportaje bajo el lema “*Matrimonio infantil: ni esposas ni madres, ¡solo niñas!*”, hablando de unas 790.000 mujeres casadas en ese país antes de los 18 años (p. 6).

debe vincularse o generalizarse a todo un país, pueblo o cultura).¹⁶ Desde luego, donde este problema arroja cifras absolutas de afectados más elevadas continúa siendo en esos propios territorios en vías de desarrollo: según datos de ACNUR, en algunos de tales Estados “más del 70% de las niñas contraen matrimonio antes de cumplir los 18 años, muchas de ellas forzadas”.¹⁷ En el mismo sentido, desde la ONU se calcula que más de 750 millones de mujeres que viven actualmente en todo el mundo se casaron siendo menores de 18 años: concretamente, en África se trataría de 4 de cada 10 mujeres, y en dicho continente alrededor de 1 de cada 7 estaban casadas o viviendo en pareja antes de los 15 años. El problema se manifiesta igualmente con toda su crudeza entre las mujeres y niñas acogidas en campos de refugiados, ya sea en África o en Oriente Próximo.¹⁸ De acuerdo con el Alto Comisionado de las NU para los DDHH, si la práctica del matrimonio forzado continúa al ritmo actual en todo el mundo, de aquí a 2030 la cifra total de personas afectadas ascendería a los 950 millones.¹⁹

Por otro lado, como decimos, también entre las comunidades inmigrantes en los países europeos se detecta un cierto incremento relativo del matrimonio concertado (generalmente, también forzado) en edades tempranas de los niños y jóvenes, como una forma de asegurar la supervivencia e identidad étnica o cultural de dichas comunidades, así como su cohesión dentro de la sociedad de acogida (manteniendo las estirpes familiares patrilineales). Dicha práctica se realiza incluso conscientemente en contra de la norma europea y occidental del matrimonio libremente escogido.²⁰

En definitiva, el creciente número de población de origen africano y centro-oriental en España, en gran medida de religión musulmana,²¹ y el carácter por tanto

¹⁶ Vid. Igareda González, “Matrimonios forzados...”, *cit.*, pp. 2 y 4.

¹⁷ Vid. página web de ACNUR, *cit.*, acnur.es/a-quien-ayudamos/mujeres/principales-preocupaciones-de-las-mujeres/matrimonio-forzoso.

¹⁸ *Ibidem*, narrando la historia de una chica de 12 años originaria de Mali y residente desde los 6 años en un campo de refugiados en Mauritania, a la que su familia ha intentado fallidamente casar con un primo suyo, en una práctica muy frecuente en tales emplazamientos como una forma de escapar a la vulnerabilidad y pobreza que allí imperan: <http://www.acnur.org/es-es/noticias/stories/2018/7/5b494ac74/una-refugiada-de-mali-rechaza-un-matrimonio-forzado-para-poder-seguir-yendo.html?query=matrimonio%20forzado>, consultada el 17/09/2018.

¹⁹ Vid. página web del ACNUDH, *cit.*, ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/ChildForcedMarriage.aspx, consultada el 17/09/2018. En particular, por ejemplo Malawi tiene uno de los índices de matrimonio precoz más altos del mundo, de manera que el 50% de las jóvenes de ese país se casan antes de ser adultas.

²⁰ Vid. Igareda González, “Matrimonios forzados...”, *cit.*, pp. 3 a 5, 7: según ella explica, citando a autores británicos, los padres de familia en estas comunidades consideran que es preferible concertar el matrimonio siendo sus hijos adolescentes, “y así les parece a la luz de la tasa de divorcios de los matrimonios occidentales que han sido establecidos guiándose únicamente por el libre albedrío de los jóvenes”.

²¹ A este respecto, los ciudadanos musulmanes en España serían en la actualidad aproximadamente 1.919.414, representando un 4% de la población total, según el *Estudio demográfico de la población musulmana* realizado a fecha de 31/12/2016 por la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE): *vid.* observatorio. hispanomuslim.es/estademograf.pdf. Por otra parte, teniendo en cuenta cuáles son aquellos países en los que está más extendida la práctica del matrimonio concertado (a saber, entre otros Marruecos, Nigeria, Senegal, Mali, Gambia, Mauritania, Irán, Irak, Pakistán, India, Bangladesh, China, o República Dominicana para el

cada vez más multi-cultural de nuestra sociedad con el correspondiente arrastre o “exportación” de hábitos de los países de origen, sería uno más de los factores que explica la tipificación expresa del matrimonio forzado, vinculándose por tanto este problema a la cuestión de la inmigración.²² Y ello sucede pese a la escasa información estadística sobre la incidencia real de este problema en nuestro país, y a que, hasta ahora, ha sido un fenómeno poco conocido y poco debatido en la opinión pública y política.²³ Tan solo la Comunidad Autónoma de Catalunya²⁴ y algún estudio empírico realizado asimismo por investigadores catalanes reflejan ciertos datos acerca de la frecuencia de los matrimonios forzados, poniendo de manifiesto, en definitiva, que dicha práctica también existe en la realidad española.²⁵

En cualquier caso, esta regulación penal se hace seguramente con una finalidad más simbólica y pedagógica que de utilidad real, dado que tal conducta ya antes podía quedar incluida en los tipos de las coacciones, bien en el básico (art. 172.1.1), bien en el agravado (art. 172.1.2 CP), e incluso entre las amenazas,²⁶ como más

matrimonio infantil), estaríamos hablando de que en España, actualmente y según datos del INE, existiría una población de 296.750 mujeres de edades entre los 16 y los 44 años (para Rep. Dominicana, contando solo mujeres entre 15 y 24 años), potencialmente expuestas a ser víctimas de un matrimonio forzado. A su vez, el matrimonio pactado está también presente en comunidades como la gitana, alcanzando en nuestro país actualmente una población entre las 500.000 y 600.000 personas (según la web de la ONG Unión Romani: www.unionromani.org). También habla de esta costumbre entre la comunidad gitana *Elvira Benayas*, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, p. 708.

²² Para *Igareda González*, “*Matrimonios forzosos...*”, *cit.*, pp. 8 y 9, está claro que tal reforma del CP español “no obedece a una especial sensibilidad del actual gobierno”, sino a las directrices impuestas por la mencionada Directiva 2011 de la UE, que concibe los matrimonios forzados como una nueva forma de trata y, por lo tanto, *como un problema eminentemente migratorio, más allá de su consideración de violación de derechos humanos* (lo cual le genera a dicha autora cierto escepticismo acerca de la verdadera utilidad de tal legislación penal).

²³ Sobre esta falta de visibilidad del problema y desconocimiento, críticamente, *vid. Igareda González, ibidem*, pp. 7 y 8; *De la Cuesta Aguado*, “*XIX. El delito de matrimonio...*”, *cit.*, p. 368. En efecto, el Ministerio del Interior no segrega los datos sobre los matrimonios forzados en el territorio nacional, ni dentro de sus estadísticas sobre delitos contra la libertad (coacciones) ni dentro de sus estadísticas sobre la violencia de género.

²⁴ En particular, las estadísticas de la Policía autonómica catalana hablan de 145 matrimonios forzados en esa Comunidad Autónoma desde 2009 hasta septiembre de 2018 (de ellos, 87 con víctimas menores de edad): *vid.* interior.gencat.cat/ca/arees_dactuacio/seguretati/violencia-masclista-i-domestica/estadistica-sobre-violencia-masclista-i-domestica/dades-sobre-violencia-masclista-dones/.

²⁵ *Vid. Villacampa Estiarte, C.*, “*Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo?*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 20/04 (2018), pp. 29 y ss. (<http://criminet.ugr.es/recpc>), citando un estudio empírico aún en curso y realizado por su grupo de investigación a través de una encuesta a 150 entidades activas en España de carácter asistencial y educativo: entre tales entidades, 62 afirmaron haber atendido a víctimas de matrimonio forzado, y 43 de ellas rellenaron hasta 57 fichas referidas a víctimas concretas.

²⁶ De esta opinión, *Maqueda Abreu, M.L.*, “12.3. *El nuevo delito de matrimonio forzado: Art. 172 bis CP*”, en *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, VVAA. (*Álvarez García, F.J.*, dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 559 a 564 (560); *Marín de Espinosa Ceballos*, “*Derecho penal y diversidad...*”, *cit.*, p. 302; *Carpio Briz, D.*, “*Artículo 172 bis*”, en *Comentarios al CP. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, VVAA. (*Corcoy Bidasolo, M.* y *Mir Puig, S.*, dirs.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 621 a 624 (621); *Palma Herrera*, “*La reforma...*”, *cit.*, pp. 397 y 398; muy críticamente *De la Cuesta Aguado*, “*XIX. El delito de matrimonio...*”, *cit.*, pp. 376 y 378 (“*más allá de su oportunidad, conveniencia o justificación, (el art. 172 bis.1) es un contrasentido, innecesario y disfuncional*”).

adelante se indicará. De esta manera, una parte de la doctrina ha otorgado a ese nuevo delito (así como al de mutilación genital del art. 149.2 CP, introducido en 2003), la cualidad de “cultural”,²⁷ entendiéndose que con él se pretende combatir determinadas prácticas tradicionales hacia la mujer propias de otras culturas, con el consiguiente peligro de estar institucionalizando la intolerancia hacia esos colectivos y de no respetar, de forma hipócrita, la actual diversidad existente en nuestra sociedad.²⁸

Por mi parte, sin embargo, considero positiva la nueva regulación,²⁹ por más que pueda haberse realizado desde una mirada occidental y eurocéntrica y que una inadecuada aplicación de la misma pudiera eventualmente derivar en una cierta discriminación y estigmatización de algunas minorías culturales o religiosas.³⁰ Y tal valoración positiva se basa en que, si bien con este art. 172 *bis* CP se trata de luchar contra una práctica más que asentada en las citadas zonas del planeta, y la cual goza incluso de una función social al intentar procurar estabilidad y bienestar a las comunidades, familias e individuos,³¹ ello no evita que su uso siga implicando, en la inmensa mayoría de los casos, un abuso e instrumentalización de la mujer y una vulneración de sus derechos fundamentales.³² Por

²⁷ Vid. Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 560; Marín de Espinosa Ceballos, “Derecho penal y diversidad...”, *cit.*, pp. 301 a 303, indicando esta autora que dichos delitos culturales se caracterizan por: a) tener fundamentalmente sujetos pasivos y activos de origen o ascendencia extranjera, b) constituir manifestaciones de la violencia de género, y c) insertarse asimismo en el marco de la violencia intrafamiliar, ya que suelen ser cometidos sobre personas menores de edad y por miembros de su propia familia, lo cual dificulta la detección y persecución.

²⁸ Véase tal evaluación negativa del nuevo precepto en Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, pp. 560, 562 a 564; Igareda González, “Matrimonios forzados...”, *cit.*, pp. 5, 9, 11, 14 y 15; Villacampa Estiarte, “Pacto de Estado...”, *cit.*, p. 28. De otra opinión, Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 398 y nota al pie nº 43.

²⁹ Coincide en la valoración positiva Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 621.

³⁰ Advierten de ese peligro Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, pp. 560, 562 a 564; también Igareda González, “Matrimonios forzados...”, *cit.*, pp. 4 y 5, 9 y 10, 12, sobre todo 11, así como Villacampa Estiarte, “Pacto de Estado...”, *cit.*, p. 28.

³¹ En este sentido se expresa asimismo, en relación con los matrimonios “arreglados” o “pactados”, Torres Rosell, N., “Artículo 172 bis”, en *Comentarios al Código Penal español*, VVAA. (Quintero Olivares, G., dir.), Edit. Aranzadi, Pamplona, 2016, 7ª ed., pp. 1168 a 1175 (1169); igualmente Igareda González, “Matrimonios forzados...”, *cit.*, pp. 3 y 4: en esas comunidades extranjeras que emigran a nuestro país, las funciones que se esperan de la institución matrimonial son otras a las de nuestra cultura occidental, y desde luego, tales comunidades piensan que sus normas de organización del parentesco y las familias son las naturales y correctas.

³² De la misma opinión, Elvira Benayas, “Matrimonios forzosos”, *cit.*, pp. 707, 710 y 715, citando además un Auto de la AP de Tarragona, Sala de lo penal, de 30/03/2006 (TOL 6034720), a propósito de un caso de violencia de género para el cual los implicados alegaban justificaciones culturales; según la AP, de ninguna manera “el elemento multicultural puede servir para justificar comportamientos que no responden a los valores de una cultura determinada sino, de contrario, a los contravalores. La coexistencia debe entenderse como la búsqueda de espacios de convergencia en los valores cívicos que fundan una sociedad respetuosa con los derechos individuales”. También debe mencionarse la STS de 31/10/2012 (TOL 2704146), a propósito de un caso de mutilación genital femenina: según el Tribunal, pese a que ésta constituye una práctica cultural del país de origen de los procesados, “ello no puede ser excusa para elaborar una teoría del “error de prohibición fundado en los factores culturales a los que pertenece el sujeto”, porque el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas,

consiguiente, aun admitiendo que el recurso al DP nunca va a ser suficiente (además de que debe constituir la *ultima ratio* de la que dispone el Estado), sí debemos aprovechar su posible eficacia como elemento de transformación social y lucha por los derechos de las minorías: en especial, en un contexto como este de los matrimonios forzados que se encuadra plenamente en el ámbito de la violencia de género.³³ De ese modo, será preciso combinar este mecanismo punitivo con otras estrategias de educación y concienciación social, a fin de ofrecer a las poblaciones habituadas a esta práctica alternativas distintas para la supervivencia y el progreso de sus familias, mujeres y niñas³⁴ (incluso sin tener que interponer una denuncia penal³⁵), que no pasen por condenarlas a un futuro sin esperanza y sin oportunidades, confinadas a una vida de sometimiento al varón en el hogar (en ocasiones, para pagar deudas familiares, etc.³⁶). Se trata, en definitiva, de evitar estigmatizar más y, en su caso, criminalizar indebidamente (o condenar a la

tradiciones y religiones. La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina". Igualmente Igareda González, "Matrimonios forzados...", *cit.*, p. 5: un exceso de relativismo cultural no puede llegar a justificar comportamientos como este, que constituyen una violación de los derechos humanos. Antes de la reforma del CP, había afirmado Briones Martínez, "Los matrimonios forzados...", *cit.* (2009), p. 5, que "en nuestro país, especialmente por parte de los gobiernos socialistas, hay una cierta condescendencia hacia las prácticas de las minorías", lo cual podía explicar por qué los legisladores españoles aún no habían tipificado expresamente como delito este tipo de prácticas. Pero, como parecía indicar tal autora, ello no obstaba a que la conducta se pudiera combatir *de modo indirecto* (a saber, a través de los tipos de coacciones, amenazas, etc.).

³³ Así, *vid. Cuadrado Ruiz, M.A., "El delito de matrimonio forzado", en El derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud, VVAA. (Pérez Alonso, E.J., dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 495 a 513 (509-11); muy destacadamente, Marín de Espinosa Ceballos, "Derecho penal y diversidad...", *cit.*, pp. 302 a 4, 315; también señalan dicha dimensión de violencia de género Igareda González, "Matrimonios forzados...", *cit.*, pp. 2, 5, 9 y 11; Guinarte Cabada, "El nuevo delito...", *cit.*, p. 566; Elvira Benayas, "Matrimonios forzosos", *cit.*, p. 710, o el citado nº 226, de diciembre 2017, de la Revista de Unicef-España, con el reportaje "Ni esposas ni madres, ¡solo niñas!"*

³⁴ De tal opinión, Cuadrado Ruiz, "El delito de matrimonio...", *cit.*, pp. 506, 509 a 511; De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio...", *cit.*, p. 369; en el mismo sentido, Marín de Espinosa Ceballos, "Derecho penal y diversidad...", *cit.*, pp. 305 y 306, 315 y 316: la solución a estos casos no puede ofrecerla exclusivamente el Derecho Penal, sino que éste solo debe aplicarse ante el fracaso de otras medidas previas (orientación, formación, recursos para la prevención...), de tal manera que, al tiempo que se propicie "una adecuada y real integración del inmigrante, que respete su cultura, tradiciones y creencias", no se consienta, sin embargo, la vulneración de los derechos humanos invocando la diversidad religioso-cultural; igualmente Maqueda Abreu, "12.3. El nuevo delito...", *cit.*, pp. 563 y 564, defiende la necesidad de ofrecer servicios sociales y estrategias activas de ayuda a las víctimas que hayan quedado en situación de desvalimiento. Por su parte, Igareda González, "Matrimonios forzados...", *cit.*, pp. 6, 11 y 14, propone un enfoque *interseccional* para entender mejor los matrimonios forzados como un producto de varios factores que actúan conjuntamente (género, etnia, identidad religiosa, sexualidad, estatus migratorio, clase social, salud mental...), y para encontrar soluciones (tanto de legislación como de políticas públicas, asistenciales y económicas) más adecuadas al problema, que respeten la diversidad cultural, la autonomía de las mujeres y su libertad de consentimiento.

³⁵ Proponiendo esta opción, *vid. Igareda González, ibidem*, pp. 10, 12 y 14: lo idóneo a su entender sería, como ha intentado el modelo desarrollado durante un tiempo en Reino Unido, "responder a la demanda de las mujeres que quieren únicamente que el Estado garantice el máximo de su autonomía y libertad de consentimiento". Pero ello "no exige la denuncia penal, ni la criminalización de su familia y su cultura".

³⁶ *Vid. Elvira Benayas, "Matrimonios forzosos", cit., p. 708.*

clandestinidad) a los miembros de minorías étnicas o religiosas³⁷ que, pese a vivir ya en España y estar sometidos a nuestra legislación civil acerca de los requisitos del consentimiento matrimonial (*vid. infra*, apartados II.3.2 y II.5.1), no están todavía preparados o dispuestos a aceptar nuestras normas sociales. Asimismo, se debe fomentar la opción de conceder el derecho de asilo o de protección en nuestro país a aquellas personas que hayan sido víctimas en su territorio de origen de la coacción al matrimonio, como ha señalado ya en numerosas ocasiones la jurisdicción contencioso-administrativa (véanse sentencias de la jurisprudencia española,³⁸ alemana,³⁹ etc.)

³⁷ *Vid. Maqueda Abreu, "12.3. El nuevo delito..."*, cit., pp. 562 y 563; *De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, cit., p. 369.

³⁸ *Vid. SS de la Sala 3ª del TS (de lo contencioso-administrativo) de 28/02/2006 (TOL 856587), 15/02/2007 (TOL 1038432), 31/01/2008 (TOL 1256583), 11/05/2009 (TOL 1956815), etc.* Pueden mencionarse por ejemplo los hechos valorados por esta última sentencia, referidos a una mujer nigeriana que solicitaba asilo tras haber huido de su país, donde se la quería obligar a casarse con un hombre mucho mayor que ella y benefactor de su familia, para lo cual previamente le fue practicada la mutilación genital femenina. El Tribunal considera que existe motivo suficiente para reconocer a la interesada el derecho de asilo y la condición de refugiada, dado que había sufrido una persecución por su pertenencia al género femenino y que, en el sistema legal nigeriano, las mujeres no pueden encontrar una protección eficaz frente a esas prácticas inhumanas. De acuerdo con tal jurisprudencia, en definitiva, una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo.

³⁹ A este respecto, además de la sentencia de 17/03/2016 del Tribunal Superior de lo contencioso-administrativo del Land de Baviera, que se comentará más adelante (*vid. infra*, apartado 3.4), podemos citar la sentencia de un tribunal del mismo orden de la ciudad de Lüneburg (norte de Alemania), de fecha 15 de mayo de 2017, por la que se otorga el asilo a un padre de familia afgano, originario de la ciudad de Kabul y de religión islámica-chií. Este ciudadano afgano había huido de su país en 2015, junto con su familia, al sufrir amenazas por no haber accedido a casar a una de sus hijas con un conocido en Kabul. Así, estando todavía viviendo en dicha ciudad, uno de sus compañeros de trabajo, próximo a la ideología talibán, le había exigido al afectado que entregara a su hija para casarla con su hermano, a lo cual el padre se había negado por ser su hija demasiado joven (14 años de edad). Entonces, el compañero le amenazó con secuestrar violentamente a su hija si no accedía a entregarla, ante lo cual el padre se trasladó con su familia a otra parte de la ciudad de Kabul, a fin de eludir tal amenaza. Sin embargo, una noche tres personas entraron en su vivienda pretendiendo llevarse a su hija, de modo que el padre, para conseguir que se marcharan, les prometió que les entregaría a la joven si le otorgaban tres días de plazo para realizar los preparativos necesarios. Los asaltantes, en todo caso, le apercibieron de que, si huía, lo encontrarían en cualquier parte de Afganistán a la que se marchara. En esos días, dicho ciudadano emprendió con su familia la fuga hacia Alemania a través de Grecia y Austria. El órgano judicial de Lüneburg les concedió el derecho de asilo basándose en que, al haber rechazado este hombre la posibilidad del matrimonio concertado, corrían él y su otro hijo varón un riesgo efectivo de sufrir violencia física e incluso la muerte a manos de la otra familia si regresaban a cualquier región de su patria; así como su hija también corría el peligro de ser casada a la fuerza, de ser lesionada o incluso asesinada si se negaba al matrimonio (o, en su caso, de ser juzgada y condenada por un "delito moral") y, aun accediendo, de ser agredida sexualmente por su futuro marido. Todo ello resultaba perfectamente creíble para el tribunal alemán, ya que, como se indica en la propia sentencia, en Afganistán el matrimonio forzado y el infantil son muy habituales, siendo el 50% de las jóvenes casadas antes de los 16 años (algunas incluso entre los 9 y los 11 años), y realizándose *a la fuerza* entre el 60 y el 80% de todos los matrimonios allí celebrados (según directrices de ACNUR para la protección de refugiados afganos, publicadas en 2016). Además, se calcula que más del 87% de todas las mujeres afganas han sufrido violencia física, sexual o psíquica, o bien un matrimonio forzado, y más del 60% han estado expuestas a diversas formas de violencia brutal, incluso extrema. También en otra sentencia de 4/04/2017 concede el tribunal de Lüneburg el derecho de asilo a una joven afgana que había huido del país con su familia a fin de escapar de un matrimonio forzado, concertado con un pariente suyo. La chica, de 13 años de edad cuando sucedieron los hechos, padecía un trastorno psíquico post-traumático como consecuencia de la situación vivida. El tribunal alemán, en definitiva, concluyó que, si la chica era devuelta a su patria, tanto a ella

Como conclusión, considero que no debe interpretarse la introducción del art. 172 *bis* en el CP como manifestación de un sentimiento de superioridad de la cultura occidental, igualitaria, liberal y con mujeres empoderadas y autónomas, sobre comunidades “patriarcales e incivilizadas” donde todas las mujeres estén sometidas o sean débiles y sumisas.⁴⁰ Tampoco debe entenderse, a mi juicio, como un instrumento para la dominación y marginación de las minorías étnicas.⁴¹ Por el contrario, se ha de valorar como otra herramienta más, que desde luego no puede ser la única ni la preferente,⁴² para preservar derechos fundamentales universalmente reconocidos de la mujer y de la persona. Éstos serían el derecho a la libertad, a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad (arts. 10, 16 y 17 CE), concretados en la facultad de decidir libremente si se desea contraer matrimonio y la identidad del otro contrayente, sin tener que ceder a las presiones de la familia o la comunidad.

Ello deja la puerta abierta, por supuesto, a la pervivencia de costumbres y tradiciones todavía compatibles con el ordenamiento jurídico y constitucional, como la de implicar a la familia o a la comunidad en la concertación de matrimonios socialmente convenientes para ambas partes, con independencia de la existencia o no del “amor conyugal”.⁴³ No obstante, en ese caso será imprescindible que los dos contrayentes, plenamente capaces y mayores de edad, dispongan de la posibilidad tanto de consentir con libertad el vínculo como de deshacerlo o revocarlo en cualquier momento, sin influencias que sobrepasen el umbral de lo socialmente adecuado y tolerable.

como a su padre les amenazaban agresiones o la muerte por parte de dichos parientes, sin posibilidad alguna de obtener protección allí, ni estatal ni por otra vía.

⁴⁰ Vid. Igareda González, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, pp. 5, 10 y 11: a su juicio, será necesario vigilar para que en este ámbito no ocurra de nuevo lo que ya ha sucedido en otras ocasiones en que el Derecho Penal ha intentado actuar en defensa de los derechos de las mujeres (*v.gr.*, en materia de violencia de género). Así, no se trata de “*construir un perfil de víctimas...reforzando determinados estereotipos y roles de género*”, sino de garantizar la autonomía personal de las mujeres y su derecho a consentir y tomar decisiones libremente, respetando la que sea su voluntad.

⁴¹ Así lo temen Igareda González, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, p. 5, y Maqueda Abreu, “*12.3. El nuevo delito...*”, *cit.*, pp. 562 y 563.

⁴² Vid. Igareda González, *ibidem*, *cit.*, pp. 14 y 15; a su vez, Marín de Espinosa Ceballos, “*Derecho penal y diversidad...*”, *cit.*, p. 306: si considerásemos el DP como único recurso para abordar este problema, estaríamos lesionando el principio de necesidad y utilidad de la intervención penal y favoreciendo la perpetuación de tales conductas.

⁴³ En este sentido, *vid.* Torres Rosell, “*Artículo 172 bis*”, *cit.*, p. 1169; Elvira Benayas, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, pp. 709 y 710; Igareda González, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, p. 2: el sentimiento de amor no tiene relevancia jurídica alguna en el matrimonio civil; Briones Martínez, “*Los matrimonios forzados...*”, *cit.*, p. 4, afirmando lo mismo tanto para el matrimonio civil como para el canónico, pues ambos solo exigen la intención matrimonial.

II. Análisis del art. 172 Bis CP

1. *Ubicación sistemática y bien jurídico protegido*

La LO 1/2015 ha tipificado la conducta de forzar a otra persona a contraer matrimonio entre los delitos de coacciones, a continuación del tipo básico y de los tipos agravados de tal infracción (art. 172 CP). Las coacciones constituyen, según la opinión generalizada, delitos contra la libertad de obrar o libertad individual en la ejecución de decisiones ya adoptadas internamente. Se trata por tanto este delito del ejercicio de una *violencia inmediata* contra la víctima a fin de impedirle *exteriorizar físicamente lo que quiere hacer o no hacer*, correspondiendo dicha acción a una voluntad que el sujeto coaccionado ya se ha formado con anterioridad.⁴⁴

Tal ubicación sistemática del matrimonio forzado, que ha parecido adecuada a la doctrina mayoritaria,⁴⁵ se justifica por el legislador con base en la naturaleza *coactiva* de ese comportamiento, o lo que es lo mismo, en el hecho de que éste *utiliza medios coactivos*. Algún autor, sin embargo, se ha manifestado contrario a dicha posición señalando que el precepto hubiera estado mejor situado entre los delitos de amenazas, ya que, a su juicio, al propio acto jurídico o religioso del matrimonio le precederán generalmente amenazas de los familiares o de terceros hacia la víctima para que ella consienta a la celebración de dicho negocio jurídico. Y para ello se le intimidará con el anuncio de un mal “futuro, injusto, determinado y posible” que podría sucederle, como serían la muerte, la lapidación o el traslado a otro país lejos de sus amigos.⁴⁶

En mi opinión, sin embargo, la conducta de forzar a otro al matrimonio encaja mejor en lo que entendemos por coacción; y ello, en primer lugar, porque el ejercicio de violencia o intimidación que conlleva no tiene por qué ser muy

⁴⁴ Vid. por todos *Quintero Olivares, G.*, “Capítulo III. De las coacciones. Artículo 172”, en *Comentarios al Código Penal español*, VVAA. (*Quintero Olivares, G.*, director), Edit. Aranzadi, Pamplona, 2016, 7ª ed., pp. 1160 a 1168 (1162); en el mismo sentido, *vid.* por ejemplo la STS de 18/03/2000 (TOL 2570603): en el delito de coacciones, el mal anunciado a la víctima se presenta inminente, afectando directamente a su voluntad de obrar.

⁴⁵ Vid. por todos *Carpio Briz*, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 622. Por otro lado, afirma *Cuadrado Ruiz*, “El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 502, que este precepto podría igualmente haberse ubicado entre los delitos contra las relaciones familiares, y en particular, con los tipos de matrimonios ilegales (arts. 217 a 219 CP). A su vez, en la primera Proposición no de Ley que se presentó en el Congreso para promover la tipificación del matrimonio forzado, el 24/03/2011, se planteaba como una de las posibles opciones incluir este delito entre los dirigidos contra las relaciones familiares. Sin embargo, tal propuesta no parece muy conveniente dada la diferente naturaleza de los bienes jurídicos que se protegen en esos otros delitos, por un lado (a saber, el estado civil, el interés de la Administración en preservar la autenticidad y legalidad de dichos vínculos) y, por otro lado, en el de matrimonio forzado (la libertad y la dignidad de la persona).

⁴⁶ Vid. *Pedraza Bolaño*, “Análisis del fenómeno...”, apartados 1.1.1 y “Valoración personal”. En cambio (sostiene esta autora), en los delitos propios de coacciones *el mal es inminente y actual y hay una inmediatez temporal a la adopción de una conducta*, lo cual en el matrimonio forzado implicaría que *en el momento inmediatamente anterior a la celebración del matrimonio se produjera este mal y se adoptara la conducta en un espacio de tiempo muy breve*.

anterior al momento del matrimonio oficial, sino que puede ser solo inmediatamente precedente o simultáneo (de tal manera que para la víctima constituya una sorpresa, una “encerrona”, la situación del matrimonio forzado). En segundo lugar, dicha fuerza física o psíquica sobre la víctima no se dirige a que ella decida internamente casarse o no (es decir, a conformar su voluntad todavía no formada en un sentido o en otro, como ocurre en el delito de amenazas), de tal modo que lograr ese estado de la voluntad será indiferente o secundario para el sujeto activo. Por el contrario, su constreñimiento se dirige a que la víctima no pueda ejercer y hacer valer libremente *una decisión que ya habrá adoptado* con la antelación que sea, y es la de *no casarse* en tal momento y lugar con la otra persona.

Además, dicho ejercicio de la violencia e intimidación podrá en otras ocasiones sostenerse en el tiempo (todo lo que resulte necesario para doblegar la libertad de movimientos y actuación de la víctima), pero se extenderá en todo caso, al menos implícitamente, al momento específico de prestación oficial del consentimiento –viciado-. De esa manera, se ejercerá *de forma directa o inmediata sobre el acto no querido* del matrimonio, lo que nos lleva claramente al ámbito de las coacciones. Por si fuera poco, la mención expresa en el art. 172 *bis* CP a la “violencia”, que no puede interpretarse sino como fuerza *física* (aunque se añada al tipo el medio comisivo de la intimidación e incluso el del engaño, en el párrafo 2º), nos aleja del escenario propio de las amenazas, que consisten siempre en una intimidación.

A su vez, tampoco parecería correcto subsumir los hechos que se habrían producido en la situación descrita (a saber, presión sostenida sobre la víctima antes del matrimonio en sí y orientada a conseguir ese fin) dentro de un supuesto concurso medial entre las amenazas previas y el matrimonio forzado posterior⁴⁷ (salvo que pudieran distinguirse claramente dos fases y momentos temporales sucesivos), y ello por dos razones: 1) porque la intimidación anterior quedaría consumida en la intimidación grave propia del art. 172 *bis*.1, y la mayor o menor duración y gravedad de este proceso intimidatorio debería ser tenida en cuenta en la graduación de la pena aplicable por ese delito de matrimonio forzado; y 2) porque, de apreciar ambos delitos sucesivamente, se estaría atentando contra la prohibición de doble incriminación (*ne bis in idem*), dado el parentesco o similitud esencial existente entre ambos tipos penales. Siguiendo la misma lógica, si el sujeto que forzara a otro al matrimonio hubiera condicionado la no realización de un mal anunciado (la muerte, el desahucio, etc.) a que la víctima consintiera a ese matrimonio, surgiría un concurso aparente de normas entre los arts. 169.1º, inciso 1º, y 172 *bis*.1 CP: pues bien, dicho concurso debería resolverse teóricamente a favor de este último precepto por especialidad (art. 8.1ª

⁴⁷ Así lo defiende *De la Cuesta Aguado*, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 370.

CP), pese a que la pena prevista es atenuada respecto a la de las amenazas (*vid. más ampliamente infra*, apartado 3.E), letra a).

Como consecuencia de lo anterior, puede afirmarse que este art. 172 *bis* CP viene a proteger el bien jurídico de la libertad de obrar y la autonomía de la voluntad, en términos generales; y en términos más particulares, el derecho de todo ciudadano a contraer matrimonio de forma libre y con la facultad de elegir a la persona del otro contrayente, con plena igualdad jurídica en relación a éste. Tal capacidad recibe protección constitucional (art. 32.1 CE), así como a través de diversos textos jurídicos internacionales: a saber, el ya comentado CEDAW 1979, en su art. 16; la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su art. 16.2,⁴⁸ o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1968), en su art. 23.3.⁴⁹

2. Breve análisis de Derecho comparado

De acuerdo con el Preámbulo de la LO 1/2015, la tipificación específica del matrimonio forzado resultaba oportuna también por haberse realizado ya antes en los textos penales de *otros países de nuestro entorno, como Francia, Dinamarca, Reino Unido, Alemania o Noruega*. En efecto, por ejemplo el legislador alemán introdujo en el *Strafgesetzbuch* mediante la *Ley para la lucha contra el matrimonio forzado y para una mejor protección de sus víctimas*, de 23/06/2011, un nuevo delito de matrimonio forzado entre los tipos contra la libertad personal (junto a los de trata de personas, explotación sexual y laboral, etc.). Responde este novedoso precepto asimismo al compromiso internacional adquirido por Alemania a través del Convenio de Estambul (2011), y se trata del § 237 StGB, por el que se castiga con pena de prisión de 6 meses a 5 años a quien, de forma antijurídica y por medio de violencia o de la amenaza con un mal considerable, obligue a otro a contraer matrimonio (apartado 1º). Se sanciona con la misma pena a quien, con la finalidad de cometer la conducta anterior y mediante violencia, amenaza o engaño, traslade a la persona más allá del ámbito territorial alemán, o la motive o induzca a desplazarse allí, o impida que regrese de dicha zona (apartado 2º).⁵⁰ Así pues, la indudable similitud entre este precepto germano y el art. 172 *bis* CP, en el que también se recogen esas dos modalidades de coacción al matrimonio, se debe a que ambas reformas legislativas se inspiran directamente en el Convenio de Estambul.

El mismo criterio sigue el Código penal vigente en Austria, cuyo parágrafo 106a sanciona desde enero de 2016 ambas conductas relacionadas con el matrimonio forzado: a saber, en primer lugar la de coaccionar a otro al matrimonio mediante

⁴⁸ “Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio”.

⁴⁹ “El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes”.

⁵⁰ *Vid.* web oficial del Ministerio alemán de Justicia y protección al consumidor, servicio de consulta de legislación: <http://www.gesetze-im-internet.de/>.

violencia, amenaza grave o la amenaza de romper o retirar los lazos familiares; y en segundo lugar, la conducta de obligar a una persona a desplazarse a otro Estado mediante similares medios comisivos o el engaño, así como trasladarla a dicho Estado con violencia o aprovechando tal engaño. La finalidad perseguida por el sujeto activo en esta segunda modalidad ha de ser, de nuevo, la de forzar a la víctima al matrimonio en un Estado distinto al de su nacionalidad o a aquel en el que habitualmente reside. La pena prevista es de prisión entre 6 meses y 5 años para ambas modalidades; y dicha pena podrá aumentar hasta los 10 años si los hechos terminan con el suicidio o tentativa de suicidio del sujeto pasivo que haya sufrido la coacción, o bien de otra persona contra la que se haya dirigido esa violencia o amenaza grave (§ 106 a.3 StGB, por remisión al § 106.2 StGB).

Como última peculiaridad, el *Strafgesetzbuch* austríaco equipara la coacción al matrimonio con la coacción a *constituir una pareja de hecho registrada*, acto al que se puede también obligar a la víctima de este delito.⁵¹

En cuanto al Reino Unido, este país ha recogido asimismo la coacción al matrimonio como delito en su legislación penal, en concreto en la Parte 10 de la *Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Bill* de 2014. Con anterioridad a este sistema, se había intentado hacer frente al problema a través de medidas de índole jurídico-civil y social, enfocadas fundamentalmente a comprobar la libertad y validez del consentimiento prestado por ambos contrayentes al matrimonio para, en caso de coacción, abrir la puerta a diversas medidas cautelares de protección y prestaciones sociales de asistencia a la víctima de tal constreñimiento.⁵² Todo ello se había dispuesto sin exigir que la persona afectada interpusiera denuncia por algún hecho con relevancia penal. El fundamento para este enfoque más integrador consistió en un debate ideológico previo acerca de si los matrimonios concertados debían considerarse siempre moralmente reprochables o fraudulentos o si, por el contrario, respondían más bien a una cultura diferente a la europea-occidental.⁵³

A partir del 13 de marzo de 2014, en todo caso, como decimos la conducta del matrimonio forzado ya resulta también penalmente perseguible en Gran Bretaña, definiéndose como “*el uso de violencia, amenazas o alguna otra forma de coacción con el propósito de hacer que otra persona contraiga matrimonio*” cuando “*se*

⁵¹ Vid. web oficial del Gobierno austríaco para consulta de legislación consolidada, *Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS)*: <https://www.ris.bka.gv.at/>.

⁵² A este respecto, la *Forced Marriage (Civil Protection) Act*, de 26/07/2007, introduce dentro de la *Family Law Act* de 1996 una parte 4A (arts. 63A a 63S) relativa a aquellas medidas que se pueden adoptar en los casos de matrimonio forzado: principalmente, las órdenes judiciales de protección para aquellas mujeres que están en peligro de sufrir o que ya han sufrido tal coacción al matrimonio. Dichas órdenes pueden contener las prohibiciones, restricciones o condiciones y aquellos otros términos que el órgano judicial considere adecuados para el propósito que persiga tal orden (art. 63 B); vid. web oficial *legislation.gov.uk*. Sobre ello también vid. *Elvira Benayas*, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, p. 713: menciona esta autora un caso tramitado por la Corte Superior de Justicia de Irlanda del Norte en 2010 en el que se prohibió a través de una de esas órdenes el desplazamiento de dos menores pakistaníes a su país por sospecharse que ambas iban a ser casadas en contra de su voluntad.

⁵³ Sobre ello, *Igareda González*, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, pp. 13 y 14.

crea, o razonablemente se debiera creer, que esa conducta puede hacer que la otra persona contraiga matrimonio sin libre y pleno consentimiento” (art. 121 (1), (a) y (b)).⁵⁴ Dicha conducta se sancionará incluso aunque el sujeto activo no haya empleado violencia, amenaza u otra forma de coacción, cuando la víctima carezca de la capacidad para consentir válidamente al matrimonio (art. 121 (2) y (5)). A su vez, también se tipifican los comportamientos de: a) quebrantar una orden de protección contra el matrimonio forzado (nuevo art. 63CA de la *Family Law Act* de 1996) y b) utilizar cualquier forma de engaño con la intención de lograr que otra persona abandone el Reino Unido y pretender de ese modo que dicha persona se someta fuera del país al matrimonio forzado (art. 121 (3), (a) y (b)). Para apreciar este tipo será necesario que, o bien el sujeto activo, o bien la víctima, o bien ambos se encuentren en Inglaterra o Gales al tiempo de la comisión del delito o del engaño, o sean residentes habituales en alguno de esos territorios, o tengan la nacionalidad británica (121 (7)). De esa forma, observamos que también la legislación británica se ajusta a las exigencias del Convenio de Estambul 2011.

Por lo que se refiere a la legislación francesa, desde la reforma introducida por la Ley nº 2013-711, de 5/08/2013, en el *Code Pénal*, éste incluye un art. 222-14-4 relativo al matrimonio forzado, entre los atentados voluntarios a la integridad física y psíquica de las personas y, en concreto, las violencias.⁵⁵ Se describe tal delito como “*el hecho de emplear maniobras fraudulentas contra una persona a fin de determinarla a abandonar el territorio de la República con el propósito de obligarla a contraer matrimonio o a constituir una unión en el extranjero*”. La pena prevista es de 3 años de prisión y 45.000 € de multa.⁵⁶ Por consiguiente, parece haberse priorizado en tal precepto la sanción del comportamiento de traslado para el matrimonio forzado, teniendo en cuenta específicamente el medio comisivo del engaño (de este modo, se cumple con el art. 37.2 del Convenio de Estambul 2011). Ello se deberá, con toda probabilidad, a que la misma conducta o parecidas cometidas mediante violencia o intimidación tendrán ya acomodo en delitos más genéricos previstos en el *Code Pénal*, como son las amenazas. A su vez, como puede observarse se equiparan también el matrimonio y las uniones de hecho análogas.⁵⁷

⁵⁴ Vid. www.legislation.gov.uk.

⁵⁵ También se elevó en ese país la edad núbil hasta los 18 años en 2006, mediante la Ley 2006-399, de 4 de abril, para “*reforzar la prevención y represión de la violencia dentro de la pareja o cometida contra menores*”. El artículo 1º de dicha ley modificó el art. 144 del Código civil francés en tal sentido.

⁵⁶ Vid. página oficial del Gobierno francés para la consulta de legislación: www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁷ Dada la brevedad con la que necesariamente podemos abordar en este trabajo el análisis de Derecho comparado del delito, debe remitirse al estudio más extenso que sobre ello puede encontrarse en Torres Rosell, N., “*Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV (2015), pp. 831 a 917 (872 y ss.).

3. *Modalidad típica del art. 172 bis, apartado 1, CP*

3.1. *Conducta y medios comisivos*

Consiste la modalidad típica de este primer apartado del art. 172 *bis* CP en compelir a otra persona a contraer un matrimonio no querido con el propio sujeto activo o con un tercero, empleando para esa acción los medios comisivos de la intimidación grave o la violencia. Por *violencia* se debe entender la fuerza física en el sentido que es característico del delito de coacciones, según jurisprudencia asentada: es decir, acometimiento ya sea a la misma persona de la víctima o ya sea sobre cosas u objetos que la rodeen y cuya destrucción o rotura pueda ejercer un intensa presión psicológica o miedo sobre ella (*vis in rebus*).⁵⁸

En cuanto al elemento de la *intimidación*, su inclusión en este precepto suscitó críticas desde la publicación del Anteproyecto de reforma del CP, tanto por parte de alguna doctrina⁵⁹ como por parte del Consejo General del Poder Judicial y de la Fiscalía General del Estado, en sus respectivos informes. En efecto, sucede que dicho medio comisivo es intrínseco a los delitos de amenazas (a la sazón, más graves y con más pena que este delito de matrimonio forzado), como el de violencia lo es tradicionalmente a las coacciones, de manera que mencionar aquél en este contexto del art. 172 *bis* podría hacer dudar, con razón, de la auténtica naturaleza del tipo penal y de su bien jurídico protegido.⁶⁰ En todo caso, como ya se ha argumentado, parece adecuado y preferible que el legislador haya encuadrado este nuevo delito entre las coacciones, dado que en él (como en el tipo básico del art. 172.1 CP) se trata también de obligar a otro contra su voluntad a hacer lo que no quiere y lo que la ley no le impone: a saber, contraer matrimonio. Por lo demás, ese contrato matrimonial no querido constituye el resultado necesario para que el tipo quede consumado y se produzca la lesión efectiva de la libertad de obrar de la víctima, lo cual encaja con la estructura propia de los delitos de coacciones.

⁵⁸ Para Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 622, caben asimismo en el delito, atendiendo al contexto, los supuestos de violencia *leve*, a los que corresponderá en proporción la pena de multa.

⁵⁹ Con ese talante crítico, *vid. Maqueda Abreu*, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561; Fraile Coloma, C., “Artículo 172 bis”, en *Comentarios prácticos al Código Penal*, Tomo II, VVAA. (Gómez Tomillo, M., director), Edit. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 389 a 391 (390); algo más positivamente se expresa Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 1172, señalando que, en efecto, en muchos casos será la intimidación el medio comisivo para este delito, dado que la presión continua y persistente sobre la víctima para forzarla al matrimonio será ejercida por padres y otros allegados, de manera que éstos frecuentemente no necesitarán recurrir a la violencia física; de la misma opinión, Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 563, y Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1.

⁶⁰ En tal sentido, considerando que la inclusión de la intimidación como medio comisivo lleva este delito de matrimonio forzado más allá del “tradicional marco de las coacciones, para situarse con un pie también en el terreno de las amenazas condicionales, difuminando aún más la sutil frontera entre ambas clases de delitos contra la libertad”, *vid. Guinarte Cabada*, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 563; de acuerdo con él, Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 401, así como Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1. De opinión semejante, Marín de Espinosa Ceballos, “Derecho penal y diversidad...”, *cit.*, p. 313.

Más problemática resulta la calificación de *grave* para tal elemento de la intimidación en el art. 172 *bis* CP, sobre todo teniendo en cuenta que este atributo no aparece en ningún otro tipo penal de los que tienen la intimidación como medio comisivo (cual es el caso de las agresiones sexuales, el robo, la extorsión...).⁶¹ Se plantea por ello la duda de si eso supondrá añadir un plus en cuanto al contenido de injusto con respecto al tipo básico de las coacciones, y en todo caso, se cuestiona cómo habrá de valorarse en el caso concreto si concurre o no tal especial entidad en la intimidación que hayan empleado el o los sujetos activos.⁶² En particular, se ha afirmado que esta especial exigencia podría dar lugar a que el nuevo delito se aplique escasamente en la práctica, al resultar *difícil determinar el significado de "grave"*, por tratarse de *un elemento puramente valorativo*.⁶³ De esa forma, incluso, al quedar fuera del precepto los casos de intimidación *no grave*, podrían provocarse *"parcelas de impunidad"*.⁶⁴ Por lo tanto, se ha propuesto desde la doctrina la eliminación de este requisito inútil y distorsionador, que *"nada aporta respecto al concepto aquilatado por la doctrina jurisprudencial"*, según la cual la intimidación con relevancia penal de delito ha de ser en todo caso seria, inmediata y suficientemente grave,⁶⁵ si bien tampoco *"irresistible"*.⁶⁶

Pese a todo, *de lege lata* debe discutirse la solución que habrá de adoptarse para el caso de que la intimidación ejercida por los sujetos *no* sea efectivamente grave pero, sin embargo, *"exista y sirva para compeler al matrimonio"*: algún autor propone llevar estos ejemplos al ámbito de las coacciones básicas (art. 172.1.1 CP), recibiendo por lo demás una pena casi idéntica a la del art. 172 *bis* CP.⁶⁷ Por mi parte, sin dejar de considerar esta última solución como factible (dada la interpretación amplia que la jurisprudencia viene haciendo del concepto de violencia en las coacciones, también como *vis psíquica...*), entiendo que

⁶¹ Así lo comenta el Informe emitido el 16/01/2013 por el CGPJ en relación al Anteproyecto de LO por la que se iba a modificar el CP, en sus pp. 165 y 166.

⁶² Por ejemplo *Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, cit., p. 564, propone que se tenga en cuenta para valorar la gravedad de la intimidación la capacidad de la víctima para soportar la compulsión, lo cual dependerá de su edad y contexto familiar y social.

⁶³ *Vid. Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, cit., apartado 1.1.2.1.d); también el citado Informe del CGPJ al Anteproyecto, p. 165.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Con la misma idea, *vid. Palma Herrera, "La reforma..."*, cit., pp. 401 y 402, así como el Informe emitido el 20/12/2012 por el Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica el CP, p. 141: no es necesario que la intimidación ni la violencia ejercidas sean graves, sino que basta con que existan y sean de entidad suficiente para condicionar la voluntad del sujeto pasivo que las sufre y menoscabar su libertad de decisión en cuanto al matrimonio no querido; parece de acuerdo con ello *Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, cit., p. 564. También *Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, cit., p. 1172, que aboga por la eliminación de ese requisito de "grave" para la intimidación en este delito. Por otro lado, a juicio de *Palma Herrera, ibidem*, con la redacción actual del precepto debería interpretarse literalmente que también la violencia empleada para la coacción al matrimonio, y no solo la intimidación, habría de ser *grave*, pues ambos medios comisivos aparecen equiparados en el tipo y a efectos de pena.

⁶⁶ Informe del CGPJ al Anteproyecto, cit., pp. 165 y 166.

⁶⁷ *Vid. De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, cit., p. 370; le sigue *Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, cit., apartado 1.1.2.1.c).

eventualmente habrá casos en los que, apreciándose cierto elemento de presión o influencia de terceros sobre el consentimiento matrimonial prestado por la persona afectada, no pueda, sin embargo, calificarse esa conducta como penalmente relevante, sino solo como todavía socialmente adecuada y tolerable. Me refiero, en particular, a aquellos supuestos en los que únicamente concurra un cierto abuso de superioridad o de parentesco, ya que este medio comisivo no queda contemplado en los arts. 172 ni 172 *bis* CP.⁶⁸

Por ejemplo, allí donde la familia implicada haya ejercido alguna presión psicológica sobre la hija mayor de edad con el fin de que ella contraiga matrimonio, habiéndose planificado éste como lo mejor y más conveniente para ella, cuando la joven aún pueda negarse sin que eso cause más consecuencias que una pequeña crisis familiar, intenso disgusto de los padres, etc., pero no maltrato físico ni desarraigo de la chica, estaríamos generalmente ante conductas atípicas por parte de los miembros de esa familia.⁶⁹ Como mucho, y cuando el comportamiento alcanzara la suficiente relevancia, podríamos calificar el hecho de coacciones *leves* en el ámbito doméstico (art. 172.3, inciso 2º CP). Y ello porque, según la jurisprudencia que ya hemos mencionado, la intimidación propia del mismo delito básico de coacciones ha de tener suficiente entidad como para doblegar la voluntad del sujeto pasivo, descartándose del ámbito del tipo las influencias o abusos más leves (que podríamos identificar en su caso como “chantaje emocional”, “presión de grupo”, etc.⁷⁰). Por lo tanto, cuando esa intimidación no resulte “grave” a los efectos de integrar el matrimonio forzado del art. 172 *bis*, probablemente tampoco lo será para subsumirse en el tipo básico de coacciones del art. 172.1.1 CP.

En todo caso, para que la conducta de imposición del matrimonio resulte típica, la persona obligada (mayor de edad) deberá haber expresado de forma suficientemente elocuente su rechazo a dicho matrimonio, de acuerdo con sus circunstancias personales y con el contexto.⁷¹

⁶⁸ En el mismo sentido, Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 564: “no basta, para integrar la conducta típica, el empleo de cualquier otro medio de influencia, indicación, incitación o persuasión que incida sobre la voluntad de la víctima”.

⁶⁹ De forma parecida, entiende Guinarte Cabada, *ibidem*, que algunas conductas solo resultarán *leve o moderadamente intimidatorias* y, por lo tanto, deberán quedar al margen del art. 172 *bis*: por ejemplo, cuando la influencia ejercida sobre la persona afectada *no apele a la privación ni amenace bienes jurídicos personales o muy relevantes*, como si se le anuncia que se le va a privar de la dote o de otros bienes económicos en caso de que no acceda al matrimonio indicado.

⁷⁰ También en el Cc se indica (art. 1267.4) que “*el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el contrato*”, es decir, no hará que el consentimiento prestado sea inválido.

⁷¹ *Vid.* Guinarte Cabada, *ibidem*, p. 564: la forma en la que se exteriorice tal rechazo para dar lugar a la existencia del delito dependerá de la situación y contexto concretos del afectado y de su entorno (edad, nivel educativo y de integración social, condición de inmigrante o miembro de minoría étnica, etc.). También De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 369, advierte de que “*puede suceder que sólo se detecte “gravedad” en la intimidación cuando el sujeto pasivo se resista*”. Por otro lado, se refiere esta autora a aquellas situaciones en las que, por ejemplo, unos padres entreguen a su hija previo pago de una dote, constitu-

En cuanto al tipo subjetivo, la propia previsión como medios comisivos de la violencia y la intimidación grave (y del engaño, en el apartado 2 del precepto) excluye otra modalidad de este delito del art. 172 *bis* CP que no sea la dolosa, si bien en principio cabe pensar en que a veces se haya actuado con dolo eventual. Resulta indiferente, por otro lado, cuál sea la causa o motivación última (cultural, religiosa, “de honor”, económica, “de conveniencia”, etc.) por la que se desee imponer el matrimonio al sujeto pasivo⁷² (sobre un posible error de prohibición, no obstante, *vid. infra*, apartado 3.3).

3.2. Naturaleza jurídica del delito

El art. 172 *bis*.1 CP constituye un delito de resultado, al igual que ocurre con las coacciones básicas,⁷³ de tal manera que el acto civil o religioso del matrimonio en sí desempeñará esa función de resultado en la estructura del tipo.⁷⁴ Para que este delito se haya consumado será preciso, pues, que haya llegado a efectuarse el negocio jurídico o, al menos, el acto religioso o ritual del matrimonio con apariencia de licitud, aunque no es necesario que tal acto concreto tenga validez en España o en el lugar del extranjero donde se celebre⁷⁵ (*vid. art. 172 bis.2* CP).

Por ejemplo, podría pensarse en un casamiento celebrado por el rito gitano, o islámico, balinés, etc., siempre y cuando los contrayentes y sus familiares, la comunidad social en la que se integren, reconozca efectos sociales a esa unión y la considere suficiente para comprometer a los nuevos esposos a la convivencia y deberes maritales. En sentido parecido, se plantea la duda de si pueden incluirse o no en el tipo las uniones de hecho o análogas a la conyugal que hayan sido forzadas (uniones que, como critica la doctrina, sí se han tipificado expresamente en otros Códigos penales europeos), dado que el legislador solo ha empleado la referencia al *matrimonio* para configurar el tipo.⁷⁶ A mi juicio, todavía podrían entenderse

yendo ello casi una compraventa de personas y existiendo además en el entorno social cierto elemento de intimidación que, sin ser manifiesto o concreto, sí resulte altamente intimidatorio para la víctima.

⁷² Así, Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 565.

⁷³ De esta opinión, asimismo, Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1.b); Cuadrado Ruiz, “El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 508; Guinarte Cabada, *ibidem*.

⁷⁴ *Vid. Carpio Briz*, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 623; *De la Cuesta Aguado*, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 375, aunque entiende esta autora que, de esa forma, estamos exigiendo en el delito de matrimonio forzado más para la consumación que en las coacciones básicas, en las que basta demostrar el efectivo constreñimiento de la voluntad de la víctima.

⁷⁵ *Vid. Guinarte Cabada*, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 565; *Marín de Espinosa Ceballos*, “Derecho penal y diversidad...”, *cit.*, p. 313; *De la Cuesta Aguado*, *ibidem*, pp. 373 a 375: no es precisa tampoco la consumación del matrimonio en el sentido canónico del término. De hecho, concluye *De la Cuesta* (374), a propósito de este delito el Derecho Penal tiene autonomía para determinar el concepto de *matrimonio*, de manera que no nos encontramos ante un elemento normativo del tipo ni ante una ley penal en blanco, sino ante un elemento descriptivo que podrá remitir, en algunas ocasiones, a la ley civil bajo la que se haya celebrado el posible contrato matrimonial.

⁷⁶ *Vid. Guinarte Cabada*, *ibidem*; también *De la Cuesta Aguado*, *ibidem*, p. 374, señalando que, de ese modo, se está dejando fuera del ámbito del art. 172 *bis* CP a unas víctimas que están especialmente desprotegidas, al carecer incluso de los derechos que otorga el matrimonio.

abarcados aquellos casos en los que la cohabitación pseudo-marital conforme el modo habitual de constituir y consumir un matrimonio en tal cultura o comunidad. Sin embargo, y a fin de soslayar una eventual analogía *in malam partem* (prohibida), *de lege ferenda* debería proponerse una reforma del art. 172 bis.1 CP para incluir expresamente dichas uniones análogas a la conyugal.

En cuanto a la inscripción registral del matrimonio, como último paso para otorgarle plenos efectos jurídicos, tampoco forma parte de este tipo penal, sino únicamente de la fase de su agotamiento⁷⁷ (al igual que ocurre en los delitos de bigamia o matrimonio inválido en perjuicio de otro -arts. 217 a 219 CP-, próximos en alguna medida al del art. 172 bis).⁷⁸ De hecho, a tenor del art. 61 del Código Civil, “*el matrimonio produce efectos civiles desde su celebración*”, propiciando ya que terceras personas de buena fe adquieran los derechos que les correspondan; únicamente para el pleno reconocimiento de todos los efectos posibles será necesaria la mencionada inscripción en el Registro Civil.

Precisamente serán nulas para el Derecho, con independencia de su forma de celebración, aquellas nupcias que se hayan celebrado sin el consentimiento matrimonial válido por parte de uno o de los dos contrayentes, y en particular, si ello ha ocurrido porque alguno o ambos han contraído el vínculo “*por coacción o miedo grave*” (arts. 45 y 73.1º y 5º Cc), en su caso inducidos por violencia o intimidación (en el sentido del art. 1267.1 y 2 Cc).⁷⁹ A partir de ahí, aquel cónyuge que haya sufrido el vicio en el consentimiento (y sólo él) podrá ejercitar la correspondiente acción civil de nulidad⁸⁰; si bien, la acción caducará, con la consiguiente convalidación del matrimonio, cuando los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de haber cesado la fuerza o la causa del miedo (art. 76 Cc) –aunque todavía quedará, por supuesto, la vía de la separación o el divorcio-. Ello no afecta a la relevancia penal del matrimonio forzado, sin embargo, puesto que, una vez quede

⁷⁷ Vid. Guinarte Cabada, *ibidem*; Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1.b; De la Cuesta Aguado, *ibidem*, p. 375.

⁷⁸ Así, en relación con tales delitos de bigamia y matrimonio ilegal, *vid.* por todos Marín de Espinosa Ceballos, E.B., “Lección 13, Delitos contra las relaciones familiares”, en *Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial* (Marín de Espinosa Ceballos, E.B., dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 181 y ss. (183); Martínez García, A.S., “Título XII, Delitos contra las relaciones familiares”, en *Comentarios al Código Penal* (Gómez Tomillo, M., dir.), Edit. Lex Nova, 2ª ed., Valladolid, 2011, pp. 849 y ss. (851, 854).

⁷⁹ Vid. Yzquierdo Tolsada, M. y Cuenca Casas, M. (dirs.), *Tratado de derecho de la familia*. Vol. 1, 2ª ed., Edit. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 582.

⁸⁰ Dado que la redacción del art. 76.1 Cc se refiere a que “*en los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio*”, parece evidente, y así lo afirma la doctrina mayoritaria, que el Ministerio Fiscal no dispone de dicha acción (por todos, *vid.* Yzquierdo Tolsada y Cuenca Casas, *Tratado de derecho de la familia...*, *cit.*, p. 581). Elvira Benayas, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, pp. 714 y 715, por el contrario, sí interpreta que el Ministerio público puede ejercitar también en tales casos la acción de nulidad, considerando que ello supone una importante herramienta para la protección de la víctima, pues, con frecuencia, la propia persona afectada por la coacción no será capaz de denunciar, debido a las presiones de su entorno para que *no se aparte de la tradición*. En particular, en la regulación británica se incluye también dicha posibilidad, así como la de declarar el matrimonio forzado como “no existente”, aunque ello genera problemas en lo relativo a la filiación de los hijos y a la posible estigmatización de la víctima.

consumado dicho delito con el ejercicio de la violencia o intimidación y la celebración del enlace bajo tales condiciones, la caducidad de la acción penal (y la correspondiente extinción de la responsabilidad criminal) estará sujeta al plazo de prescripción de 5 años (arts. 130.1.6º y 131.1 CP), sin que interfiera en ello cómo se desarrolle posteriormente la vida matrimonial de los implicados. Por otro lado, hubiera sido conveniente otorgar en el mismo precepto 172 *bis* CP al Juez penal sentenciador la facultad de declarar la nulidad civil del matrimonio forzado, a fin de ahorrar a la víctima el tener que abrir otro procedimiento por la vía civil o eclesiástica.⁸¹

A su vez, cuando el sujeto o los sujetos activos del delito hayan ejercido la intimidación o violencia física para forzar a la víctima, pero el acto jurídico del matrimonio finalmente no se haya producido por razones ajenas a la voluntad de aquéllos, se plantea la disyuntiva de valorar los hechos como una tentativa de matrimonio forzado (siempre y cuando dicho matrimonio ya se hubiera previsto de forma cierta, se hubieran concretado o fueran determinables el plazo y la persona del otro contrayente, etc.⁸²) o, por el contrario, como un delito consumado de amenazas (ya sea del art. 169.1 CP o del 171.1 CP, en función del contenido que haya tenido la intimidación empleada).⁸³ Es preciso apuntar que, con esta segunda opción, podría suceder que la pena fuera más elevada, en el supuesto de que se hubiera intimidado a la víctima con el anuncio de un mal constitutivo de delito (prisión de 6 meses a 3 años del art. 169.1º CP, frente a prisión de 3 a 6 meses, como mucho, por la tentativa de matrimonio forzado), aunque no necesariamente si la amenaza hubiera sido propia del art. 171.1 CP (prisión de 3 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses). Por consiguiente, será preciso resolver el concurso aparente de normas que se plantearía acudiendo en primer lugar al principio de especialidad⁸⁴ o, en su caso, al de alternatividad, a fin de no acabar favoreciendo al sujeto o sujetos pasivos (se volverá sobre ello más adelante).

Por ejemplo, si A amenazara a su hija B, mayor de edad, con matarla si ésta no aceptara el matrimonio con su primo C, pero finalmente el matrimonio no se llevara a cabo debido a la muerte de C, una vez denunciados los hechos habría de valorarse la situación como subsumible en las amenazas condicionales con el anuncio de un mal constitutivo de delito, sin la consecución del propósito perseguido por el

⁸¹ En este sentido, *vid. De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, *cit.*, p. 374. De hecho, el Convenio de Estambul de 2011, ya citado, insta en su art. 32 a los Estados firmantes a facilitar que dichos matrimonios puedan ser "anulables, anulados o disueltos sin que ello suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas".

⁸² *Vid. Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 565.

⁸³ Por su parte *De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, *cit.*, pp. 375 y 376, señala que, al margen de la posibilidad de apreciar la tentativa cuando el constreñimiento al sujeto pasivo no haya logrado el resultado de matrimonio, habrá otras ocasiones en que tal conducta encajará mejor en unas coacciones consumadas del tipo básico: por ejemplo, como ya se dijo, cuando la intimidación empleada no resulte *grave* en el sentido del art. 172 *bis* CP.

⁸⁴ *Vid. Carpio Briz, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 623.

autor (art. 169.1º, inciso 1º *in fine* CP: prisión de 6 meses a 3 años). En cambio, en el mismo escenario, si se amenazara a B con expulsarla de la casa o con repudiarla de la comunidad, los hechos encajarían en el tipo de amenazas condicionales del art. 171.1 CP, con el anuncio de un mal no constitutivo de delito (prisión de 3 meses a 1 año o multa de 6 a 24 meses). En ambos casos, la pena podría resultar superior a la aplicable en virtud de un delito de matrimonio forzado en grado de tentativa, incluso aunque solo se rebajara la pena en un grado (prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses).⁸⁵

Por último, corresponde precisar que el tipo del art. 172 *bis* CP no presenta la naturaleza de los llamados delitos *permanentes*. En efecto, si bien el estado civil del matrimonio y, en su caso, la convivencia marital que se hayan iniciado con el acto del consentimiento forzado se extenderán generalmente a lo largo de un cierto tiempo (por ejemplo, hasta que la víctima logre deshacer de hecho o de derecho el vínculo), el contenido de injusto de aquel delito se refiere fundamentalmente a ese momento específico de prestación del consentimiento viciado y al contexto coactivo que se produzca directamente antes de dicho momento. En cambio, los posibles comportamientos con relevancia penal que se produzcan después (a saber, delitos contra la libertad sexual, contra la libertad de movimientos, violencia de género, etc.) deberán ser sancionados como otros delitos distintos concurrentes con el de matrimonio forzado.⁸⁶ Tampoco se ha previsto en ese tipo del art. 172 *bis* CP el comportamiento de obligar a una persona *a mantenerse en el matrimonio* no querido y *no disolverlo*,⁸⁷ por lo que, de producirse esta situación, corresponderá apreciar un delito genérico de coacciones del art. 172 CP, eventualmente de su apartado 1.2 (impedir el ejercicio de un derecho fundamental, por remisión al art. 32.2 CE).

3.3. *Causas de justificación*

Si bien *a priori* parece inconcebible que tal conducta de forzar al matrimonio mediante violencia o intimidación pudiera quedar legitimada en algún caso, debe plantearse, al menos en abstracto, la posibilidad de que en este contexto se alegara la existencia de razones de tipo cultural o de tradición social para justificar dicho comportamiento, ejercido por parte de los mismos padres u otros parientes muy cercanos de la víctima. En efecto, en aquellas comunidades de etnia gitana, o de

⁸⁵ Planteando asimismo este problema de delimitación entre los tipos, *vid. Torres Rosell, "Artículo 172 bis", cit., p. 1172.*

⁸⁶ De la misma opinión, *Torres Rosell, ibidem, p. 1170. Vid. también Igareda González, "Matrimonios forzados...", cit., p. 13,* destacando que, ya antes de esta regulación expresa, muchos de los comportamientos penalmente relevantes cometidos en el marco del matrimonio forzado podían sancionarse como delitos contra la libertad, la libertad sexual, la integridad moral, etc.

⁸⁷ Señala tal omisión *Carpio Briz, "Artículo 172 bis", cit., p. 622,* mencionando una sentencia de la AP de La Rioja, de 22/12/2014 (TOL 4612964), en la que la familia de una mujer pakistaní la fuerza mediante violencia, engaño, privaciones de libertad y hostigamiento a continuar con su matrimonio, intentando la mujer suicidarse en más de una ocasión (se condenó a los responsables por amenazas del art. 169.2 CP, maltrato habitual -art. 173.2 CP- y detención ilegal -art. 163.1 CP-).

religión musulmana, hindú, etc. en las que los matrimonios acordados siguen constituyendo tradición e incluso obligación moral, los sujetos implicados en esta práctica podrían aducir, al menos, su convencimiento subjetivo de haber actuado de forma correcta y legítima pese a haber coaccionado a sus hijos o nietos, hermanos..., a un matrimonio no deseado.

A este respecto, en primer lugar, es obvio que objetivamente no puede apreciarse causa alguna para justificar un comportamiento que atenta contra los derechos fundamentales de la persona y que implica un episodio de violencia de género.⁸⁸ Así se afirma, muy significativamente, en el ya citado Convenio de Estambul de 2011: según su artículo 42, no cabe en ningún caso (y así lo deben garantizar los Estados parte del convenio en sus legislaciones) la justificación de conductas constitutivas de delito o actos de violencia por haber sido “*cometidos supuestamente en nombre del «honor»*”, ni por “*la cultura, la costumbre, la religión, la tradición*”. Y del mismo modo, tampoco se tendrán en cuenta en los procesos penales “*las alegaciones según las cuales la víctima habría transgredido las normas o costumbres culturales, religiosas, sociales o tradicionales relativas a un comportamiento apropiado*”.

Por lo tanto, excluida la posibilidad de apreciar una justificación objetiva, tan solo en algún caso excepcional podría apreciarse todavía un error de prohibición indirecto vencible, siempre y cuando se probara fehacientemente que el sujeto activo hubiera actuado motivado por dichas razones de fe o morales y creyendo firmemente que las mismas le amparaban (aunque ello solo cuando la violencia o intimidación ejercidas no hubiesen superado cierta entidad). Tal posibilidad del error de prohibición, incluso invencible, por razones culturales y de desconocimiento de las normas y valores sociales vigentes en España ha sido de hecho aplicada por el TS en numerosas ocasiones, en relación con casos de abuso sexual de menores,⁸⁹ de mutilación genital femenina,⁹⁰ etc.

Del mismo modo podemos argumentar en relación con un supuesto deber de tutela que pretendidamente legitimara a los padres a empujar a sus hijos a un matrimonio no querido, sobre la base de su obligación de velar por el interés y bienestar de éstos. En tales circunstancias, de nuevo únicamente sería posible apreciar, en el mejor de los

⁸⁸ En este sentido, por todos, *vid. Pedraza Bolaño, “Análisis...”*, cit., apartado de conclusiones, nº II; *Marín de Espinosa Ceballos, “Derecho penal y diversidad...”*, cit., p. 304: aun en base a creencias religiosas o tradiciones culturales, “*no cabe amparar salvedades, que permitan la obtención excepcional de un trato diferenciado del común, en lo que toca a la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales de la persona*”.

⁸⁹ *Vid.* SSTS de 18/04/2006 (TOL 948903), 14/12/2007 (TOL 1238023), 2/04/2009 (TOL 1499101), 19/05/2009 (TOL 155.265), 03/04/2012 (TOL 2512158), 19/10/2016 (TOL 5851443), 18/01/2017 (TOL 5944254), etc.

⁹⁰ *Vid.* STS de 16/12/2013 (TOL 405381), aunque con un voto particular contrario a la absolución de la imputada; negando el error de prohibición en otro caso, *vid.* STS de 31/10/2012 (TOL 2704146).

casos, un error de prohibición vencible,⁹¹ pero ello solo cuando la intimidación o violencia que se hubieran ejercido no fueran graves -pues es sabido que el empleo de medios comisivos violentos, gravemente coactivos, excluye la posibilidad de alegar dicho error de prohibición-.

3.4. *Autoría y participación*

El delito previsto en el art. 172 *bis* CP se configura *a priori* como común, si bien las conductas en las que consiste serán generalmente realizadas por personas muy cercanas a la víctima y con ascendencia moral sobre ella, como sus padres, abuelos, hermanos mayores, tutores legales o guardadores de hecho, etc., lo que permitirá con frecuencia la aplicación como agravante de la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP).⁹² De esa manera, con frecuencia estarán perpetuando una tradición o costumbre habitual en su familia y/o comunidad de la que ellos o ellas mismos/as habrán sido víctimas en el pasado por parte de sus propios padres o allegados, extendiendo así de generación en generación una práctica de dominación de género o de violencia intrafamiliar socialmente aceptada.⁹³

Por consiguiente, será frecuente que varios sujetos actúen en régimen de coautoría, para lo cual será preciso que todos ellos empleen en alguna medida los medios comisivos de la violencia o la intimidación grave con la finalidad de forzar a la víctima al matrimonio. En cuanto a la persona del otro contrayente, podrá suceder que él también esté siendo, a su vez, coaccionado al matrimonio por sus parientes, con lo que se produciría un segundo delito de matrimonio forzado en el mismo contexto.⁹⁴ O bien, podría ocurrir lo contrario y que dicho contrayente sí estuviera consintiendo libremente al matrimonio pero ejerciendo la coacción sobre la víctima, ya fuera solo o en coautoría con otros. En caso de no estar ejerciendo personalmente la coacción pero sí conocer la situación en la que se encuentra la víctima y el carácter forzado de su consentimiento, incluso habiendo abonado alguna cantidad como pago o compensación a los parientes de aquélla, este otro cónyuge sí habría incurrido en inducción al delito o en cooperación necesaria con los autores. Por último, si hubiera actuado con total desconocimiento de las circunstancias y de buena fe, no debería atribuírsele responsabilidad alguna, ni siquiera por imprudencia, pues no se contempla esta modalidad en el delito,⁹⁵ se trataría simplemente de un *partícipe necesario*.

⁹¹ Igualmente a favor de apreciar en alguna ocasión dicho error, *vid. Cuadrado Ruiz, "El delito de matrimonio..."*, *cit.*, p. 508; *De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, *cit.*, p. 369.

⁹² *Vid. Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 566; *Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, *cit.*, apartado 1.1.2.1; *Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 1171.

⁹³ Así lo comenta *Marín de Espinosa Ceballos, "Derecho penal y diversidad..."*, *cit.*, p. 305.

⁹⁴ En este mismo sentido, *vid. Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 1173.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 1172 y 1173, señalando la complejidad que implicará en estos casos determinar el grado de responsabilidad penal de cada uno de los sujetos involucrados, incluido eventualmente también el otro cónyuge si hubiera intervenido compeliendo a la víctima.

Cabría asimismo que el oficiante de la ceremonia tuviera algún tipo de responsabilidad penal⁹⁶ (v.gr., como cooperador necesario) si estuviera al tanto de los hechos, aun no ejerciendo de forma directa o personal la violencia o intimidación.

Un buen ejemplo de estas constelaciones de coautoría lo encontramos en los hechos enjuiciados por la STS de 8/01/2010 (TOL 1798216), acerca de una joven oriunda de Mauritania que es casada siendo aún menor de edad por sus progenitores y obligada a cohabitar con el marido en contra de su voluntad.⁹⁷ La chica residía en nuestro país con una familia de acogida, a la que sus padres, también residentes en España por aquel entonces, habían cedido su guarda desde que la niña tenía poca edad. Pasado un tiempo, éstos decidieron regresar a Mauritania junto con su hija, ya de 13 años, llevando a cabo allí el matrimonio de la chica con otro compatriota. Transcurrido un año, la víctima retornó a España para recibir asistencia sanitaria por unos mareos que sufría, volviendo a vivir con su antigua familia de acogida; pero su madre biológica regresaba cada cierto tiempo de Mauritania para obligarla a llamar por su teléfono a su marido, dándole empujones y pellizcos y amenazándola con llevarla de vuelta a Mauritania, quemarla o lapidarla si no obedecía sus órdenes. Al cabo de otro año (contando ya la joven con la edad de 14 años y medio), ante el inminente traslado del marido a España, los padres de la chica la obligaron a volver con ellos al domicilio familiar en nuestro país. Establecida la convivencia de los cuatro, pese a que la hija se negaba a tener relaciones sexuales con el marido, ambos progenitores le decían que tenía que hacerlo, amenazándola de nuevo con que, si no accedía a ello, se la llevarían a Mauritania, le pegarían o la lapidarían. En ese contexto, una noche la madre, para conseguir que su hija entrara en el dormitorio con su marido, le pegó, le mordió en un pecho y amenazó con pegarle más con un cable de televisión. A continuación entró también en el dormitorio el marido, desnudo, siendo consciente del enfrentamiento que se acababa de producir entre madre e hija. Y aunque la muchacha le comunicó que no quería acostarse con él, el hombre lo ignoró y, arrojándola sobre la cama, le quitó el vestido y las bragas y la penetró vaginalmente, eyaculando en su interior. De esta forma le produjo a la chica una pequeña erosión en la vulva. El Tribunal Supremo castigó en este caso a los tres intervinientes: 1) a la madre, como cooperadora necesaria de dicha agresión sexual y autora de los delitos de maltrato familiar (art. 173.2, inciso 2º, CP), violencia leve intrafamiliar (art. 153.2 y 3 CP), coacciones (art. 172.1 CP) y amenazas (art. 169 CP); 2) al padre, como autor de los delitos de maltrato familiar y amenazas; 3) y al marido, como autor del delito de agresión sexual. Así pues, por un lado es obvio que este caso no se enjuicia como un ejemplo de matrimonio forzoso, sino que se evalúa únicamente la situación de constreñimiento, maltrato y agresión a la que fue sometida la víctima una vez realizado el

⁹⁶ Sobre ello, Cuadrado Ruiz, “El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 508.

⁹⁷ Sentencia comentada asimismo por Cuadrado Ruiz, *ibidem*, p. 503.

matrimonio en el extranjero (en ese momento, además, no estaba regulado en España específicamente el delito de matrimonio forzado). Sin embargo, observamos cómo se plantea en él el característico reparto de funciones y la intervención de varios sujetos que van a resultar muy habituales en estos contextos sancionados por el art. 172 *bis* CP.⁹⁸

3.5. *Relaciones concursales con otros tipos penales*

Como acaba de describirse en el caso concreto expuesto, en el marco de un matrimonio forzado, ya sea antes o después del mismo, se pueden producir varios hechos sucesivos con relevancia penal y que se sancionarán en concurso: a saber, lesiones leves en el ámbito familiar,⁹⁹ maltrato habitual, agresiones o abusos sexuales, amenazas y coacciones al margen del propio acto del matrimonio, detención ilegal, etc.¹⁰⁰

Entre esas combinaciones de hechos que pueden darse, destacan cuatro de ellas que merecen una especial atención, particularmente para determinar si, dado el caso, nos hallaríamos más bien ante un concurso de delitos o ante un concurso aparente de normas.

⁹⁸ Un ejemplo similar de participación de distintas personas en la coacción es el que ilustra una sentencia del Tribunal Superior de lo contencioso-administrativo del *Land* de Baviera, en Alemania, de fecha 17 de marzo de 2016, por la que se otorga el derecho a recibir protección como refugiada a una mujer iraquí de 36 años de edad que había huido de su tierra para no someterse a un matrimonio forzado (siendo éste considerado jurídicamente como un *trato degradante* que justifica la concesión de la protección). De acuerdo con los hechos probados de la sentencia, la solicitante, de etnia kurda y religión islámica-suní, trabajaba y vivía con su familia de origen en Dohuk (en el Kurdistán iraquí) cuando, tras haber rechazado a distintos hombres que la pretendían en matrimonio, en 2012 y contando ella con 32 años, su familia la presionó para que se casara de una vez, proponiéndole su madre que lo hiciera con su primo. La mujer rechazó sin embargo también a su primo y, sabiendo lo que se le venía encima, cogió su pasaporte y sus ahorros y se marchó a vivir con una amiga. Entretanto, su familia había decidido que ella debía casarse con su primo, ya que los padres de la chica no soportaban por más tiempo las críticas y comentarios de la gente por continuar ella soltera. En una ocasión, su hermano y otro primo de ella habían acudido a casa de la amiga en su busca, pues suponían que la chica se ocultaba allí, pero ella había huido por el tejado hasta la casa de unos vecinos. Sus parientes, en fin, tenían la intención de llevársela a casa a la fuerza cuando la encontraran, de manera que, pasado un mes en esas circunstancias, ella decidió escapar del país: lo hizo saliendo hacia Estambul en coche y desde allí hasta Alemania en camión, con la ayuda de un traficante al que hubo de pagar 10.000 dólares y entregarle el pasaporte. Después del rechazo por parte de las autoridades alemanas de su solicitud de protección, el citado Tribunal Superior de Baviera sí se la concede estimando que, de volver a su tierra, esta ciudadana iraquí estaría expuesta a un peligro serio de ser sometida a un trato degradante, como sería el matrimonio forzado que se había planeado para ella, e incluso expuesta a sufrir graves represalias o la muerte a manos de su familia por razones de honor (al haber desobedecido la decisión familiar de casarla con su primo y haber huido de casa sin permiso). En este caso tendrían responsabilidad penal por la tentativa de coacción al matrimonio tanto los padres de la víctima como su hermano y otros parientes que hubieran intervenido en su persecución.

⁹⁹ A juicio de *Carpio Briz*, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 624, los actos de violencia compulsiva leve deberán quedar absorbidos en este delito, pero no los actos de lesiones.

¹⁰⁰ De esta forma lo comentan, por ejemplo, *Guinarte Cabada*, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 566, *Palma Herrera*, “La reforma...”, *cit.*, p. 397, y *De la Cuesta Aguado*, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, pp. 371, 373 y 377, indicando esta última que, con frecuencia, la concurrencia de esos diversos hechos delictivos en el ámbito familiar dará lugar a una “poco recomendable cascada de concursos de delitos” entre el matrimonio forzado, el maltrato o las lesiones intrafamiliares, las amenazas o coacciones previas, etc.

3.5.1. Con las amenazas (arts. 169 y 171 CP)

Como ya se ha comentado en apartados anteriores, teniendo en cuenta que éstas consisten esencialmente en el uso de la intimidación o *vis psíquica*, y dado que el legislador ha incluido asimismo la intimidación grave como medio comisivo del delito de matrimonio forzado, se plantea la duda de cuándo deberemos aplicar un tipo u otro, así como de si podremos apreciar en algún supuesto ambos delitos. Ha de precisarse que, dado que los tipos de amenazas responden básicamente a la estructura de delitos de peligro concreto, de idoneidad o tendencia (aunque prevean asimismo subtipos agravados para aquellos casos en que se dé la lesión efectiva a la libertad de obrar de la persona), el principal problema de delimitación entre ambas figuras se habrá de producir cuando el delito de matrimonio forzado, como tipo de resultado, no aparezca en la situación concreta consumado, sino solo ejecutado en grado de tentativa.¹⁰¹ Como ya se indicó, podría suceder que esa intimidación con la que se coaccionara al matrimonio consistiera en una conducta de amenaza condicional mediante el anuncio de un mal constitutivo o no constitutivo de delito,¹⁰² por lo que estaríamos claramente ante un concurso de normas penales. En teoría, la solución al mismo vendría de la mano del principio de especialidad a favor del art. 172 *bis* CP, pero de esta manera, en la mayor parte de los casos, se estaría privilegiando al sujeto activo.¹⁰³ Para evitarlo conviene tener en cuenta el llamado “efecto de cierre”: de acuerdo con éste, aquella pena que se imponga a partir de la norma preferente (art. 172 *bis*.1 CP) no podrá resultar inferior al límite mínimo de la pena prevista en la norma desplazada (arts. 169 o 171 CP), a fin de recoger todo el desvalor del hecho.¹⁰⁴

Por otro lado, en el supuesto de que, con anterioridad o con posterioridad al momento específico de la coacción al matrimonio, se hubieran cometido también amenazas adicionales contra la víctima en el ámbito intrafamiliar o de pareja, sería posible apreciar el correspondiente concurso de delitos.¹⁰⁵

¹⁰¹ Sobre ello, véase Torres Rosell, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, p. 1172.

¹⁰² De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 377, propone un criterio más para diferenciar el ámbito de aplicación de las amenazas y el de dicho delito de matrimonio forzado: a saber, que, en el caso de este último, la intimidación grave que se ejerciera habría de ir referida a un mal *inminente* y no *futuro*.

¹⁰³ Vid. Torres Rosell, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, p. 1172; también críticamente Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 401, así como Informe del CGPJ al Anteproyecto, *cit.*, p. 166. Proponen por ello aplicar el principio de alternatividad (art. 8.4^a CP) Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, pp. 566 y 567; De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 371.

¹⁰⁴ Vid. Ramos Tapia, I., “Lección 3. Límites al poder punitivo del Estado (I)”, en *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, VVAA. (Zugaldía Espinar, J.M., dir.), Edit. Tirant lo Blanch, 3^a ed., Valencia, 2016, pp. 49 a 63 (60).

¹⁰⁵ Así lo entiende De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, pp. 370 y 371, distinguiendo tres casos diversos en función de que la intimidación se produzca en el momento de la celebración del matrimonio (basta entonces el 172 *bis* CP), de que se produzcan amenazas condicionales antes y dicha intimidación no se actualice en el momento de la celebración (basta el 169.1^o CP), o de que las amenazas previas sí se actualicen con respecto a la celebración (concurso medial de delitos entre el art. 169.1^o *in fine*, sin cumplimiento de la condición, y el art. 172 *bis*.1 CP -la condición-, para evitar un *bis in idem*). Sin

3.5.2. Con la trata de personas destinada a la finalidad de celebrar matrimonios forzados (art. 177 bis.1.e) CP)

A través de la reforma por LO 1/2015, y también en cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por España (fundamentalmente, el deber de trasponer la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos), el legislador introdujo en el CP otro precepto referido al matrimonio forzado, en el marco de la trata de personas.¹⁰⁶ Se refiere así el art. 177 bis.1, letra e) del CP a quien, *sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiére, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con la finalidad, entre otras posibles, de celebrar matrimonios forzados.*

A partir de la existencia de tal precepto, hemos de plantearnos cuál ha de ser la relación concursal que se establezca entre el mismo y el tipo previsto en el art. 172 bis CP, para el caso de que se produzca, en una situación dada, tanto la conducta de traslado y tráfico de personas como la conducta de, finalmente, forzar a una o varias de esas víctimas a contraer matrimonio con algún o algunos terceros para el/los que estaba destinada dicha transacción.¹⁰⁷ A estos efectos, la propia redacción del art. 177 bis CP en su apartado 9 nos conduce hacia el concurso de delitos, al señalar que, *“en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por (los) demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”* -por consiguiente, también por el hecho del matrimonio forzado, si efectivamente llegara a cometerse-.¹⁰⁸ Dicha cláusula

embargo, señala esta autora, la solución del concurso medial implicaría menos pena que apreciar solo el art. 169.1º CP, primer inciso, por lo parecería preferible también en tal caso el concurso de normas y resolverlo por alternatividad, a favor del art. 169 CP. Por su parte Pedraza Bolaño, *“Análisis...”*, cit., en apartados 1.1.1, 1.1.2.1, Valoración personal y Conclusión nº 5, como ya dijimos, defiende que hubiera sido preferible tipificar esta conducta del matrimonio forzado como modalidad de amenazas, dado que, *“antes de la propia coacción para obligar a contraer matrimonio, es habitual que la víctima reciba amenazas de sus parientes más cercanos para que contraiga el matrimonio”*, de tal manera que *“resulta difícil imaginar que el único acto para obligar a contraer matrimonio a la víctima sea una coacción en el momento mismo de contraer matrimonio”*.

¹⁰⁶ Vid. *supra*, nota al pie nº 2.

¹⁰⁷ A juicio de Torres Rosell, *“Artículo 172 bis”*, cit., pp. 1170 y 1175, *esta doble configuración del delito de matrimonio forzado con una muy diversa respuesta punitiva en uno y otro sentido requerirá de una exigente labor hermenéutica destinada a determinar cuándo deba acudir a uno u otro tipo penal*. Del mismo modo, el Consejo Fiscal en su citado Informe, p. 142, señala que podría producirse un solapamiento entre ambos artículos (es decir, un concurso de normas) *“cuando el matrimonio forzado se produce en un contexto cultural o sociológico en el que la mujer está abocada a quedar reducida a la servidumbre doméstica o sexual”*.

¹⁰⁸ De esta opinión, asimismo De la Cuesta Aguado, *“XIX. El delito de matrimonio...”*, cit., p. 372.

del art. 177 *bis*.9 CP se ha interpretado mayoritariamente como indicativa del concurso *real* de delitos¹⁰⁹, si bien en este contexto resulta más acertado el concurso *medial*.¹¹⁰

Otros autores, no obstante, obviando la existencia de tal cláusula concursal del art. 177 *bis*. 9 CP, se inclinan directamente por apreciar un concurso de normas entre ambos preceptos:¹¹¹ de esa manera, el art. 172 *bis* CP debería aplicarse cuando el matrimonio forzado implicara un menoscabo de la libertad y autonomía de la persona que le condujera a adoptar un proyecto de vida personal y familiar que ella no habría querido. En cambio, el delito de trata debería reservarse para aquellos supuestos más graves (como indica la propia pena de esta infracción -prisión de 5 a 8 años- en relación con la pena del matrimonio forzado, menos grave), en que se produjera un atentado a la dignidad de un individuo, así como un proceso de despersonalización e instrumentalización de éste.¹¹² No obstante (se indica asimismo desde esa postura), el art. 177 *bis* CP es más amplio en la determinación de los medios utilizables que el art. 172 *bis* CP, al incluir la intimidación no necesariamente grave, el engaño o el abuso de necesidad o vulnerabilidad; ello podría hacer que aquél se apreciara en más casos que este último. Y además, tal art. 177 *bis* CP sería aplicable, y con una pena notablemente superior, también en aquellos ejemplos en que la violencia o intimidación se ejercieran pero el matrimonio forzado no llegara a celebrarse (a saber, otro concurso de normas con el art. 172 *bis* en grado de tentativa).¹¹³

A mi juicio, en cualquier caso, la solución adoptada por el legislador en el art. 177 *bis*.9 CP es la de castigar en concurso los delitos de trata y de matrimonio forzado cuando se den en la práctica los elementos necesarios para apreciar ambas situaciones; por ello, no procede tener en cuenta otras opciones interpretativas.

3.5.3. Con el subtipo agravado de coacciones del art. 172.1, inciso 2º CP

De acuerdo con un sector de la doctrina, esta conducta de forzar a otro a un matrimonio no deseado podría haber hallado acomodo ya en el subtipo agravado del

¹⁰⁹ Vid. Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, pp. 1175 y 1176.

¹¹⁰ Defendiendo la opción del concurso medial, *vid.* STS de 20/12/2015 (TOL 5626592); admite ambos, tanto el real como el medial, Villacampa Estiarte, C., “El delito de trata de seres humanos en Derecho Penal español tras la reforma de 2015”, en *El Derecho ante las formas contemporáneas de esclavitud*, VVAA. (Pérez Alonso, E., dir.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 447 a 468 (456).

¹¹¹ Así, por todos, Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 624, proponiendo que dicho concurso se resuelva a favor del art. 177 *bis*.1.e) CP en virtud de los principios de consunción (art. 8.3ª CP) o de alternatividad, en su caso (art. 8.4ª CP).

¹¹² A favor de esta solución parece expresarse, en efecto, el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto, *cit.*, p. 142 CP; también Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 400.

¹¹³ Vid. Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, pp. 1175 y 1176: a su juicio, además, aplicar el art. 177 *bis* a los casos de matrimonio forzado “*presenta otras opciones sancionadoras que quedan vedadas en caso de acudir al delito de coacciones*”, como las de apreciar los tipos agravados de dicho art. 177 *bis*, establecer concursos con otros delitos que hubieran podido cometerse, de explotación de la víctima, etc. (lo cual, en mi opinión, sí que cabe perfectamente también en las coacciones), o reconocer a las víctimas aquellas medidas legales para su protección, seguridad y asistencia que se han previsto en el marco de la trata de personas (p.ej., indica Torres Rosell, para cuando los familiares intentasen un nuevo matrimonio forzado de la víctima, o atentaran contra su integridad o vida como represalia por su resistencia, etc.).

art. 172.1.2 CP, sin necesidad de crear un tipo específico.¹¹⁴ En efecto, se refiere dicho apartado a los casos en que “*la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental*”, y precisamente podría tener tal rango el derecho a contraer matrimonio en los términos que establece la ley: es decir, libre y voluntariamente, cuando y con quien se quiera. Como ya dijimos, proclaman ese derecho al matrimonio, a partir de la edad núbil, los arts. 32.1 CE, 9 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos, art. 16.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 16 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, etc. Además, dicho tipo agravado del art. 172.1.2 CP contempla una pena de prisión que oscila entre el año y 9 meses y los 3 años, junto con la alternativa de multa entre 18 y 24 meses, por lo que resulta superior en su límite mínimo a la del art. 172 *bis* CP (que, sin embargo, también tiene la estructura de subtipo agravado de las coacciones).¹¹⁵

Otro sector de la doctrina penal, sin embargo, niega la posibilidad de acogerse en los casos de matrimonio forzado al art. 172.1.2 CP alegando que ese derecho al matrimonio libremente consentido no alcanza en nuestro ordenamiento jurídico el rango de *constitucional*, dado que el art. 32.1 CE –que, por lo demás, solo proclama expresamente el derecho de las personas de ambos sexos a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica– no se incluye entre los preceptos 14 a 29 CE, de la Sección 1ª del Capítulo II del Título 1º de la CE, dedicada a “*los derechos fundamentales y las libertades públicas*”.¹¹⁶

En cualquier caso, por aplicación del principio de especialidad, el concurso aparente que se plantearía ahora entre ambos preceptos, 172.1.2 y 172 *bis* CP, habría de resolverse a favor de este último como preferente.

3.5.4. Con el delito de explotación sexual de personas adultas (art. 187.1, 2º inciso CP)

En este caso, sí parecen más evidentes las diferencias entre dicha conducta y el comportamiento de forzar a otra persona a contraer matrimonio con un tercero, lo que permite hablar de concurso aparente de normas entre ambos artículos del CP. Por consiguiente, en el supuesto de que se constriña la libertad de otro mediante violencia, intimidación, engaño o abuso de superioridad o de necesidad de la víctima para obligarla a mantener relaciones sexuales con otros individuos mediante precio, se estará ante el delito de explotación sexual. En cambio, cuando la finali-

¹¹⁴ Vid. Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561, así como el Informe emitido por el Consejo Fiscal al Anteproyecto, *cit.*, p. 142; sobre las diferencias entre ambos preceptos, a pesar de todo, *vid. Fraile Coloma, “Artículo 172 bis”*, *cit.*, p. 390.

¹¹⁵ Para el Consejo Fiscal en su Informe emitido al Anteproyecto, *cit.*, p. 142, esta menor pena en el delito específico del art. 172 *bis* CP resulta *contradictoria*, puesto que supuestamente se ha de tratar de un tipo agravado.

¹¹⁶ Vid. Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 397; De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 372.

dad de ese constreñimiento consista en que la persona forzada contraiga matrimonio con otro, aunque después de establecer el vínculo se obligue asimismo a la víctima a la consumación no querida del matrimonio con el tercero (e incluso aunque la transacción se realice mediante un precio que entregue ese tercero, el otro contrayente), procederá en todo caso aplicar el delito de matrimonio forzado del art. 172 *bis* CP, en concurso real con los delitos contra la libertad sexual que correspondan (como se vio en el ejemplo resuelto por STS de 8/01/2010).

3.6. *Penas aplicables*

Para el tipo básico de matrimonio forzado (apartados 1 y 2 del art. 172 *bis* CP) se ha previsto una pena de prisión de 6 meses a 3 años y 6 meses, o bien una pena alternativa de multa de 12 a 24 meses. Así, de una forma más bien simbólica se ha incrementado levemente para este delito, en 6 meses, el límite máximo fijado para la pena de prisión en el tipo básico de las coacciones (art. 172.1 CP), que llega sólo hasta los 3 años. Tal diferencia de pena no aparecía en la redacción originaria del precepto contenida en el Anteproyecto de reforma del CP de 2012 (redacción que había suscitado alguna crítica precisamente por disponer una pena idéntica a la de dicho tipo básico¹¹⁷), sino que fue añadida al Proyecto de septiembre de 2013 y después aprobada ya en la redacción definitiva.¹¹⁸ En todo caso, como ya se ha apuntado anteriormente, se ha entendido que ese límite máximo para la prisión sigue siendo demasiado bajo si lo comparamos con el señalado por el CP para otros delitos conectados a este, como el de trata de personas (art. 177 *bis*, prisión de 5 a 8 años) o el de las amenazas condicionales con consecución del propósito (art. 169.1º CP, prisión de 1 a 5 años).¹¹⁹ Al margen de la diferencia de gravedad que pueda existir entre unos comportamientos y otros y que pueda explicar las diversas penas, esta disparidad, como ya se ha señalado, complica la solución de aquellos concursos aparentes de normas que se planteen entre esos diversos preceptos.¹²⁰

¹¹⁷ Vid. Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, pp. 560 y 561; también Informe del CGPJ al Anteproyecto, *cit.*, pp. 166 y 167, e Informe del Consejo Fiscal, *cit.*, p. 142.

¹¹⁸ Comenta este cambio en el Proyecto de L.O. Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 399: lo paradójico es que dicho Proyecto, a diferencia del Anteproyecto, ya no se refería en su Preámbulo al delito del art. 172 *bis* CP como *una modalidad agravada de las coacciones*, pese a que en esa segunda redacción sí se incrementaba la pena en 6 meses con respecto al tipo básico.

¹¹⁹ Así, Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561; Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 568; Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1 c); Torres Rosell, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, pp. 1172 y 1175; Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, pp. 399 y 400 (haciendo referencia al sometimiento personal de la víctima que implica el matrimonio forzado, su duración prolongada en el tiempo, la necesidad de que la intimidación sea grave, etc.); Carpio Briz, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, pp. 622 y 624, o De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, pp. 369 y 372, señalando estos dos últimos autores que también parece esa pena escasa si la comparamos con la sanción prevista para las coacciones, ya sea en su tipo básico o ya sea en el agravado del art. 172.1.2 CP.

¹²⁰ Para De la Cuesta Aguado, *ibidem*, p. 378, resulta *distorsionador y muy criticable* que este precepto tenga *el pernicioso efecto de privilegiar* al sujeto activo en relación con los otros delitos con los que entra en concurso de normas, y que ya servían antes para sancionar tales conductas (amenazas, coacciones, trata de personas, etc.).

Por otro lado, la mayoría de los autores, y también el Consejo General del Poder Judicial en su pertinente informe, han señalado como errónea la previsión en este delito de la multa con carácter alternativo a la prisión, por no adecuarse al bien jurídico protegido ni a la verdadera gravedad de los medios comisivos y de la conducta previstos en el tipo, que como hemos dicho conectan con la violencia de género y con la trata de seres humanos.¹²¹ Precisamente por ello, el legislador no debería haber aquí “copiado” sin más la pena del delito de coacciones, sino haber excluido la pena pecuniaria para evitar así perjudicar a la propia víctima cuando ésta siga incluida en la economía doméstica o familiar del agresor (véase por ejemplo una previsión en este sentido en el art. 84.2 CP).¹²² También se ha criticado que no se hayan indicado expresamente las penas de inhabilitación especial para la patria potestad o de privación de la misma, así como las prohibiciones de aproximación y comunicación del agresor con la víctima, pues ello podría desincentivar las denuncias en el ámbito familiar¹²³ (sin embargo, se olvida que siempre podrán imponerse tales sanciones como penas accesorias por la vía de los arts. 56.1.3^a y 57.1 CP, además de como medidas cautelares).

Para la determinación judicial de la pena, el art. 172 *bis* CP, otra vez de forma similar al tipo básico de las coacciones, establece que habrá que atender a “*la gravedad de la coacción o de los medios empleados*”. Tal cláusula ha sido igualmente rechazada por los expertos como disfuncional, entendiéndose que no resulta adecuado referirse a “la coacción”: en primer lugar, porque el propio delito de matrimonio forzado es una coacción, de tal modo que, por decirlo así, “lo definido no puede entrar en la definición”; y en segundo lugar, porque, en los tipos de coacciones, un elemento importante del contenido de injusto es precisamente aquello a lo que se coacciona, pero, en este delito agravado, a lo que se coacciona es siempre a lo mismo: a la celebración del matrimonio no querido. Por consiguiente, lo que verdaderamente ayudará a calibrar la gravedad del caso concreto será la valoración de los medios empleados y otras circunstancias del contexto, y eso solo es lo que debería haberse indicado en dicha cláusula.¹²⁴

¹²¹ Vid. Informe del CGPJ al Anteproyecto, *cit.*, p. 167; Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561; Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 568; Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1 c) y conclusión III; Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, pp. 399 y 400; también Cuadrado Ruiz, “El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 509, alertando del peligro de que los jueces se inclinen por aplicar la pena de multa, a fin de no perjudicar más a la víctima, cuando los sujetos activos sean personas conocidas de ella, de su círculo familiar. Igualmente se manifiesta crítico Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 622, considerando que la pena de multa habrá de reservarse para los casos *menos graves* o de *violencia leve*.

¹²² Vid. Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 1173; Marín de Espinosa Ceballos, “Derecho penal y diversidad...”, *cit.*, pp. 312 y 313.

¹²³ Cuadrado Ruiz, “El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 509.

¹²⁴ En tal sentido, *vid.* Informe del CGPJ al Anteproyecto, *cit.*, p. 166; también el Informe emitido por el Consejo Fiscal, *cit.*, p. 141; Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 1173; Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1 c) y conclusión III; Fraile Coloma, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 391. *Vid.* asimismo Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 569: dicha cláusula ha de entenderse como remitente tanto al desvalor de acción (medios) como al de resultado (coacción), debiendo ser tenida en cuenta para seleccionar la pena imponible (prisión o multa) y para determinar su duración.

4. Modalidad típica del art. 172 bis, apartado 2, CP

4.1. Conducta y medios comisivos

Según el apartado 2 del art. 172 bis CP, se impondrá la misma pena indicada en el apartado 1 a aquella persona que, *con la finalidad de cometer tales hechos, utilizara violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo*. En este caso, pues, nos encontramos ante otra modalidad de las coacciones, si bien con algunas diferencias con respecto a la variante simple del matrimonio forzado prevista en el apartado 1. Según alguna opinión, en particular este apartado 2º alberga un subtipo de mayor gravedad que el del apartado 1º,¹²⁵ por lo que debería haber sido sancionado con una pena más elevada.¹²⁶

La creación de tal apartado 2 responde a los mismos compromisos internacionales firmados por España y ya mencionados: en particular, al Convenio de Estambul *sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* (2011), cuyo art. 37.2 insta a los países firmantes a tipificar la conducta de *engañar intencionadamente a un adulto o un menor para llevarlo al territorio de un Estado distinto a aquel en el que reside con la intención de obligarlo a contraer matrimonio*.

La conducta típica en el art. 172 bis.2 CP, por lo tanto, se presenta como una suerte de acto preparatorio para el matrimonio forzado, consistente en el traslado previo de la víctima a un determinado territorio extranjero o su mantenimiento allí, para proceder después al acto del matrimonio en tal país fuera de España.¹²⁷ Con esta modalidad delictiva parecería que se trata tanto de adelantar en el tiempo¹²⁸ como de extender espacialmente la competencia de los tribunales penales españoles, en particular cuando los responsables retuvieran a la víctima *en el extranjero* y evitaran su regreso a España, la forzarán *allí* al matrimonio y retornaran posteriormente a nuestro país.¹²⁹ Sin embargo, resulta poco factible que en este último caso nuestros jueces pudieran conocer de los hechos con base en el principio de *territorialidad*, tanto en lo que se refiere al propio matrimonio forzado como en lo que se refiere a la conducta de retención; y tampoco a través del principio de *personalidad* si los responsables ostentasen la nacionalidad española, ya que frecuentemente la

¹²⁵ Vid. Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 572.

¹²⁶ Vid. Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, *cit.*, pp. 141 y 142.

¹²⁷ Así también, Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 1173; Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 403.

¹²⁸ Vid. Palma Herrera, *ibidem*, considerando esta previsión político-criminalmente adecuada para perseguir mejor tales conductas del matrimonio forzado, si bien entiende que dicho efecto de adelantamiento se produce más bien para la modalidad de provocar la salida de España mediante *engaño*, pues para los casos de violencia o intimidación ya estaba el tipo básico de coacciones.

¹²⁹ A juicio de Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 403, de esta forma es como lógicamente debemos entender la finalidad de tal modalidad típica del art. 172 bis.2 CP, pese a que el legislador se expresa en este caso “*con escaso acierto*”.

conducta de forzar a una unión conyugal no será punible en ese lugar de celebración¹³⁰ (*vid.* art. 23.2. a) LOPJ; tal vez sí lo será la de retener a la víctima con tal motivo). En cambio, sí será posible atribuir la competencia en esos casos por el principio de *justicia universal*, ya que el matrimonio forzado es uno de los que vienen regulados en el Convenio europeo de Estambul de 2011, del que es parte España (*vid.* art. 23.4, letra l), de la LOPJ).¹³¹ Por otra parte, más fácil resulta la persecución penal de la conducta de traslado forzoso para el matrimonio (art. 172 *bis*.2, primer inciso), que procederá simplemente en virtud del principio de territorialidad.¹³²

En cuanto a los medios comisivos, se repiten aquí los mismos que en el apartado primero del precepto, *violencia e intimidación grave*, aunque ahora en otro orden (aquí, en primer lugar la violencia) y con otra sintaxis (aquí, separados con comas, mientras que en el apartado 1 se empleaba la conjunción disyuntiva “o”); ello ha sido interpretado por algún autor como un detalle de cierta trascendencia.¹³³ En todo caso, se remarca de esta forma que, para ambas modalidades del tipo, el legislador atribuye específicamente a la intimidación la cualidad de “grave”.¹³⁴ A su vez, a diferencia del tipo básico de coacciones del art. 172.1 CP, y siguiendo la línea marcada por el Convenio de Estambul, se añade en este art. 172 *bis*.2 CP a la violencia y a la intimidación el instrumento del *engaño*. Este añadido ha suscitado cierta crítica por resultar ajeno a las coacciones clásicas,¹³⁵ pero, en el contexto en el que nos encontramos, parece sin duda adecuado;¹³⁶ también si comparamos esta

¹³⁰ *Vid.* sobre ello Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 567. Por su parte, Elvira Benayas, “Matrimonios forzosos”, *cit.*, p. 711, señala que tales matrimonios forzosos son mucho más frecuentes fuera de la Unión Europea que dentro de ella, ya que la mayor parte de los ordenamientos europeos prevén mecanismos de control y fórmulas de protección a la víctima, lo que hace poco atractiva la celebración de estos matrimonios en nuestros territorios.

¹³¹ *Vid.* Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, pp. 399 y 403. En todo caso, habrá de cumplirse alguno de los requisitos alternativos previstos en dicha letra l) del art. 23.4 LOPJ, como son: 1º que el procedimiento se dirija contra un español; o 2º, que se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o 3º, que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España. La redacción del art. 172 *bis* CP permite, por lo que se ve, que en la práctica concorra alguno o varios de tales requisitos.

¹³² *Vid.* Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 623.

¹³³ En este sentido, indica Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, pp. 401 y 402, que la redacción definitiva del precepto no coincide con la del Anteproyecto de reforma, en la que, en el apartado 1º del 172 *bis* CP, se hablaba de “violencia o intimidación grave”. En cambio, en el texto finalmente vigente, al invertirse el orden de los sustantivos pareciera que solo la intimidación tendría que ser grave. Pero ello, señala Palma Herrera, no puede ser cierto, pues, con la equiparación en la pena de ambos medios comisivos y la conjunción “o”, se quiere decir que tanto uno como otro son iguales y han de cumplir con la condición de graves.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 402.

¹³⁵ *Vid.* Fraile Coloma, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 390; Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561; Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, p. 402, quien lo considera *desnaturalizador* para unas coacciones, pues “forzar” necesariamente remite a la fuerza física o psíquica.

¹³⁶ Coinciden Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 570, Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 623, y Torres Rosell, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 1174, poniendo estos últimos como ejemplo el caso en que unos padres trasladen a la hija menor de edad a otro país realmente para casarla, pero con el pretexto de unas vacaciones, de visitar a la familia de origen o a un pariente enfermo, etc.

modalidad delictiva con la trata de personas, con la que muestra un considerable parecido.¹³⁷

Tal parecido nos conduce a reflexionar acerca de lo conveniente que hubiera resultado, de haberlo decidido así el legislador, ampliar el catálogo de los medios comisivos, tanto en esta segunda modalidad como en la primera del apartado 172 *bis*.1 CP, a algunos otros de los instrumentos que menciona el delito de la trata de seres humanos: en efecto, algunos ellos pueden darse perfectamente en la realidad de los matrimonios forzados y, además, no necesariamente serán de mayor gravedad que la propia violencia o intimidación ya previstas. Así ocurre con el abuso de una situación de superioridad del autor, o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, y con la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que tenga el control sobre aquélla. Entiendo que dicha ampliación hubiera sido adecuada,¹³⁸ así como compatible con la existencia del propio delito de trata de seres humanos, puesto que la diferencia entre ambos tipos habría de situarse, más que en los medios comisivos empleados, en el contenido de injusto asociado a la conducta y al conjunto de la situación que se configure en perjuicio de la víctima. De esa manera, este apartado 172 *bis*. 2 CP (y, en general, el delito de matrimonio forzado) se ha pensado para conductas menos graves que la trata en sí; más cerca, en efecto, del delito de coacciones, y de ahí también la menor pena.

Por consiguiente, cuando la coacción al matrimonio o el traslado o detención de la víctima en otro territorio se desarrollen de tal forma que se instrumentalice o cosifique gravemente a la víctima o se la reduzca a servidumbre, de manera que podamos afirmar que se está vulnerando específicamente su dignidad como persona, deberemos aplicar el precepto relativo a la trata (art. 177 *bis*.1.e) CP).¹³⁹ En cambio, cuando falte tal elemento de mayor gravedad, corresponderá acudir al art. 172 *bis*.2 CP (volveremos sobre ello más adelante, *vid. infra* II.4.4).

4.2. Naturaleza jurídica del delito

En relación con el objetivo del matrimonio forzado, y si lo comparamos con el apartado primero del precepto, este apartado 2 del art. 172 *bis* CP se asemejaría a un delito

¹³⁷ De opinión semejante, *vid. Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, *cit.*, apartado 1.1.2.2 b). Del mismo modo, a juicio de *Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 569, esta modalidad típica se hallaría más próxima al delito de trata de personas que a las propias coacciones, de tal manera que parece cuestionable su utilidad.

¹³⁸ *Vid. Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 570; *Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, *cit.*, apartado 1.1.2.2 b); asimismo *Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 1175: la previsión de los medios comisivos en el art. 177 *bis* CP "resulta más acorde con la realidad del fenómeno", por ejemplo en lo que respecta a la inclusión de la intimidación no necesariamente grave (a saber, en "casos de presión y de acoso familiar o comunitario suave pero difícilmente tolerable por la víctima"). En cambio, en contra de la ampliación del tipo a esos otros medios comisivos, porque ello "habría acabado por desnaturalizar del todo el delito del art. 172 bis 2 como forma de coacciones", *vid. Palma Herrera, "La reforma..."*, *cit.*, p. 402 y nota 55.

¹³⁹ En este sentido, *vid. Palma Herrera, ibidem*, pp. 400 y 401, así como el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto, *cit.*, p. 142; en todo caso, indica el Consejo que la dicción del precepto "resulta confusa e imprecisa y plantea problemas de interpretación".

de tendencia o de resultado cortado.¹⁴⁰ De ese modo, basta con que se realice la conducta de trasladar o de retener a la víctima fuera del territorio español con la finalidad última y específica de forzarla a contraer matrimonio,¹⁴¹ pero sin que éste se haya debido producir realmente.¹⁴² Sin embargo, desde la perspectiva de los delitos de coacciones sí que debe considerarse este precepto asimismo como un tipo de resultado,¹⁴³ dado que el sujeto activo ha tenido que conseguir, para que el delito se consuma, o bien trasladar efectivamente a la víctima fuera del territorio español en contra de su voluntad, o bien que no regrese al mismo pese a desearlo así (habiendo estado antes, por tanto, residiendo en España). Por consiguiente, la finalidad del matrimonio forzado será solo un elemento tendencial de la acción¹⁴⁴ y subjetivo del injusto, en el marco de un tipo de resultado. Tampoco es preciso que el matrimonio que se planea pudiera llegar a desarrollar efectos jurídicos como válido en España (por ejemplo, podría haberse trasladado a la víctima a los Emiratos Árabes para unirla allí a un hombre ya casado, en un ejemplo de poligamia).¹⁴⁵

En definitiva, el bien jurídico que estará destinado a proteger tal apartado 2 será principalmente la libertad ambulatoria o de movimientos del sujeto pasivo (art. 17 CE), incluida la posibilidad de salir y entrar del territorio nacional en los términos que la ley prevea (art. 19 CE);¹⁴⁶ y por extensión e indirectamente, su libertad de obrar y de rechazar un matrimonio no querido.

4.3. *Autoría y participación*

Al igual que sucede con el art. 172 bis.1 CP, también en este segundo caso se ha de afirmar la naturaleza *común* del tipo por lo que respecta a la condición de los sujetos activos, que podrían ser cualesquiera personas sin requisito especial alguno. No obstante, como en el caso anterior, generalmente cometerán el delito aquellos que se encuentren en el círculo familiar de la víctima, ya se trate de los padres o de otros parientes que tengan influencia o poder sobre ella. A esto ha de sumarse la posibilidad de que actúe como autor o coautor del delito la persona del futuro contrayente que sí desee el vínculo matrimonial, y que con ese objetivo ejerza la correspondiente

¹⁴⁰ En sentido muy parecido, *vid. De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, *cit.*, p. 376: se trataría de un delito de mera actividad adornado por un complejo elemento subjetivo del injusto.

¹⁴¹ Tal y como indica *Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 570, no se estaría cometiendo este tipo en concreto si la finalidad de la retención de la víctima en el extranjero fuera otra, como por ejemplo la de evitar que denunciase el matrimonio ya forzado ante las autoridades españolas, o que solicitara el divorcio en nuestro país.

¹⁴² Así, *Guinarte Cabada, ibidem*, pp. 570 y 572; *De la Cuesta Aguado, "XIX. El delito de matrimonio..."*, *cit.*, p. 376; *Pedraza Bolaño, "Análisis..."*, *cit.*, apartado 1.1.2.2 c); *Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, pp. 1173 y 1174: si pensáramos lo contrario, en opinión de esta autora la pena prevista para dicho art. 172 bis.2 CP resultaría claramente insuficiente, dado que tendríamos que sumar la intensidad de las dos vulneraciones sufridas por la víctima, en su libertad de obrar y en su libertad ambulatoria.

¹⁴³ *Vid. Carpio Briz, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, pp. 623 y 624.

¹⁴⁴ *Vid. Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, pp. 1173 y 1174.

¹⁴⁵ *Vid. Guinarte Cabada, "El nuevo delito..."*, *cit.*, p. 565.

¹⁴⁶ De esta opinión, por todos, *Torres Rosell, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 1174, y *Carpio Briz, "Artículo 172 bis"*, *cit.*, p. 623.

violencia, intimidación o engaño, incluso formando parte de la familia extensa de la víctima (tíos, sobrinos o primos, etc.). A su vez, como en el tipo del apartado primero, cuando este otro contrayente actúe a sabiendas, aunque no emplee los medios comisivos requeridos, podría tener alguna responsabilidad penal en el delito en la modalidad de cooperador necesario, cómplice, o tal vez inductor.

Al hilo de dichas cuestiones se ha discutido en la doctrina hasta qué punto, en el caso concreto, han de coincidir en la misma o las mismas personas los roles de sujeto activo del traslado o retención forzosa y sujeto activo de la coacción al matrimonio, cuando esta última se diese en la práctica efectivamente; o bien, por el contrario, si podría suceder que unos individuos efectuaran el traslado de la víctima y otros distintos fueran los que impusieran a la fuerza el matrimonio. En teoría, es obvio que podría tener lugar un reparto de papeles entre diversos implicados, de manera que, por ejemplo, los padres de la víctima forzaran su traslado desde España hasta el país de origen de la familia para que, allí, otros parientes directos la casaran a la fuerza con un tercero, a instancias de aquéllos. Tal constelación implicaría desde luego tener que efectuar una precisa delimitación de responsabilidades: *v.gr.*, en el caso dibujado, los padres de la chica serían coautores del art. 172 *bis.2* CP, al mismo tiempo que inductores o cooperadores necesarios, según las circunstancias, del art. 172 *bis.1* CP; y por su parte, los otros parientes que esperaran a la joven en su país natal serían cooperadores necesarios o coautores del art. 172 *bis.2* CP, así como coautores del art. 172 *bis.1* CP, etc.

Sin embargo, otras opiniones académicas se inclinan por el criterio contrario al que acabo de indicar, entendiendo que la redacción del art. 172 *bis.2* CP obliga a que los sujetos activos de este comportamiento lo sean asimismo de la posterior coacción al matrimonio.¹⁴⁷ En concreto, sanciona tal número 2 a “*quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia... para forzar a otro a abandonar el territorio...*”; por lo tanto, podría pensarse que la misma persona que persigue tal finalidad es la que ha de forzar el traslado o la retención de la víctima en otro país. A mi juicio, no obstante, resulta preferible la anterior interpretación;¹⁴⁸ y ello porque, en primer lugar, todavía resulta compatible con la dicción del artículo, ya que “cometer” no necesariamente significa aquí “cometer *de propia mano*”, sino más bien “*procurar que se cometa*”: por lo tanto, eventualmente también con la intervención de otros sujetos. Y en segundo lugar, considero que de esa forma será posible recoger mejor las diversas constelaciones que pueden darse y que se dan, de hecho, en la práctica, con una cierta distribución de funciones entre distintos miembros de la unidad familiar extensa o de la comunidad de pertenencia.

¹⁴⁷ De este parecer, *vid. Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”*, *cit.*, p. 570 (aunque unas páginas más adelante, en la 573, pone en cuestión tal postura planteando un posible caso de reparto de papeles entre varios responsables); *Pedraza Bolaño, “Análisis...”*, *cit.*, apartado 1.1.2.2, letra a).

¹⁴⁸ Así también *De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”*, *cit.*, p. 377.

4.4. *Relaciones concursales con otros tipos penales*

Al igual que se señaló en relación con la modalidad comisiva del apartado 1, también este apartado 2 del art. 172 *bis* CP plantea la posibilidad de concursos con otros tipos penales, de forma destacada con los siguientes:

4.4.1. Con la misma modalidad del apartado 1, de matrimonio forzado

A saber, si en un ejemplo concreto, en el que los sujetos ya hayan efectuado el correspondiente traslado o retención de la víctima en otro país, posteriormente llega a tener lugar la coacción de tal víctima al matrimonio no deseado, habrá que decidir cómo tener en cuenta ambos preceptos a fin de recoger todo el injusto de las conductas. En este sentido, y sin perjuicio de lo que se ha indicado anteriormente (*vid. supra*, apartado 3), parece lo más conveniente apreciar un concurso medial entre sendas coacciones que se han producido,¹⁴⁹ pero sin aplicar al mismo tiempo las dos modalidades del art. 172 *bis*.1 y 2 CP para evitar incurrir en un *bis in idem*. En efecto: dado que ambos apartados del precepto se encuentran ligeramente agravados con respecto al tipo básico de las coacciones por el mismo motivo (es decir, porque aquello a lo que se coacciona es al matrimonio no querido), emplear los dos, tanto el 1º como el 2º, al unísono supondría castigar dos veces lo mismo (esa finalidad específicamente grave del sujeto activo). Por consiguiente, entiendo que lo adecuado sería apreciar el concurso entre uno de los dos apartados del art. 172 *bis* CP (preferentemente el 1º), por un lado, y el tipo básico de coacciones del art. 172.1.1 CP, por el otro.

4.4.2. Con la trata de seres humanos para celebrar matrimonios forzados (art. 177.*bis*.1.e) CP)

En este caso, la mayoría de la doctrina considera que ambos delitos se encuentran en una relación de concurso aparente de normas, dado que sus comportamientos típicos coinciden en gran medida. A ese respecto, quien *fuera a la víctima a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo para destinarla al matrimonio forzado* (art. 172 *bis*.2 CP) también puede estar, en cierto modo, *transportándola o trasladándola desde España o en tránsito desde España para celebrar su matrimonio con un tercero en contra de la voluntad de ella* (art. 177 *bis*.1.e) CP).¹⁵⁰ Por lo tanto, dicho concurso habría de resolverse en virtud del principio de alternatividad, siendo el art. 177 *bis* CP la norma preferente (prisión de 5 a 8 años frente a la prisión de 6 meses a 3 años y 6 meses, con la alternativa de multa, del art. 172 *bis*.2 CP). Ello implicaría que el *ámbito de operatividad* del art. 172 *bis*.2 CP resultase “*muy escaso*

¹⁴⁹ De la misma opinión, *vid. Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, cit., p. 624; De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, cit., p. 377. En contra de esta postura, y a favor del concurso de normas, vid. Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, cit., p. 572, y Palma Herrera, “La reforma...”, cit., p. 403 y nota 56.*

¹⁵⁰ *Vid. Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, cit., p. 571.*

o *prácticamente nulo*”, pues siempre quedaría desplazado por el art. 177 *bis*.1.e) CP.¹⁵¹

Sin embargo, puesto que no parece lógico que el legislador del 2015 haya incurrido conscientemente en esa errónea reiteración, y ante la gran diferencia de pena existente entre uno y otro precepto, como ya se apuntó (*vid. supra*, apartado II.4.1) resultaría más adecuado distinguir un ámbito de aplicación propio para cada uno de los tipos. De esa forma, al constituir el art. 177 *bis* CP un delito contra la dignidad e integridad moral de la persona, y por tanto significativamente más grave que unas simples coacciones (art. 172 *bis*.2 CP), deberá reservarse su aplicación para aquellos casos en los que se haya producido una auténtica instrumentalización y cosificación de la víctima con el consiguiente atentado a su integridad moral y dignidad. En cambio, el otro precepto quedaría para los supuestos más leves, en los que *simplemente* se hubiera coartado su libertad de obrar de un modo más concreto y puntual.¹⁵²

4.4.3. Con el subtipo agravado de coacciones del art. 172.1, inciso 2º CP

Del mismo modo que ya se explicó para el apartado 1 del art. 172 *bis* CP (*vid. supra*, apartado II.2.5) b), también para el apartado 2 se ha sugerido la posibilidad de incardinar su conducta típica en el subtipo agravado de coacciones del art. 172.1.2 CP, que prevé además una sanción con un límite mínimo superior al del art. 172 *bis* CP.¹⁵³ La razón para ello reside en que el comportamiento de trasladar o retener a otra persona fuera del territorio español, con la finalidad de forzarla posteriormente al matrimonio, constituye una *coacción para impedir a esa persona que ejerza su derecho fundamental* a desplazarse de un lado a otro (libertad ambu-

¹⁵¹ *Ibidem*; asimismo De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, pp. 377 y 378 (el art. 172 *bis*.2 quedaría *circunscrito al ámbito familiar prácticamente*), Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.2, letra d), y Villacampa Estiarte, “El delito de trata...”, *cit.*, p. 456. También el CGPJ se inclinó, en su Informe al Anteproyecto, *cit.* (2013), p. 166, por el concurso de normas entre ambos preceptos, si bien se pronunciaba antes de que el pre-legislador añadiera al art. 177 *bis*.1 CP la letra e), con la finalidad de los matrimonios forzados. Seguramente por eso el CGPJ defendía la solución de considerar preferente el art. 172 *bis* CP por especialidad, pese a resultar éste un tipo atenuado con respecto al de la trata, y por más que ello *constituyese un desacierto*. En el mismo sentido, criticando que el Anteproyecto 2012 de reforma del CP *torpemente* no hubiera previsto la finalidad del matrimonio forzado como una de las variantes de explotación de las personas en el art. 177 *bis* CP, lo cual haría al art. 172 *bis* CP funcionar en la práctica como “un tipo privilegiado de trata”, *vid. Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, cit.*, pp. 561 y 562.

¹⁵² Como ya se dijo, algo parecido sostiene el Consejo Fiscal cuando apunta en su Informe de 2012 al Anteproyecto, *cit.*, p. 142, que “este tipo penal (v.gr., el art. 172 *bis* CP) puede solaparse con el artículo 177 *bis* cuando el matrimonio forzado se produce en un contexto cultural o sociológico en el que la mujer está abocada a quedar reducida a la servidumbre doméstica o sexual.” También sugieren delimitar así el ámbito de cada uno de los delitos Palma Herrera, “La reforma...”, *cit.*, pp. 400 y 401; Villacampa Estiarte, “El delito de trata...”, *cit.*, p. 457 (proponiendo dejar el art. 172 *bis*.2 CP para cuando el forzamiento a otro no entrañe captación, traslado, transporte, recepción de la víctima o intercambio o transferencia de control sobre ella, etc., como en la trata), y Torres Rosell, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, p. 1175, señalando ésta acertadamente que tal distinción resulta difícil pese a “la distancia que desde el punto de vista penológico separa ambos tipos”. Además, reconoce dicha autora que algunos de los elementos típicos que recoge el art. 177 *bis* CP, en particular sus medios comisivos, podrían hacer que este precepto resultara en más ocasiones preferente al art. 172 *bis* CP.

¹⁵³ *Vid.* Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto (2012), *cit.*, p. 142, así como Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.2, letra d).

latoria, art. 17 CE) y a circular libremente por el territorio nacional, salir y entrar de España en los términos que la ley establezca (art. 19 CE, art. 13 de la Declaración Universal de los DDHH).¹⁵⁴ En todo caso, por efecto del principio de especialidad (art. 8.1 CP), tal conducta habrá de quedar actualmente subsumida en este art. 172 *bis.2* CP.

4.4.4. Con el delito de detención ilegal (art. 163 CP)

Dado que la modalidad típica del art. 172 *bis.2* CP se refiere a quien fuerce a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo, restringiendo así precisamente la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, surge la duda acerca de la relación entre esta conducta y la de detención ilegal: a saber, la de “*encerrar o detener a otro, privándole de su libertad*” (art. 163.1 CP). En tal caso, ambos tipos podrían coincidir tanto en los medios comisivos (puesto que se puede inmovilizar a otro también mediante intimidación: *v.gr.*, haciéndole vigilar por un perro feroz) como en el resultado, que al fin y al cabo consiste en limitar el libre movimiento de otra persona. Sin embargo, sabido es que los delitos de detención y secuestro están fundamentalmente pensados para los casos de encierro en zonas habitables más limitadas (una casa o edificio, una habitación, un recinto más o menos amplio pero cercado, un paraje natural...), mientras que la privación de libertad del art. 172 *bis* CP tiene un alcance mucho más amplio, como es el hecho de impedir salir de, o regresar a, todo un territorio nacional. A su vez, los delitos de los arts. 163 y siguientes del CP se centran más en la duración temporal de la privación de libertad (en ello se basan para su configuración algunos de los subtipos agravados y atenuados), mientras que el art. 172 *bis.2* CP, en la línea propia de las coacciones, no atiende directamente al tiempo por el que se vaya a prolongar esa retención fuera de España.

A dichas diferencias se suman aquellos elementos que convierten al tipo de coacciones del art. 172 *bis.2* CP en especial, como son la concreta finalidad de la conducta del autor, el ámbito espacial en el que ha de producirse el constreñimiento de la voluntad de la víctima (más allá del territorio español), etc. Por consiguiente, existe entre ambos preceptos un concurso aparente de normas que debe resolverse a favor del art. 172 *bis* CP por el principio de especialidad.¹⁵⁵

5. Modalidad típica del art. 172 *bis*, apartado 3, CP

5.1. Valoración general. Edad núbil en España

Introducido en el precepto mediante el Anteproyecto de reforma del CP retocado en septiembre/octubre 2013 (pues no aparecía en la primera versión de 2012),

¹⁵⁴ Vid. Carpio Briz, “Artículo 172 *bis*”, *cit.*, p. 623.

¹⁵⁵ Parece estar a favor de la solución contraria (a saber, el tipo de detención ilegal como ley especial y preferente) De la Cuesta Aguado, “XIX. El delito de matrimonio...”, *cit.*, p. 377.

contempla el apartado 3 del art. 172 *bis* CP un subtipo agravado de coacciones para el caso de que la víctima del matrimonio forzado sea menor de 18 años (aunque no para aquellos supuestos en que sea un discapacitado necesitado de especial atención¹⁵⁶). De ese modo, se dispone tanto para la modalidad 1ª del delito (coacción al matrimonio) como para su modalidad 2ª (traslado o retención forzosa con vistas a imponer el matrimonio) la pena cualificada de 2 años a 3 años y 6 meses de prisión, con la alternativa de multa de 18 a 24 meses (es decir, la sanción del tipo básico en su mitad superior). El mantenimiento de la multa como pena alternativa ha suscitado crítica por parte de cierta doctrina, que la ha considerado desproporcionadamente leve en relación a la gravedad de la conducta.¹⁵⁷

Añadir esta agravación del art. 172 *bis*.3 CP había sido ya recomendado al legislador por los primeros comentaristas de la reforma al CP,¹⁵⁸ ya que se corresponde perfectamente con la realidad de tal práctica ilegal, que suele afectar por lo general a personas menores de edad, en lo que se conoce como matrimonio infantil, precoz o prematuro. De hecho, la preocupación colectiva por este tema no hace sino aumentar en nuestros días.¹⁵⁹

En España, la edad mínima para contraer matrimonio civilmente válido, o edad *núbil*, se establece en general en los 18 años, y en los 16 años para aquellos menores que, contando ya previamente con esa edad, hayan sido emancipados judicialmente (art. 46 Cc). A su vez, las condiciones a partir de las que el joven de 16 años podrá solicitar tal emancipación aparecen tasadas en el art. 53.1, letras a, b y c de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV, nº 15/2015, de 2 de julio).¹⁶⁰ Precisamente por medio de esta reciente Ley se elevó la edad mínima para contraer matrimonio de los 14 a los 16 años, pues anteriormente resultaban convalidables por el Juez de 1ª instancia aquellos vínculos conyugales en los que las partes tuvieran, al menos, 14 años¹⁶¹ (*vid.* nº X del Preámbulo y art. 81 de la LJV, así como art. 48 Cc). Tal reforma se ha llevado a cabo, en todo caso, para poner de acuerdo dicha edad núbil con la edad mínima de consentimiento sexual válido, que se sitúa a partir de la LO

¹⁵⁶ Crítico con este lapsus, por paradójico, *vid.* Carpio Briz, “Artículo 172 bis”, *cit.*, p. 624.

¹⁵⁷ *Vid.* Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, p. 573.

¹⁵⁸ En concreto, el Consejo Fiscal en su Informe de 2012, *cit.*, p. 142, afirmaba la necesidad de este subtipo señalando que la conducta de coacción al matrimonio *afecta de forma notable al desarrollo* del menor y *le priva de derechos básicos*; también Maqueda Abreu, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561.

¹⁵⁹ Como ejemplos, baste citar el número de diciembre 2017 de la Revista Unicef-España, ya mencionado, o la campaña de 2012 de esta misma organización contra el matrimonio infantil; o la muy popular iniciativa de la ONG *Plan Internacional-España* titulada “*Mueve un dedo contra el matrimonio infantil*” (plan-international.es/mueve-un-dedo-contra-el-matrimonio-infantil), así como la campaña de *Save the Children* (savethechildren.es/trabajo-ong/proteccion-infantil/violencia-contra-la-infancia/matrimonio-infantil), etc.

¹⁶⁰ En concreto, podrá solicitar la emancipación judicial aquella persona mayor de 16 años que esté sometida a la patria potestad cuando: a) quien ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor; b) los progenitores vivieren separados; o c) concurra cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad.

¹⁶¹ Esto había sido criticado por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, según relata Elvira Benayas, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, p. 712.

1/2015, de reforma del CP, también en los 16 años (antes se fijaba en los 13: *vid.* arts. 183 a 183 *quáter* CP).

En otros países se han producido igualmente elevaciones en esa edad mínima para el matrimonio con la finalidad concreta de prevenir los matrimonios infantiles y forzados,¹⁶² y precisamente organizaciones internacionales como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño han exhortado con insistencia a los Estados a establecer en 18 años para ambos sexos dicha edad mínima para contraer el vínculo matrimonial.¹⁶³

Como ejemplo significativo, en Alemania se aprobó el 17/07/2017 la *Ley para la lucha contra el matrimonio infantil*, inspirada por un creciente número de casos de matrimonio precoz entre los refugiados jóvenes que han emigrado a Alemania en los últimos años (en alguno de tales casos, precisamente hubo de intervenir la autoridad de protección de menores para asumir la tutela de la esposa, menor de edad, si bien posteriormente se validó judicialmente el matrimonio al demostrarse que se había celebrado legalmente en Siria y era consentido por ambas partes).¹⁶⁴ De acuerdo con tal nueva ley, pues, se fija la edad mínima para contraer matrimonio en los 18 años (§ 1303 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), indicándose que, incluso cuando el o los contrayentes menores de edad ya tuvieran los 16 años cumplidos al celebrar el matrimonio, dicho vínculo sería de todas maneras *anulable* (§ 1314.1.1 BGB). Antes de la citada modificación, en cambio, este último impedimento se podía dispensar judicialmente. Actualmente, pues, las únicas dos excepciones a esa regla de anulabilidad del matrimonio a los 16 años son: que el contrayente menor confirme, al alcanzar la mayoría, que desea continuar con el matrimonio, o que, por circunstancias extraordinarias, la anulación del matrimonio implicara una severidad tan grave para dicho cónyuge menor de edad que, excep-

¹⁶² Así ha ocurrido, por ejemplo, en Malawi (cuyo parlamento aprobó en 2015 una ley por la que se prohibió el matrimonio antes de los 18 años, prohibición que se ha incorporado en 2017 a la propia Constitución malaui), del mismo modo que en Eritrea, Francia, Reino Unido... Sobre tales medidas legislativas dirigidas a prohibir o sancionar el matrimonio infantil, *vid.* Informe de 2/04/2014 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre “*Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado*” (A/HRC/26/22), pp. 10 y 11. También lo comentan *Elvira Benayas*, “*Matrimonios forzosos*”, *cit.*, pp. 712 y 713, e *Igareda González*, “*Matrimonios forzados...*”, *cit.*, pp. 12 y 13: de acuerdo con esta última autora, en Francia además se ha prolongado la duración de la acción civil para solicitar la nulidad de los matrimonios forzados, pasando dicha duración de 6 meses a 5 años. Según el Cc español, en cambio, por ejemplo los matrimonios anulables por minoría de edad de uno o los dos cónyuges se convalidan (y la acción de nulidad decae) una vez que los contrayentes vivan juntos durante un año después de alcanzar la mayoría de edad (art. 75 Cc).

¹⁶³ *Vid.* Informe del Alto Comisionado de las NU para los Derechos Humanos de 2/04/2014, *cit.*, pp. 6 y 7. Ya en 1979 indicaba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su art. 16.2, que “*no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños*”.

¹⁶⁴ Comenta tal caso *Marín de Espinosa Ceballos*, “*Derecho penal y diversidad...*”, *cit.*, pp. 315 y 316, citando prensa española de noviembre 2016 (también comentado por la prensa alemana: www.sueddeutsche.de/politik/kinderehen-noch-ein-teenager-und-schon-ehefrau-1.3245640-2). Fue resuelto en el sentido indicado por la Audiencia Territorial de Bamberg.

cionalmente, pareciera conveniente mantener el vínculo (§ 1315.1.1.a) y b) del BGB).¹⁶⁵

5.2. *Conducta y medios comisivos*

La conducta típica en esta modalidad agravada del matrimonio forzado infantil comparte los medios comisivos con el tipo básico en ambas variantes (apartados 2 y 3 del art. 172 *bis* CP): es decir, violencia, intimidación grave o engaño. Al remitirse de esta manera al tipo básico para construir dicho subtipo agravado, el legislador, sin embargo, incurre en un error importante: en efecto, olvida que, para imponer el matrimonio no querido a una persona menor de edad (frecuentemente sin autonomía, sin madurez psicológica o afectiva ni plena libertad de obrar), la cual además, por lo general, estará integrada en el ámbito familiar e íntimo del propio coaccionador, no será necesario recurrir a instrumentos tan intensos. Por el contrario, en muchas ocasiones bastará con emplear la seducción o el abuso de parentesco o superioridad basados en la mera diferencia de edad y los lazos afectivos con la víctima. Sin embargo, en el art. 172 *bis*. 3 CP no se contemplan tales medios comisivos.¹⁶⁶

Por otro lado, al ser en estos casos la víctima compelida al matrimonio una persona menor de edad, la conducta ya implicará de todas formas un contenido de injusto *superior* al comportamiento de coaccionar al matrimonio a un mayor de edad (como también ocurre en la trata de personas).¹⁶⁷ En definitiva, con la redacción otorgada al precepto, el subtipo se ha conformado sobre dos circunstancias agravantes (es decir, la minoría de edad de la víctima, por un lado, y los medios comisivos especialmente graves, por el otro) pero teniendo en cuenta *solo una* de ellas a los efectos de incrementar la pena. Dicho de otro modo: si en la imposición del matrimonio infantil se emplearan además violencia o intimidación grave, los cuales son medios comisivos particularmente reprochables y dañinos, tendría que haberse previsto una segunda agravación que, sin embargo, la actual regulación no dispone.

Lo idóneo, por consiguiente, hubiera sido configurar este tipo del art. 172 *bis*. 3 CP con otra estructura. A saber: del mismo modo que se indica en el art. 177 *bis*.2

¹⁶⁵ Por otro lado, en el supuesto de que alguno o ambos contrayentes fuera de nacionalidad extranjera (en cuyo caso, la legislación aplicable acerca de los requisitos para el matrimonio sería la del país de su nacionalidad), el matrimonio resultaría en Alemania *inválido* si dicho contrayente no hubiera cumplido aún los 16 años en el momento de la celebración, e igualmente *anulable* si ya los hubiera cumplido (art. 13.3 de la Ley introductoria *-Einführungsgesetz-* para el BGB, también reformada en 2017). *Vid.* www.gesetze-im-internet.de.

¹⁶⁶ Criticando dicho olvido del legislador con similares argumentos, *vid.* Guinarte Cabada, “El nuevo delito...”, *cit.*, pp. 564 y 574; Pedraza Bolaño, “Análisis...”, *cit.*, apartado 1.1.2.1, letra d).

¹⁶⁷ En efecto, la trata de personas menores de edad constituye *per se* un subtipo agravado (art. 177 *bis*.4 CP, letra b) *in fine*). Por ejemplo Guinarte Cabada, *ibidem*, p. 574, reprueba la disparidad de criterios entre el delito de matrimonio forzado y el delito de trata, el cual sí que prevé una agravación sustancial de la pena (la de prisión superior en grado) para los supuestos de trata de menores de edad o de personas especialmente vulnerables.

CP con respecto a la trata de seres humanos cuando los sujetos pasivos sean *menores de edad*, el legislador debería haber señalado *también* en este art. 172 *bis*.3 CP expresamente la innecesariedad, a efectos de tipicidad de la conducta, de dichos medios comisivos graves (violencia, intimidación y engaño) cuando la víctima fuera menor de edad,¹⁶⁸ bastando otros mecanismos menos incisivos como el abuso de superioridad o de parentesco, el abuso de la posición de confianza, autoridad moral o influencia sobre la víctima (como en el art. 182.1 CP), etc. De esta forma se estaría equiparando el matrimonio infantil, en todos los casos, al matrimonio forzado, del mismo modo que lo considera la propia ONU en sus documentos oficiales al respecto.¹⁶⁹ Y a su vez, para evitar tratar de igual manera casos diferentes, tendría que haberse previsto, además de la pena agravada para esos supuestos de matrimonio precoz, asimismo una cualificación adicional (por ejemplo, la mitad superior de la sanción) cuando se emplearan la violencia física o la intimidación grave para compeler al menor. Con tales criterios obtendríamos una regulación mejor construida y más eficaz, pues no se crearían lagunas de punibilidad.

En el caso de los jóvenes mayores de 16 y menores de 18 años, para los que todavía sería posible contraer matrimonio válido previa emancipación civil (como ya se ha indicado: arts. 46 y 48 Cc, 53.1 y 81 LJV), cabría probar el carácter libremente consentido y lícito del vínculo, estableciendo a su vez en el CP una cláusula de atipicidad para los terceros eventualmente implicados.

5.3. Relaciones concursales con otros tipos penales

Además de los problemas concursales que son comunes a los tres párrafos del art. 172 *bis* CP y que ya se han comentado con anterioridad (*v.gr.*, con la trata de personas del art. 177 *bis*.1 e) CP, etc.), este apartado 3º sugiere, por su parte, conexiones con el delito de explotación sexual de menores o prostitución infantil del 188.1 CP. En particular, la *Relatora especial de las Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* ha señalado que “el matrimonio infantil puede considerarse como una forma de venta de niños con fines de explotación sexual”; del mismo modo lo entiende la *ECPAT International*,¹⁷⁰ cuando se utilice al niño para fines sexuales a cambio de bienes o de pagos en metálico o en especie. También la *Relatora Especial sobre las formas*

¹⁶⁸ En un sentido parecido, ya antes de la redacción definitiva del precepto se quejaba *Maqueda Abreu*, “12.3. El nuevo delito...”, *cit.*, p. 561, de que, con respecto a las víctimas menores de edad, no se hubiera explicitado si era o no necesario probar que se hubiese forzado su voluntad o se hubiese usado contra ellas la intimidación grave o el engaño.

¹⁶⁹ Así sucede, por ejemplo, en el citado Informe del Alto Comisionado de las NU para los Derechos Humanos de 2/04/2014 y en la Resolución de la Asamblea General de 18/12/2014, nº 69/156, que emplean continuamente la expresión “*matrimonio infantil, precoz y forzado*” como referida a un mismo hecho ilícito y contrario a los derechos humanos.

¹⁷⁰ Acrónimo de “End Child Prostitution, Child Pornography and Trafficking of Children for Sexual Purposes”, la mayor red mundial para combatir la explotación sexual infantil, con sede en Tailandia.

modernas de esclavitud ha establecido una relación entre el matrimonio infantil y la esclavitud.¹⁷¹

Pues bien, al margen de las indudables similitudes entre tales comportamientos, será necesario en cada caso resolver los concursos aparentes de normas que se presenten en la práctica, dilucidando los verdaderos contornos de la actuación de los sujetos implicados. En este sentido, cuando se aprecie que aquellos individuos que efectúan la transacción sobre el menor de edad (a la sazón, sus padres, abuelos u otros parientes, tutores, etc.) lo hacen para que el tercero contrayente establezca con dicha víctima una relación de matrimonio y convivencia íntima, destinada o no a la procreación, nos encontraremos ante el marco típico del matrimonio forzado (art. 172 *bis*.1 o 2 CP). Por el contrario, si esa entrega del menor a disposición del tercero se realiza con la finalidad, o al menos con el conocimiento de que el o la joven se va a dedicar a la prostitución para beneficio sexual y/o económico de dicho tercero “receptor” u otros (e incluso también para beneficio económico de quienes entregan a la víctima), entonces deberán aplicarse los tipos del art. 188 CP o, en su caso, del art. 189.6 CP.

A su vez, será posible el concurso de delitos si, una vez efectuado al matrimonio forzado, el contrayente y nuevo tutor *de facto* de la víctima la introduce además en la prostitución con otras personas o en la pornografía infantil (concurso con el citado art. 188 CP o con el art. 189 CP), o bien atenta personalmente contra su libertad sexual, en cuyo caso la concurrencia se dará con los correspondientes delitos de agresión o abuso sexual (arts. 178 y ss., 183 y ss. CP). Finalmente, cualquiera de tales delitos (del art. 172 *bis* o de los arts. 178 y ss. CP) podrá aparecer en concurso con la trata de personas, en sus modalidades de las letras b) o e) del art. 177 *bis*.1 CP (véase *supra*, apartados 3.E) c) y 4.D) b) de este trabajo).

III. Propuestas *de lege ferenda*

A partir de las argumentaciones previamente expuestas, se proponen como conclusión las siguientes reformas en la actual regulación penal del matrimonio forzado:

1. Incluir en el tipo del art. 172 *bis*.1 CP la conducta de forzar a otro a establecer una unión de hecho o análoga a la marital con otra persona.
2. Otorgar en el art. 172 *bis* CP al Juez penal sentenciador la facultad de declarar la nulidad civil del matrimonio forzado.
3. Eliminar la pena alternativa de multa, pues no concuerda con la gravedad de los medios comisivos previstos para el delito; o bien, en su caso, añadir al tipo otros

¹⁷¹ *Vid.* el mencionado Informe del Alto Comisionado de las NU para los Derechos Humanos de 2/04/2014, pp. 5 y 6.

instrumentos más leves como el abuso de superioridad o de parentesco, para los que sí podría caber, eventualmente, la pena de multa.

4. Añadir a las dos modalidades del tipo básico, apartados 1 y 2 del art. 172 *bis* CP, algunos de los medios también previstos para la trata de personas (art. 177 *bis*.1 CP), como el abuso de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima y la entrega de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que tenga el control sobre aquélla.

5. Modificar la estructura del subtipo del art. 172 *bis*. 3 CP en el sentido ya expresado, incluyendo como medios comisivos *básicos* el abuso de superioridad, de parentesco, de autoridad moral o influencia sobre la víctima, el engaño, etc., y previendo como medios *agravados* la violencia o la intimidación grave; a su vez, establecer una cláusula de atipicidad para el caso de que el o los contrayentes menores sean de edad comprendida entre los 16 y 18 años, y siempre y cuando el consentimiento prestado por ellos haya sido voluntario y libre de la influencia ilícita de terceros.