

MATRIMONIO: los matrimonios forzados. El objeto del presente trabajo es el análisis del fenómeno del matrimonio forzado desde una perspectiva jurídico-penal.

Resulta curioso y sorprendente el hecho de que el legislador español en la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, por la que se modifica la ley Orgánica 1/1995 del Código Penal, haya optado por tipificar este fenómeno de los matrimonios forzados típico de otras culturas diferentes a la nuestra, pero presente en nuestra sociedad.

Por tanto, consideramos interesante investigar la tipificación de dicho fenómeno en el Código Penal.

Respecto de los objetivos de este trabajo son cinco.

En primer lugar, analizar el matrimonio forzado desde un punto de vista de los derechos humanos, con la finalidad de comprobar si son una vulneración o no de estos o si, por el contrario, pueden ser considerados una práctica cultural aceptada. En segundo lugar, hacer un análisis exhaustivo de la tipificación de los matrimonios forzados en el nuevo Código Penal español, estudiando en profundidad el artículo 172 bis CP, referente al delito de matrimonio forzado, así como también el artículo 177 bis CP, referente al delito de trata de seres humanos, en el cual se incluye como finalidad de explotación a los matrimonios forzados.

El análisis incluirá el estudio del ámbito de aplicación de dichos artículos, las conductas típicas, entre otros aspectos y se harán las críticas que se consideren convenientes al respecto.

El tercer objetivo es poner de manifiesto la posible problemática concursal que pueda haber entre los mencionados delitos y otros del Código Penal y exponer las diversas opiniones de la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

Como cuarto objetivo, se analizará si la tipificación del matrimonio forzado tanto por la vía de coacciones (art. 172 bis CP) como por la vía de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) era obligatoria o no y se valorará su necesidad, es decir, si realmente era necesaria esta tipificación, analizando sentencias que hayan abordado hechos que serían actualmente subsumibles en el delito del art. 172 bis CP, para conocer cómo se resolvían con anterioridad a la reforma y conocer si tales conductas eran o no atípicas o bien se resolvían aplicando otros delitos. Y, finalmente, se valorará si las vías por la que ha optado el legislador para tipificar este fenómeno son las más adecuadas o no, argumentando, en su caso, cual tendría que haber sido la respuesta penal del legislador español.

El presente trabajo se estructura en cinco apartados, los cuales corresponden al abordaje de cada uno de los objetivos.

EL FENÓMENO DE LOS MATRIMONIOS FORZADOS

1.1 Conceptualización

La conceptualización de este fenómeno no resulta sencilla. En la delimitación de los dos términos que designan el fenómeno, es decir, matrimonio y fuerza, confluyen perspectivas sociales, históricas y culturales.

A pesar de la dificultad de alcanzar una definición objetiva de matrimonio forzado, se han formulado varias definiciones al respecto. En el seno de la ONU, según la división para el adelanto de la mujer, actualmente integrada dentro de la sección ONU-Mujeres, el matrimonio forzado se define como todo

aquel contraído sin el libre y pleno consentimiento.[1] También la Agencia de la ONU para los refugiados (ACNUR), define el fenómeno como un matrimonio en el cual una de las dos partes se casa en contra de su voluntad o a la fuerza. Además, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un informe del 2 de abril del 2014, establece que el matrimonio forzado es todo aquel 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, entre otros motivos debido a coacciones o a una intensa presión social o familiar.

Así pues, de las definiciones expuestas se extrae que la atención tiende a centrarse, exclusivamente, en observar si hubo un consentimiento libre en el momento de contraer matrimonio y se presta menos atención a la capacidad para salir, abandonar o escapar de un matrimonio.

Por lo que respecta al "matrimonio infantil" es aquel en el que al menos uno de los contrayentes es un niño. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Se entiende que el matrimonio infantil es una modalidad de matrimonio forzado, ya que cuando, por lo menos, uno de los contrayentes es menor de edad el consentimiento eventualmente prestado no se puede considerar suficientemente pleno y libre. El matrimonio infantil se identifica con el matrimonio forzado en numerosos textos internacionales, fundamentalmente de Naciones Unidas.

1.2 El matrimonio forzado como violación de los derechos humanos

1.1.1. Concepto de Derechos humanos

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, el avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

1.1.2. El matrimonio forzado y los derechos humanos que vulnera

Los matrimonios forzados son reconocidos como una violación de los derechos humanos en numerosos tratados internacionales y en otros documentos supranacionales. Por ejemplo, la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) incluye los matrimonios forzados como una de las expresiones de violencia contra las mujeres que se ejercen en el mundo (art.3) y, por consiguiente, los considera como una forma específica de vulneración de los derechos humanos de las mujeres.

El derecho más claro que vulneran los matrimonios forzados es el de contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento. En el marco de Naciones Unidas varios tratados internacionales reconocen este derecho como, por ejemplo, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de las mujeres hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, en su artículo 16, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16.2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23.3, entre otros.

Por tanto, el matrimonio forzado en el que no existe un consentimiento libre y pleno es contrario a los derechos humanos.

Además, el matrimonio forzado vulnera el derecho a la dignidad humana reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos humanos, ya que no hay una autodeterminación de la propia vida, sino que se impone una conducta a seguir, la de contraer matrimonio con alguien que, a veces, es un desconocido.

También se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que es comúnmente aceptado que el matrimonio infantil, precoz y forzado es una forma de discriminación por motivos de género que afecta de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas[3]. Los derechos mencionados están contemplados en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos.

TIPIFICACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), tipifica el nuevo delito de matrimonio forzado en el artículo 172 bis CP, es decir, como una figura delictiva independiente, aunque encuadrada como una modalidad de coacción, en el Cap.III del Título VI “Delitos contra la libertad”. También, el Código Penal tipifica el mencionado delito en el artículo 177 bis del Código Penal, situado en el Título VII bis “De la trata de seres humanos”, como una finalidad de explotación de la trata de seres humanos.

Así pues, el matrimonio forzado se puede castigar tanto por la vía de coacciones, art. 172 bis CP, como por la de trata de seres humanos, art. 177 bis CP. En el presente trabajo se analizará sólo el art. 172 bis CP debido a la extensión máxima del mismo.

1.1. El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172 bis del CP). El nuevo delito de matrimonio forzado tipificado por la vía de las coacciones, se encuentra en el artículo 172 bis CP, dentro del Capítulo III “De las coacciones” del Título VI “Delitos contra la libertad”. Así pues, dada su ubicación sistemática, el precepto se configura como un tipo específico de coacciones en su modalidad de compeler a otro a efectuar lo que no quiere. A continuación, se procederá a analizar exhaustivamente dicho precepto.

1.1.1. Bien jurídico protegido

Según QUINTERO OLIVARES, “el bien jurídico debe ser analizado como un concepto de raíz sociológica o social, ubicado en el sistema social y confrontado dinámicamente con el mismo; pero, a su vez, la teoría del bien jurídico no debe obviar la escala de valores que ha sido recogida en la Constitución, porque la norma fundamental constituye una premisa político-criminal de gran transcendencia para la modelación del sistema penal”.

En cuanto al bien jurídico protegido en el delito de matrimonio forzado, cabe decir que, en tratarse de un delito muy nuevo, concretamente, en vigor desde el 1 de julio de 2015, que es cuando entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el Código Penal, hay muy pocos autores que hayan entrado a estudiar y analizar cuál es el bien jurídico protegido en dicho delito. Por esta razón, es oportuno señalar lo que establece el Informe al anteproyecto de Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) al respecto.

En efecto, el Informe del CGPJ afirma que el bien jurídico protegido en el nuevo delito de matrimonio forzado es el derecho a contraer libremente matrimonio reconocido en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.[5] Este argumento, sin embargo, ha sido objeto de crítica. DE LA

CUESTA AGUADO, por ejemplo, establece que adolece de un error conceptual que es el de “nominar como bien jurídico protegido un derecho y no un valor que oriente teleológicamente la norma”.

A nuestro parecer, el bien jurídico protegido en el delito de matrimonio forzado del artículo 172 bis CP es la capacidad de decidir libremente contraer matrimonio con alguien. De esta manera, en decidir una persona contraer matrimonio con una persona de su agrado, el consentimiento sería voluntario y, en consecuencia, válido y no forzado. Ahora bien, cabe recordar que el artículo 172 bis CP está encuadrado como una modalidad de coacción cuyo bien jurídico es la libertad de ejecutar las decisiones previamente adoptadas, es decir, ejecutar lo ya decidido y no la libertad en el proceso de toma de la decisión, bien jurídico del delito de amenazas (arts.169 y ss CP). En consecuencia, el bien jurídico que consideramos que vulnera el delito de matrimonio forzado es más propio de un delito de amenazas, y no de coacciones (más adelante se explicara nuestra crítica respecto de la adecuación del delito de matrimonio forzado dentro del delito de coacciones).

1.1.2. Conductas típicas

Bajo la estructura típica de las coacciones se prevén dos delitos distintos, en atención a la concreta capacidad de obrar lesionada, si bien conectados en una relación medio-fin, así como un subtipo agravado a cada uno de ellos: el delito de matrimonio forzado, previsto en el artículo 172 bis 1; el delito de forzamiento a abandonar o impedir regresar a territorio español ex., art. 172 bis 2 y un subtipo agravado referido a los dos delitos anteriores cuando la víctima sea menor de edad, art. 172 bis 3. Cada apartado del artículo 172 bis será analizado y comentado a continuación.

1.1.2.1. La modalidad típica de compeler a otra persona a contraer matrimonio (art. 172 bis.1)

El comportamiento típico referente a compeler a otra persona a contraer matrimonio está castigado en el artículo 172 bis.1 CP, cuya conducta típica consiste en compeler a otra persona a contraer matrimonio, limitándose los medios comisivos a la “intimidación grave” o a la “violencia”.

En cuanto al verbo compeler, también empleado en el tipo básico de coacciones, equivale a obligar a una persona a realizar un acto en contra de su voluntad. Este nuevo delito admite como medios para compeler tanto la intimidación (grave) como la violencia, a diferencia de las genuinas coacciones en las que la violencia es la única modalidad admisible. Por tanto, se trata de una conducta que excede el tradicional marco de las coacciones, para situarse con un pie también en el terreno de las amenazas condicionales.

La solución legal de incluir de manera expresa la intimidación y no establecer que la violencia sea el único medio compulsivo típico es adecuada a la naturaleza y dinámica comisiva de los matrimonios forzados, ya que en la mayoría de las ocasiones el sujeto activo será una persona del ámbito familiar próximo de la víctima, y con autoridad sobre ella, como, por ejemplo, el padre, la madre o un hermano. En consecuencia, el autor probablemente no precise, por ello, del empleo de la violencia para doblegar la voluntad de la víctima e imponerle el matrimonio, siendo suficiente la intimidación.

a) Finalidad

Respecto de la finalidad de la acción violenta o gravemente intimidatoria ha de ser que la persona compelida contraiga matrimonio. Entonces, queda fuera del tipo penal cuando la finalidad sea otra en cuyo caso se podría castigar la

misma conducta violenta o intimidatoria como coacciones, amenazas, delito de trata, contra la libertad sexual, entre otros.

b) Consumación

En referencia a la consumación del delito, y teniendo en cuenta el artículo 61 del Código Civil que establece que el matrimonio produce efectos desde su celebración, ésta se producirá cuando la persona compelida haya contraído el matrimonio y no con el simple ejercicio de la violencia o intimidación que no consiga su propósito. Ahora bien, no se requiere que el matrimonio haya de considerarse válido ni que se haya producido su inscripción en el Registro Civil español, o equivalente, sino que basta con que se haya celebrado con apariencia de licitud.[8] Si se hubiese contraído en territorio español, sería nulo en virtud de lo previsto en los apartados 1º y/o 5º del artículo 73 de CC, ya que este artículo establece que “es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración”; 1º “el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial” y/o 5º “ el contraído por coacción o miedo grave”. Así pues, se desprende que el delito de matrimonio forzado es un delito de resultado, en tanto que hasta que no se contrae el matrimonio (resultado) no se consuma el delito.

A nuestro parecer, el delito de matrimonio forzado del artículo 172 bis.1 CP, es un delito de resultado, es decir, se tiene que contraer matrimonio para que consuma el delito, no basta compeler con violencia o intimidación grave sin que se consiga el propósito de la celebración del matrimonio, ya que dicha acción de compeler ya se castiga con el delito básico de coacciones en el artículo 172 CP.

c) Penas

Respecto de las penas, el artículo 172 bis.1 CP, castiga esta modalidad básica de la conducta de matrimonio forzado con las penas alternativas de prisión de

seis meses a tres años y seis meses, o multa de doce a veinticuatro meses, añadiendo, además, que la pena se impondrá teniendo en cuenta la gravedad de la coacción o la de los medios empleados.

Cabe señalar que el límite máximo de la pena de prisión prevista resulta sensiblemente inferior al señalado para otras conductas comparables (amenazas condicionales, trata de seres humanos) y también la pena es de menor entidad si la comparamos con la prevista, para hechos similares, en otros ordenamientos de nuestro entorno, por ejemplo, prisión hasta cinco años en el parágrafo 237 del Código penal alemán.

Sin embargo, la redacción del artículo establece la pena de multa como alternativa a la prisión, de modo desacertado. El Informe del CGPJ [10] establece al respecto que no se considera proporcionada a su gravedad la pena de multa que como alternativa se establece en el art. 172 bis CP, en atención al bien jurídico protegido en este delito, que es el derecho a contraer matrimonio libremente y en igualdad, y la consideración del matrimonio forzado como una figura conectada con la violencia sobre la mujer y la trata de seres.

Cabe comentar el inciso final del apartado 1 que preceptúa que la pena se fije “según la gravedad de la coacción o de los medios empleados”, expresión que reproduce literalmente la contenida en el inciso final del tipo básico del delito de coacciones del artículo 172.1. El informe del Consejo Fiscal [11] ya advirtió que esa expresión debía ser redactada de otro modo para evitar el uso de un término “coacción” definitorio de un tipo penal, recomendando que en su lugar el inciso se refiera a “según la gravedad de la violencia o intimidación ejercida”. Otro desacierto es la previsión expresa de los medios comisivos (intimidación grave y violencia), la cual es además de innecesaria, distorsionadora, ya que

cuando la intimidación no sea grave a los efectos de este delito pero exista y sirva para compeler el matrimonio, se tendrá que acudir al artículo 172 CP que actuará como tipo de recogida con lo que, finalmente, la conducta intimidatoria no suficientemente grave para integrar el tipo del artículo 172 bis, será sancionada, con pena prácticamente idéntica, como coacción del artículo 172 CP.

Por tanto, de la conducta analizada se puede concluir que hay bastantes imprecisiones, desaciertos, incorrecciones que se deberían corregir para que la interpretación fuese más fácil y, en consecuencia, su aplicación.

d) Críticas

Cabe comentar que este tipo penal resulta criticable por una serie de aspectos. Uno de ellos y de suma importancia, que podría ser una crítica de cada uno de los párrafos del artículo 172 bis CP, es que el tipo no contempla el abuso de una situación de superioridad de las víctimas de muy corta edad, respecto de las que debería bastar este abuso y no se tendría que exigir en estos casos violencia o intimidación grave. A nuestro entender, el legislador a la hora de tipificar dicho delito no mostró interés en los menores de edad, concretamente, los de muy corta edad, los cuales son especialmente vulnerables y susceptibles de realizar cualquier conducta que sus familiares le impongan, ya que son sus seres más queridos.

Además, resulta criticable y discutible exigir como medio típico la intimidación que pueda ser calificada de grave. ¿Qué se debe entender por “grave”? La respuesta no es nada fácil ya que hay una dificultad intrínseca de interpretar un elemento puramente valorativo. En cuanto a este aspecto, el Informe del CGPJ al Anteproyecto establece que en exigirse que la intimidación sea grave queda, en consecuencia, fuera aquella que no revista tal carácter, lo que “puede

provoca unas parcelas de impunidad”. Como también aconseja el CGPJ en el informe que se suprima la nota de “grave” respecto de la intimidación como así sucede en otros delitos como el de agresión sexual (art. 178 CP) o el robo con violencia o intimidación (art. 242 CP). Además, existe una consolidada jurisprudencia en torno al concepto de intimidación, que exige que se trate de una intimidación seria, inmediata y suficientemente grave. [13] También el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto pone de manifiesto esta inoportunidad del concepto “grave” junto a la intimidación. Se establece en dicho Informe que “basta con que exista tal violencia o intimidación siempre y cuando sea de intensidad suficiente para condicionar la voluntad del sujeto pasivo que las sufre y menoscabar la libertad de decisión”.

Por tanto, tanto el Consejo General del Poder Judicial como la Fiscalía General del Estado coinciden en establecer que la gravedad de la intimidación es inadecuada y no aporta nada. Así pues, podría ser que el legislador hubiese optado por establecer el mencionado término de “grave” al lado de la intimidación para indicar y remarcar que en los matrimonios forzados la intimidación empleada ha de ser especialmente grave, lo que conllevará que la aplicación de este nuevo delito sea escasa, en resultar difícil determinar el significado de “grave”.

1.1.2.2. La modalidad típica de forzar a otra persona al abandono del territorio nacional o impedirle el regreso al mismo con la finalidad de compelerla a contraer matrimonio.

El artículo 172 bis.2 del CP establece una conducta más emparentada con el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis que con los delitos de coacciones en cuyo ámbito sistemático se ubica, y es muy cuestionable la utilidad de la tipificación de dicha conducta (art. 177 bis.2 CP).

En esta modalidad típica, el comportamiento punible consiste en forzar a una persona a abandonar el territorio nacional o, alternativamente, impedirle regresar a él, ello cuando se cumplan dos presupuestos. Por una parte, que la finalidad de la conducta sea “cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior” y, por otra, que se emplee, como medio comisivo para ese forzamiento violencia, intimidación grave, o engaño”.

Respecto del verbo “forzar”, significa hacer fuerza o violencia para conseguir algo que habitualmente no debe ser conseguido por la fuerza, u obligar a que se ejecute algo, en este caso que se abandone el territorio español o no se regrese al mismo.

a) Finalidad

El artículo 172 bis.2 CP al definir el tipo penal establece “con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior”, así pues, la finalidad con la cual se realiza el forzamiento de la voluntad de otra persona para que abandone el territorio nacional ha de ser de compelerla a contraer matrimonio, porque esos (o ese) son los hechos (o es el hecho) a que se refiere el párrafo anterior.

De la dicción literal del precepto, a GUINARTE CABADA le parece que obliga a entender que quien haya realizado o vaya a realizar esa compulsión para el matrimonio (caso de ser futura) sea la misma persona que fuerza la salida de España de la víctima o le impide el regreso.[16] Compartimos el parecer del mencionado autor por entender también que de la literalidad del precepto se deduce que el mismo autor es quien compele a contraer matrimonio y fuerza la salida de España de la víctima o le impide su regreso con dicha finalidad.

b) Medios comisivos

El forzamiento de la voluntad de la persona obligada a abandonar el país puede producirse mediante el uso de la violencia, la intimidación grave o el engaño, aproximándose esta modalidad típica de matrimonio forzado al delito de trata de seres humanos. La inclusión del engaño como medio comisivo es adecuada, pero no del todo satisfactoria, pues debieran haberse ampliado los medios comisivos a todos los contemplados en el delito de trata de seres humanos (abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad).

c) Consumación

En cuanto a la consumación de esta segunda modalidad típica, ésta se producirá cuando, por el uso de los medios comisivos típicos, se haya conseguido (forzado) que la persona abandone el territorio nacional o no haya conseguido, habiéndolo pretendido, regresar a él, sin exigirse que llegue a contraerse el matrimonio en el lugar de destino.

d) Críticas

Esta segunda modalidad de los matrimonios forzados tiene una relación con el delito de trata de personas, por este motivo, hay una mayor dificultad de interpretación a la hora de delimitar su ámbito de aplicación. Tras la reforma del artículo 177 bis CP, en 2015, con la inclusión de la celebración de matrimonios forzados entre las finalidades relevantes de las conductas de trata, y dada la laxitud de sus términos típicos, el ámbito de operatividad de la modalidad del artículo 172 bis.2 CP puede resultar muy escaso o prácticamente nulo.[18] El propio Informe del Consejo Fiscal entiende de un modo restrictivo, sin aparente fundamento, que este tipo penal (art. 172 bis.2 CP) puede solaparse con el artículo 177 bis CP 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. Además el Informe establece que dicha

conducta también se podría incardinar en el tipo agravado de coacciones del párrafo segundo del delito del artículo 172.1 CP [19], que establece que “cuando la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior, salvo que el hecho tuviera señalada mayor pena en otro precepto de este Código”. Y así es, forzar a una persona a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo vulnera un derecho humano, en concreto el establecido en el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 1948, que establece que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio y a no regresar a su país”.

Además, cabe matizar que el precepto en cuanto a la descripción de la conducta típica es poco preciso, lo que puede dar lugar a que un acto de violencia, con la finalidad típica, merezca la misma respuesta penal que varios actos de violencia. Lo normal será el ejercicio continuado de la violencia, la creación de una situación gravemente intimidatoria o la intimidación que permanece en el tiempo.

1.1.2.3. El subtipo agravado por menor edad de la víctima

El artículo 172 bis.3 que incorpora un subtipo agravado, no le parece a GUINARTE CABADA plenamente satisfactoria por dos motivos. Primero, porque el artículo 172 bis.3 CP alude a “las penas”, en plural, así pues, se permite la aplicación alternativa de cualquiera de las dos penas previstas para los tipos básicos, es decir, prisión o solo multa y opina que la pena más grave, la de prisión, debería ser la única admisible para estas conductas agravadas. Y segundo, porque en el supuesto de los menores (al menos los menores de corta edad, doce, catorce o incluso dieciséis años), los medios comisivos deberían haberse ampliado a aquéllos que también contempla el delito de trata: abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad..[21]

Por tanto, de todo lo expuesto, no cabe más que deducir que el legislador estableció este subtipo agravado sin ganas, sin esfuerzo, sin un estudio previo de los efectos del matrimonio forzado en los menores, los cuales son traumáticos para éstos, con la finalidad, a lo mejor, de disminuir las críticas que la doctrina dio al Anteproyecto al no contemplar expresamente a los menores de edad.

ANÁLISIS DE LA OBLIGACIÓN DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS MATRIMONIOS FORZADOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Para determinar si realmente era obligatorio tipificar la conducta de los matrimonios forzados en el Código Penal, se comentará el Convenio de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 2011 para analizar si hay un mandato que obligue a tipificar el matrimonio forzado como delito.

1.2. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011

A pesar de que un 35% de mujeres del mundo son víctimas de violencia física o sexual por parte de sus parejas o de extraños, una proporción epidémica según la Organización Mundial de la Salud[22], no había hasta el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, conocido como “Convenio de Estambul”, ningún Tratado Internacional en el ámbito europeo de carácter vinculante en materia de violencia contra la mujer y la violencia doméstica, siendo este Convenio el primero. Además, es el Tratado Internacional de mayor alcance para hacer frente a esta grave violación de los derechos humanos.

En cuanto a su entrada en vigor, el artículo 75 del Convenio establece que lo estará “(...) a partir de la fecha en que diez signatarios, al menos ocho de los cuales sean Estados miembros del Consejo de Europa, hubieran expresado su consentimiento en quedar vinculados por el Convenio”. Así pues, el 10º país que ratificó fue Andorra y entró en vigor el día 1 de agosto de 2014, más de tres años después de ser acordado. Respecto de España, el Convenio fue publicado en el BOE el 6 de junio también de 2014 y, finalmente, entró en vigor el día 1 de agosto de 2014.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), establece una definición jurídicamente vinculante de la violencia contra las mujeres como “una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres” (art. 3 a) y una definición de violencia doméstica considerando que se entenderá por dicha violencia “todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima” (art. 3 b).

Además, el Convenio de Estambul es el primer tratado internacional que incluye una definición de género, entendida como una categoría socialmente construida que establece una distinción entre “mujeres’ y ‘hombres” de acuerdo con roles, comportamientos, actividades y atributos socialmente asignados (art.3.c). Además, el Convenio de Estambul exige a los Estados que criminalicen las diversas formas de violencia contra las mujeres, entre ellas, la violencia física, sexual y psicológica, el acoso y el acoso sexual, el matrimonio forzado, el aborto y la esterilización forzosos.

En cuanto a lo que interesa al objeto de este trabajo, es decir, la criminalización de los matrimonios forzados, cabe acudir al artículo 37 del mencionado Convenio, en el cual se obliga a los Estados partes a que adopten “las medidas legislativas o de otro tipo necesarias” con la finalidad de tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio o de engañar a un adulto o un menor para llevarlo a un territorio de un “Estado Parte o de un Estado distinto a aquel en el que reside” con la intención de obligarlo a contraer matrimonio.

Así pues, el Convenio de Estambul de 2011 obliga a los Estados a tipificar el delito de matrimonio forzado y, como que España es un Estado que se vinculó a dicho convenio, ya que lo ratificó el día 11 de abril de 2014, queda obligado a tipificarlo. Efectivamente ha cumplido con dicha obligación en introducir en la última reforma del Código Penal, es decir, en la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el delito de matrimonio forzado, concretamente, en el artículo 172 bis CP.

VALORACIÓN PERSONAL SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL MATRIMONIO FORZADO

En este apartado se hará un análisis de la adecuación o no de tipificar la conducta del matrimonio forzado por la vía de las coacciones, es decir, del artículo 172 bis CP.

La vía por la que ha optado el legislador español para tipificar el delito de matrimonio forzado por la vía del artículo 172 bis CP no nos parece la más adecuada por considerar que antes de la propia coacción para obligar a

contraer matrimonio, es habitual que la víctima reciba amenazas de sus familiares más cercanos para que contraiga el matrimonio u otros hechos delictivos. Es decir, resulta difícil imaginar que el único acto para obligar a contraer el matrimonio a la víctima sea una coacción en el momento mismo de contraer matrimonio, de aquí que haya toda la problemática concursal expuesta.

Por tanto, consideramos que lo más razonable hubiera sido tipificar el delito dentro del ámbito de las amenazas, por las razones que a continuación se expondrán. Veamos que establece la jurisprudencia respecto de las coacciones y amenazas y en cuanto a su diferenciación.

El Tribunal Supremo en números sentencias ha abordado la cuestión de la delimitación del delito de coacciones y del delito de amenazas. En la STS 18.3.2000 (RJ 2000g5)[24] se suscitó la duda de si los hechos cometidos deberían encuadrarse en el delito de coacciones o en el de amenazas y al respecto el TS en la sentencia mencionada estableció que “doctrinalmente ha sido tradicional acoger como diferenciador un criterio temporal de tal modo que para entender que el delito es de amenazas, es preciso que exista un aplazamiento temporal del mal augurado, mientras que en las coacciones el mal se presenta como inminente y actual”.

Además, en la misma STS 18.3.2000 (RJ 2000g5), FJ3, se exponen los requisitos, concretamente 6, para que concurra el delito de coacciones. Tiene que haber “1º una conducta violenta, ya material o física, ya de intimidación de carácter compulsivo que puede recaer tanto sobre quien es obligado a cambiar de conducta como sobre otras personas o sobre cosas de su uso o pertenencia, 2º) que esa conducta tenga la finalidad de impedir a alguien hacer algo no prohibido u obligarle a hacer algo que no quiera, 3º) que los agentes

del hecho obren con ánimo tendencial de influir sobre la libre voluntad ajena, 4º) que esos agentes no estén legítimamente autorizados para emplear intimidación o incluso violencia, 5º) que los actos en que se concrete su actuación sean ilícitos desde la perspectiva de la convivencia jurídica y social, y 6º) que esa conducta tenga una gravedad intensa o importante para distinguirla de las coacciones leves”.

En cuanto al delito de amenazas, el TS tiene asentado que este delito se comete “por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo (STS 16.4.2003 RJ 2003)96),[25] siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir, el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida (STS 17.6.1998 RJ 1998 5801]).

En cuanto a los requisitos para que concurra el delito de amenazas, concretamente cuatro, los podemos encontrar en la STS 22.3.2006 (RJ 2006♦4)[27], entre otras muchas, ya que hay jurisprudencia reiterada al respecto. Así pues, los 4 requisitos son; “1º) una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; 2º) es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si ésta se produce actuará como complemento del tipo; 3º) que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una

contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva”.

En cuanto a la conducta del matrimonio forzado, no consideramos adecuada su pertenencia al ámbito de las coacciones, ya que en estas el mal es “inminente y actual” y hay una “inmediatez temporal a la adopción de una conducta” y en el matrimonio forzado eso 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. Sin embargo, lo normal será que anteriormente los actores del delito del artículo 172 bis CP, normalmente los padres de la víctima, ya le hayan dicho que se va a casar con tal hombre y ante la negativa de ésta, seguramente ya le hayan amenazado, lesionado o cualquier otros hechos, con la finalidad de que ceda y contraiga el matrimonio. Por lo que consideramos más pertinente que se hubiera tipificado en el ámbito de las amenazas, ya que lo más normal será que se le cree a la víctima un estado de inquietud, intranquilidad, causado por el anuncio de un mal “futuro, injusto, determinado y posible” como, por ejemplo, el anuncio de matarla, lapidarla, llevarla a vivir a otro país alejada de sus amigos, etc. Los padres tienen autoridad y respeto sobre sus hijos, los cuales tenderán a obedecerles y sus expresiones serán dichas de manera creíble, firme y seria para sus hijos. Además, cualquier expresión que conlleve una amenaza estableciendo cualquier mal es merecedora de repulsa social, no se acepta, y menos hecha a un menor el cual está indefenso y es vulnerable. Así pues, en la conducta del matrimonio forzado, se dan los requisitos para que esté situada en el ámbito de las amenazas.

CONCLUSIONES

Una vez analizado exhaustivamente el fenómeno de los matrimonios forzados desde un punto de vista jurídico-penal, son varias las conclusiones que se pueden extraer.

I. Cabe hacer hincapié en la gran dificultad de la realización de este trabajo ya que la tipificación del fenómeno de los matrimonios forzados como delito en el Código Penal español es muy reciente. Concretamente, la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal entró en vigor el día 1 de julio de 2015 y, en consecuencia, el delito del matrimonio forzado. Por tanto, los autores que hayan analizado dicha tipificación son escasos y no hay hasta el día de hoy jurisprudencia al respecto, con lo que analizar en profundidad un aspecto tan nuevo resulta complicado. Así pues, en el presente trabajo se ha sido crítico, se han puesto de manifiesto las argumentaciones de los diversos autores, muchas contradictorias, y se ha valorado la posible solución más correcta en los diversos aspectos abarcados.

II. Los matrimonios forzados son reconocidos como una violación de los derechos humanos en numerosos tratados internacionales y en otros documentos supranacionales. La vulneración del derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento es el más claro ejemplo, aunque se vulneran otros muchos más, como son, el derecho a la dignidad humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Por tanto, aunque en muchos casos lo que alienta a que se contraigan estos matrimonios es la práctica cultural aceptada, por formar parte de la tradición y la cultura de determinados países, no es justificación para que se realicen este tipo de conductas, ya que los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos y siempre deben ser respetados.

III. Del estudio del artículo 172 bis CP, el cual tipifica el delito de matrimonio forzado, se extrae que hay bastantes imprecisiones, desaciertos, incorrecciones que se podrían haber evitado si el legislador español no hubiera hecho caso omiso a los Informes realizados al Anteproyecto de la Ley Orgánica 1/2015, tanto por el Consejo Fiscal como por el CGPJ. Destaca al respecto la exigencia legal que la intimidación sea “grave” en establecer dicho delito los medios comisivos, el cual provoca una dificultad intrínseca a la hora de interpretar-lo, por tratarse de un elemento puramente valorativo. Además, existe una consolidada jurisprudencia en torno al concepto de intimidación, que considera que la intimidación ya es grave por sí misma. Así pues, la gravedad de la intimidación es inadecuada, la razón por la cual el legislador optó por establecer el término no se entiende y ello conllevará a que la aplicación de este nuevo delito sea escasa, en resultar difícil determinar el significado de “grave”. Otro desacierto es el término de “coacción” para graduar la pena del tipo penal, ya que el mismo es ya definitorio de un tipo penal, con lo que lo más adecuado hubiera sido incorporar “según la gravedad de la violencia o intimidación ejercida”. Además, la pena de multa impuesta como alternativa a la de prisión, resulta desacertada ya que no se considera proporcionada a su gravedad atendiendo al bien jurídico protegido en el delito y en la consideración del matrimonio forzado como una figura conectada con la violencia sobre la mujer y la trata de seres humanos.

IV. En cuanto a la obligatoriedad de la tipificación del fenómeno de los matrimonios forzados como delito, se extrae que el Convenio de Estambul de 2011 obliga a los Estados a tipificar el delito de matrimonio forzado, tal como establece su artículo 37, y como que España es un Estado que se vinculó a dicho convenio, le es de aplicación y, en consecuencia, está obligado a tipificarlo. Efectivamente ha cumplido con dicha obligación en introducir en la

última reforma del Código Penal el delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP).

V. Consideramos que el legislador español, si bien ha acertado en tipificar el delito de matrimonio forzado dentro del ámbito de los delitos contra la libertad, la vía que ha optado, es decir, introducirlo como delito específico de coacciones no es la más adecuada por toda la problemática que conlleva. En consecuencia, se debería haber explorado la posibilidad de mantener su ubicación entre los delitos contra la libertad si bien, en el ámbito de las amenazas, por ser más acorde con su naturaleza y con el bien jurídico que consideramos que protege, eso es, la capacidad de decidir libremente contraer matrimonio con alguien.



Alfredogarcialopez
ABOGADOS



25

Campoamor 9 2º 33001 OVIEDO
984 186 927
984 081 875f
www.alfredogarcialopez.es/com



Alfredogarcialopez
ABOGADOS





Alfredogarcialopez
ABOGADOS



Alfredogarcialopez
ABOGADOS