

Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?

Noelia Igareda González

Universidad Autónoma de Barcelona

Abstract

Los matrimonios forzados no han recibido una gran atención en España a excepción de iniciativas aisladas en algunas comunidades autónomas. En cambio, existe un proyecto para incluir una nueva figura delictiva de matrimonios forzados en el Código Penal, como trasposición de la Directiva Europea 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos. Este artículo analiza los pros y los contras de acudir al Derecho Penal para solucionar un problema de violencia de género con un fuerte componente cultural, especialmente a la luz de las experiencias de otros países europeos en su abordaje del fenómeno de los matrimonios forzados.

In Spanien haben Zwangsehen nicht viel Aufmerksamkeit erhalten, außer für isolierte Initiativen in einigen Regionen. Stattdessen gibt es ein Projekt, um eine neue Straftat von Zwangsehen in das Strafgesetzbuch einzuschließen, als Umsetzung der EU-Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels. Dieser Artikel beschreibt die Vor- und Nachteile in das Strafrecht zu gehen, um ein Problem der geschlechtsspezifische Gewalt mit einer starken kulturellen Komponente zu lösen, vor allem in Anbetracht der Erfahrungen der anderen europäischen Länder in ihrer Annäherung an das Phänomen der Zwangsheirat.

Forced marriages have not received much attention in Spain except for some isolated initiatives in some autonomous communities. However, there is a project to include a new crime of forced marriage in the Penal Code, as a transposition of the Directive 2011/36/UE on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. This article analyses the arguments in favor and against of using the criminal law to solve a problem of gender violence with a strong cultural element, especially after the experience of other European countries when approaching the problem of forced marriage.

Titel: Zwangsehen: andere Gelegenheit für das symbolische Strafrecht?

Title: Forced marriages: another opportunity for the symbolic penal law?

Keywords: forced marriages, criminal law, gender violence, arranged marriages.

Stichworte: Zwangsehen, Strafrecht, geschlechtsspezifische Gewalt, Zwangsheirat.

Palabras clave: matrimonios forzados, derecho penal, violencia de género, matrimonios pactados.

Sumario

- 1. Planteamiento del problema de los matrimonios forzados**
- 2. Razones que llevan al Estado español a tipificar los matrimonios forzados**
- 3. ¿Es el derecho penal una vez más la mejor forma de solucionar un problema social?**
- 4. ¿Hay otras formas de abordar los matrimonios forzados por parte de las sociedades occidentales?**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**
- 7. Tabla de jurisprudencia citada**

* Este artículo está en el marco del proyecto europeo MATRIFOR: «Approaching forced marriages as a new for of trafficking in human beings in Europe», financiado bajo el programa Prevention of and fight against crime, Comisión Europea (2012-2015).

1. Planteamiento del problema de los matrimonios forzados

Los matrimonios pactados o concertados son hoy en día un fenómeno frecuente en algunas comunidades y pueblos de Asia, Oriente Medio, África¹, y algunas comunidades gitanas². Debido a los procesos migratorios y al proceso de descolonización, también aparecen en Europa desde la década de los setenta y ochenta³. Los matrimonios pactados o concertados, son aquellos en los que el matrimonio ha sido pactado por terceros, generalmente familiares u otros miembros de la comunidad, y donde los cónyuges luego aceptan contraer matrimonio libremente. Es difícil diferenciar los matrimonios pactados o concertados de los matrimonios forzados, porque generalmente los matrimonios forzados fueron inicialmente matrimonios pactados⁴. Se entiende que son matrimonios forzados cuando al menos uno de los conyugues ha sido coaccionado (física o emocionalmente) a contraer matrimonio en contra de su voluntad⁵.

Los matrimonios forzados implican un problema legal, porque suponen una violación de los derechos fundamentales de los contrayentes, y muchas veces una forma de violencia de género⁶. Pero los matrimonios pactados no son ilegales en el ordenamiento jurídico español, porque no existe una definición legal del matrimonio que exija el amor, a pesar de la inercia cultural que lleva a la opinión pública a considerar matrimonio fraudulento, cualquier matrimonio en el que no exista amor. El amor no tiene ninguna relevancia jurídica en el matrimonio civil, ya sea un matrimonio por conveniencia, o un matrimonio pactado⁷. Sólo los matrimonios fraudulentos representan un problema legal⁸, e igualmente es difícil definir qué es un matrimonio de conveniencia o en fraude de ley porque el matrimonio tiene un significado cultural e histórico diferente y cambiante⁹.

Generalmente en nuestra sociedad actual se considera un matrimonio fraudulento el matrimonio que se utiliza por las partes para beneficiarse y obtener más fácilmente el permiso de residencia en territorio europeo o la nacionalidad del país. Se utilizan como elementos para identificarlo la existencia de un previo pago y la constatación de un ánimo fraudulento de las partes. Los matrimonios de complacencia, o matrimonios fraudulentos, se consideran negocios simulados porque no tienen un verdadero consentimiento matrimonial, ya que son un medio para conseguir beneficios o ventajas. En consecuencia se pueden aplicar las normas de fraude de ley del art. 6.4

¹ No todas la sociedad practica los matrimonios pactados, pero sí que es frecuente en determinadas comunidades y etnias de China, India, Pakistán, Turquía, Irán, Afganistán, Irak, Marruecos, Senegal, Gambia, entre otros.

² ELVIRA, «Matrimonios forzados», *Anuario de Derecho Internacional privado*, (10), 2010, pp. 708.

³ En el Reino Unido, la preocupación política sobre el fenómeno de matrimonios forzados hizo que en 1999 se estableciera un grupo de trabajo sobre matrimonios forzados (Working Group on forced marriages) para investigar sobre el fenómeno.

⁴ GANGOLI/CHANDLER, «Protecting Victims of Forced Marriage: is Age a Protective Factor?», *Feminist Legal Studies*, (17-3), 2009, pp. 269 y ss.; CHANTLER, «Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Forms of Violence and Abuse», *Violence, Trauma & Abuse*, (13-3), 2012, pp. 177.

⁵ HEATON/MCCALLUM/JOGI, *Forced Marriage*, 2009, pp. 1 y ss.

⁶ CHANTLER, *VTA*, (13-3), 2012, pp. 176

⁷ BRIONES, «Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2009, pp. 41 y ss.

⁸ Un matrimonio fraudulento es aquel en el que se está utilizando la institución matrimonial para una finalidad que no es la común en nuestra sociedad actual, que espera que el matrimonio sea un reconocimiento público de un proyecto de vida en común con un componente afectivo.

⁹ Ver por ejemplo CROONTZ, *Historia del matrimonio: cómo el amor conquistó el matrimonio*, 2006.

Código Civil (CC)¹⁰.

Para poder entender las dificultades en diferenciar los matrimonios fraudulentos, los matrimonios pactados y los matrimonios forzados, es importante contrastar qué papel tiene la institución matrimonial hoy en día en nuestras sociedades, y cuáles son en cambio, las funciones que se espera de la institución matrimonial en las comunidades que emigran a nuestro país. En Europa debido a la influencia de la Iglesia, la institución matrimonial aparece como la figura central de la familia. El matrimonio se ha percibido tradicionalmente como una unión heterosexual, de por vida, monógama, establecida por elección personal y requisito para la cohabitación sexual. El matrimonio daba lugar al establecimiento de un hogar independiente, donde se criarían a los hijos/as hasta que alcanzaran la edad adulta y pudieran a su vez elegir libremente para contraer matrimonio, y a su vez, formar sus propios hogares¹¹.

Frente a los matrimonios forzados, matrimonios pactados o matrimonios fraudulentos, las sociedades autóctonas dan por supuesto que sus formas y normas de organización de parentesco son las normales, las naturales y las correctas. Las relaciones entre familiares de estos hogares existen, pero su intensidad no es similar a las que se establecen en el seno de la familia nuclear. Además estas relaciones de parentesco se han visto debilitadas por el creciente individualismo occidental. El aumento de las separaciones y divorcios han debilitado las relaciones de parentesco a través del matrimonio, así como la aparición de otras formas de convivencia, como los matrimonios de personas del mismo sexo, las familias monoparentales o los hogares unipersonales, dando lugar a un mayor individualismo.

En cambio, la mayoría de los extranjeros que se instalan en Europa mantienen relaciones de parentesco completamente diferentes, basadas en redes de reciprocidad y solidaridad mutua. El matrimonio es una institución importante, pero como un instrumento para el mantenimiento de estirpes familiares patrilineales. El matrimonio no es tanto la base de la vida familiar y personal, como la forma de acceder a un determinado estatus en la comunidad¹².

Las migraciones transnacionales de estas comunidades no alteran sus convenciones sobre parentesco, sólo amplían las dimensiones espaciales sobre las que se actuará para buscar un marido o esposa idóneo cuando el hijo o hija alcance la edad de casarse. Por ejemplo, en los procesos matrimoniales del sudeste asiático, se prioriza el consenso frente al concepto occidental del consentimiento libre. La importancia que se concede a la familia y a la comunidad hace que el proceso sea muy complejo, lleno de ponderaciones y negociaciones¹³.

¹⁰ GARCÍA RODRIGUEZ, *Matrimonio e Inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*, 2008, pp. 87 y ss.

¹¹ BALLARD, «Inside and Outside: Contrasting Perspectives on the Dynamics of Kinship and Marriage in Contemporary South Asian Transnational Networks», en GRILLO (ed.), *The Family in Question: Immigrants and Minorities in Multicultural Europe*, 2008, pp. 48 y ss.

¹² BALLARD, en GRILLO, (ed.) , *The Family in Question: Immigrants and Minorities in Multicultural Europe*, 2008, pp. 49 y ss.; MAKULELE, «Culture, tradition, custom, law and gender equality», *Potohefstroom Electronic Law Journal*, (1), 2012, p. 4.

¹³ SHARIFF, «Towards a Transformative Paradigm in the UK Response to Forced Marriage: Excavating Community Engagement and Subjectivising Agency», *Social and Legal Studies*, (21-4), 2012, pp. 552 y ss.

Los padres de estas comunidades saben que cuando llegue la pubertad, la revolución hormonal hará que sus hijos/as busquen el mantenimiento de relaciones sexuales, por muy bien educados en sus códigos culturales que hayan sido. Aunque las relaciones sexuales antes del matrimonio no están bien vistas para nadie, en el caso de las mujeres tiene consecuencias especialmente negativas para el honor y la vergüenza familiar.

De ahí que los padres busquen la formalización de los matrimonios, a edades tempranas, cuando saben que se inicia el despertar sexual biológico, para que puedan mantener relaciones sexuales en el marco legítimo del matrimonio. Además consideran que el establecimiento del matrimonio a estas edades de máximo auge sexual, será una buena forma de establecer sólidos vínculos matrimoniales, 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 jóvenes¹⁴.

También es complicado, vincular los matrimonios pactados y los matrimonios forzados a una determinada cultura, comunidad o país. En primer lugar porque no siempre este tipo de matrimonios pueden generalizarse a todo un pueblo, cultura o país, y en segundo lugar, porque la propia finalidad, forma y características de la institución matrimonial ha sido dinámica y ha evolucionado a lo largo del tiempo tanto en nuestra sociedad, como en las sociedades de estas comunidades que se instalan en nuestro país¹⁵. Por ejemplo en nuestra propia cultura occidental, podemos encontrarnos numerosos ejemplos, y bien recientes, de matrimonios pactados o concertados, e incluso de matrimonios forzados¹⁶, ya fueran los matrimonios de Estado, los matrimonios por embarazo de la mujer, o matrimonios como forma de alianzas familiares o como única forma de supervivencia de la mujer en épocas en la que ésta no tenía ni oficio reconocido laboralmente, ni remunerado en el mercado de trabajo formal, ni posibilidad de autosuficiencia económica.

A veces se ha conceptualizado el problema de los matrimonios forzados como otra manifestación de los delitos de honor. Pero hay autores/as¹⁷ que muestran los peligros de esta identificación: lleva más fácilmente a discursos colonialistas sobre problemas de relaciones de género de esas otras minorías. De esta forma se representa como un problema cultural de otras comunidades, donde se necesita la intervención salvadora del estado occidental.

¹⁴ BALLARD, en GRILLO (ed.), *The Family in Question: Immigrants and Minorities in Multicultural Europe*, 2008, pp. 66 y ss.

¹⁵ A pesar de estas matizaciones, por ejemplo en España según datos del INE 2013, hay importantes comunidades de países donde se conoce que los matrimonios pactados son muy frecuentes (y por lo tanto, posiblemente se den los matrimonios forzados): Marruecos (186.316 mujeres entre 16-44 años); China (53.376 mujeres entre 16-44 años); Pakistán (10.175 mujeres entre 16-44 años); Senegal (7.658 mujeres entre 16-44 años); Nigeria (13.426 mujeres entre 16-44 años); India (7.297 mujeres entre 16-44 años); Mali (1.644 mujeres entre 16-44 años); Gambia (2.735 mujeres entre 16-44 años); Bangladesh (1.838 mujeres entre 16-44 años).

¹⁶ El matrimonio en Europa desde la Edad Media hasta el siglo XVIII era una institución política y económica, que no tenía nada que ver con el amor (era algo demasiado importante como para dejarlo en manos de sentimientos). En las clases altas, la dote de la mujer suponía muchas veces la mayor transacción de dinero y propiedades que un hombre recibía en toda su vida. Y también en las clases sociales inferiores, aunque fuera a una escala mucho menor (BRIONES, «Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega», *RGDCDEE*, (20), 2009, pp. 1 y ss.).

¹⁷ SEN, «Crimes of honour. Value and meaning», en WELCHMAN/HOSSAIN, «Honour» crimes, paradigms and violence against women, 2005; GANGOLI/CHANDLER, *FLS*, (17-3), 2009, pp. 270 y ss.

Las víctimas de los matrimonios forzados son tanto mujeres como hombres¹⁸, pero en mayor medida se trata de mujeres y niñas, además de ser un fenómeno con un impacto diferencial de género. Las mujeres son depositarias del honor y de la honra de la familia, por lo tanto, la presión de las familias y comunidades será mayor para que acepten el matrimonio concertado. Además generalmente ellas pasan a formar parte de la familia del marido, se les exige el cumplimiento de los roles de género como madres y esposas, y, si se rebelan, tendrán más posibilidades de ser víctimas de otras formas de violencia de género, como el maltrato físico, emocional, la violencia sexual, etc. De ahí que se exija su consideración como una forma de violencia de género, y no como un problema de una sociedad multicultural, ni un delito ligado a cuestiones migratorias.

Actualmente en Europa preocupa más o menos el fenómeno de los matrimonios forzados como una actividad potencialmente delictiva que implica una violación de diferentes derechos humanos comúnmente aceptados en los ordenamientos jurídicos europeos (el derecho a la libertad, a la dignidad, a la integridad física y moral, a la igualdad de hombres y mujeres), y por ello se exige una actuación estatal para prevenir y combatir tal fenómeno¹⁹.

El problema es su percepción únicamente como prácticas culturales dañinas de determinados pueblos o comunidades. Esa identificación de matrimonios forzados como actividad delictiva de ciertas comunidades, llevará a la criminalización y estigmatización de los otros, de los diferentes, de los extranjeros. Es especialmente importante cuando precisamente estas comunidades con frecuencia refuerzan la práctica de los matrimonios pactados o concertados, como una forma de preservar la identidad cultural y la cohesión social frente a la agresión y la discriminación de la sociedad de acogida²⁰.

Los medios de comunicación en aquellos países en los que los matrimonios forzados han recibido cierta atención pública (por ejemplo en el Reino Unido) describen la coacción como una señal identitaria de ciertas comunidades, que dibujan como comunidades patriarcales e incivilizadas. Las mujeres de estas comunidades son retratadas como mujeres sometidas y sin agencia, frente a las mujeres occidentales empoderadas, cultas, modernas y liberadas, con control y libertad de decisión sobre sus cuerpos y sexualidad. En cambio, esos mismos medios de comunicación no invocan la cultura para explicar otras formas de violencia contra las mujeres también presentes en la sociedad occidental²¹.

La solución no es fácil, porque tampoco un exceso de relativismo cultural puede llegar a justificar ciertos comportamientos que alcanzan la consideración de violación de los derechos humanos de las personas implicadas (la mutilación genital femenina y los matrimonios forzados comparten esta misma problemática).

¹⁸ En el Reino Unido el 85% de las víctimas son mujeres y el 15% son hombres. Para los hombres incluso es más difícil pedir ayuda, por el estigma social que esto conlleva y porque la mayoría de los servicios están dirigidos a mujeres (HEATON/MACCALLUM/JOGL, *Forced Marriage*, 2009).

¹⁹ GILL/ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, 2011, pp. 6 y ss.

²⁰ JAGGAR, «Saving Amina: Global Justice for Women and Intercultural Dialogue», *Ethics and International Affairs*, (19-3), 2005, pp. 65 y ss.

²¹ ANITHA/GILL, «Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK», *Feminist Legal Studies*, (17), 2009, pp. 186 y ss.

Existen numerosas autoras²² que defienden la interseccionalidad como una forma de analizar el problema en el que se encuentran estas mujeres, influidas por una suma de factores interdependientes entre sí (género, etnia, clase social, religión, etc.)²³. Reclaman la necesidad en el caso de los matrimonios forzados de utilizar nuevas categorías como la interseccionalidad, ya que la experiencia de los matrimonios forzados está mediada por un número de factores: el género, la etnia, la identidad religiosa, la sexualidad, la salud mental y el estatus migratorio²⁴.

La interseccionalidad serviría de esta manera como un instrumento válido para entender la situación de opresión y subordinación de estas mujeres, y poder diseñar actuaciones estatales (tanto a nivel legislativo como a través de políticas públicas) que lograran prevenir y combatir los matrimonios forzados como una forma de violencia de género, mediante el empoderamiento y el respeto a la autonomía de las mujeres, y no sólo mediante la utilización el *ius puniendi* del Estado para salvar a las víctimas de una cultura machista.

La cuestión debe además enmarcarse en el modelo de sociedad en la que queremos vivir y articular la diversidad cultural, si exigimos que el Estado sea el garante de un modelo de sociedad multicultural²⁵, de una sociedad intercultural²⁶ o una sociedad inclusiva a través de la asimilación en unos valores básicos e identitarios que aseguran la igualdad de sus ciudadanos/as²⁷.

En el Estado español es difícil hablar de un modelo único de integración de la población extranjera ya que en parte son las Comunidades autónomas las que tienen esa responsabilidad porque tienen asumidas parte de las competencias en sanidad, educación, vivienda y empleo (cuestiones claves en la integración de la población inmigrante), mientras que es el estado central

²² GILL/ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, 2011, pp. 56 y s.; GANGOLI/CHANDLER, *FLS*, (17-3), 2009, pp. 271 y ss.

²³ La interseccionalidad nace desde el feminismo negro, para explicar cómo las mujeres afroamericanas experimentan su opresión en función de la interacción de la desigualdad de raza, sexo y clase (ver entre otras CRENSHAW, «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics», *University Chicago Legal Forum*, 1989). Después ha evolucionado a otros campos de las ciencias sociales para plasmar las situaciones de opresión y discriminación de determinados grupos de población, en las que su situación no sólo se debe a una variable discriminatoria (es decir, no solo por su sexo, su raza, su religión o su etnia).

²⁴ Aunque se propone la interseccionalidad como una forma útil de analizar la situación de partida de estas mujeres, hay un cierto consenso en que las categorías que integran la interseccionalidad son creadas socialmente y por lo tanto variables en el tiempo. También que la interrelación de factores de discriminación es más complejo que la mera suma de factores discriminatorios. Igualmente que un factor puede ser discriminatorio y otro en cambio, puede ofrecer ventajas a la misma mujer.

²⁵ El multiculturalismo persigue la armonía entre las diferentes comunidades, pero no entra a abordar los problemas dentro de las comunidades, como por ejemplo, las situaciones opresivas contra los derechos de las mujeres (SIDDIQUI, «There is no «honour» in domestic violence, only shame! Women's struggles against "honour" crimes in the UK», en WELCHMAN/HOSSAIN (eds.) «*Honour*: Crimes, Paradigms and Violence Against Women, 2005, pp. 39 y ss.).

²⁶ Entendiendo como interculturalismo la sociedad donde las diferentes culturas conviven e interactúan con un sentimiento de pertenencia a una misma sociedad gracias a compartir un mínimo común (BORGES, «Inmigración y políticas públicas de integración: la evolución de un proceso inacabado», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (28), 2013, pp. 40 y ss.)

²⁷ Como por ejemplo Francia, paradigma de modelo asimilacionista, donde se propugna la existencia de una única nación homogénea, donde todos los ciudadanos deberán adoptar el ideal republicano y una misma lengua, al menos en el espacio público (BORGES, «Inmigración y políticas públicas de integración: la evolución de un proceso inacabado», *CEFD*, (28), 2013, pp. 40 y ss.)

quien ostenta las competencias en materia de legislación sobre inmigración²⁸.

2. Razones que llevan al Estado español a tipificar los matrimonios forzados

Existe un amplio desconocimiento sobre el fenómeno de los matrimonios forzados, especialmente en España, a diferencia de otros países europeos²⁹, donde cuentan con más investigaciones sociológicas, criminológicas y datos empíricos sobre la prevalencia de los matrimonios forzados en sus sociedades³⁰. El fenómeno no es marginal, y lo más paradójico es que incluso se estima que crece cuando estas comunidades se asientan en territorio europeo, justo lo contrario que sucede en los países de origen³¹.

Aquí en España se sigue percibiendo como un fenómeno muy aislado, que sólo tiene lugar de manera esporádica en algunas comunidades y etnias muy restringidas. Únicamente se cuenta con estadísticas policiales de los Mossos d'Esquadra en la Comunidad autónoma de Cataluña, dado que la ley autonómica de violencia machista³², reconoce los matrimonios forzados como una forma de violencia de género en la comunidad, y por lo tanto obliga a estos cuerpos policiales a registrar de manera específica los pocos casos que llegan a sus manos³³. Nos encontramos una vez más con un ejemplo de criminalidad que tan solo se visibiliza en la medida en la que está documentada³⁴, aun a sabiendas, de la importante cifra negra con la que en la mayor parte de este tipo de actividad delictiva, especialmente en el caso de violencia de género, y por parte de comunidades con poca confianza y relación con las fuerzas del orden. Una vez más no existe en las estadísticas oficiales, y por lo tanto, no hay sensibilidad desde los poderes públicos con responsabilidad sobre la prevención y actuación frente al delito, sobre aquello que no puede denunciarse, y no puede denunciarse porque hasta la fecha no se trata de comportamientos constitutivos de un delito específico.

En el marco de esta excepcionalidad, y su consideración como un problema delictivo de “los otros”, contraer matrimonio en el país de origen bajo coacción se ha considerado una forma de violencia de género, y por ello, se ha reconocido la condición de refugiada a aquellas mujeres que se han escapado a esta coacción en la jurisprudencia española, con posibilidad de solicitar asilo³⁵.

²⁸ BORGES, «Inmigración y políticas públicas de integración: la evolución de un proceso inacabado», *CEFD*, (28), 2013, pp. 40 y ss.

²⁹ Los matrimonios forzados han sido objeto de atención pública en los países escandinavos desde la década de los 90 (BREDAL, «Tackling forced marriages in the Nordic countries: between women's rights and immigration control», en WELCHMAN/HOSSAIN (eds.), «Honour»: *Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, 2005, pp. 332 y ss.).

³⁰ En el Reino Unido por ejemplo destacan algunas investigaciones sociológicas como GANGOLI et al., *Forced marriage and domestic violence among South Asian communities in North East England*, 2006; HESTER et al., *Forced marriages: the risk factors and the effects of raising the minimum age for sponsor, and of leave to enter the UK as a spouse or fiancé(e)*, 2007; KHANUM, *Forced marriage, family cohesion and community engagement*, 2001, entre muchas otras.

³¹ CLARK/RICHARDS, «The prevention and prohibition of forced marriage. A comparative approach», *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, pp. 502 y ss.

³² LLEI 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista (DOGC n° 5123, de 2.5.2008)

³³ En el 2013 los mossos d'esquadra registraron 26 casos de matrimonios forzados en Cataluña, 15 de ellos eran matrimonios de niñas menores de edad, y los restantes 11 mujeres mayores de edad (Fuente: Departament d'Interior, Generalitat de Catalunya).

³⁴ Ver por ejemplo CID/LARRAURI, *Teorías criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*, 2001, pp. 210 y s.

³⁵ Ver por ejemplo STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 11 de mayo 2009; MP: Pedro José Yagüe Gil.

Aun así, los datos con los que cuentan otros países europeos con tasas de población extranjera similares o inferiores a la española³⁶, así como teniendo en cuenta la composición y fuerte presencia de algunas comunidades extranjeras donde se sabe es muy común el fenómeno de los matrimonios pactados o concertados³⁷, sorprende la falta de visibilidad y el desconocimiento por parte de los poderes públicos españoles, y de la sociedad en general de este problema.

Actualmente existe un proyecto de reforma del Código Penal³⁸ que incluye entre muchas otras modificaciones de dicho código (que sí que son objeto de gran debate por parte de la opinión pública y reciben un amplio eco en los medios de comunicación), un nuevo delito de matrimonio forzado³⁹. Su inclusión en esta reforma, no obedece a una especial sensibilidad del actual gobierno, por una cuestión sobre la que ni siquiera se cuenta con estadísticas de ningún tipo sobre su prevalencia, y que apenas ha contado hasta la fecha con un alto nivel de preocupación por parte de los poderes públicos (dada la ausencia de políticas públicas u actuaciones de cualquier tipo, a excepción del protocolo de actuación de los Mossos d'esquadra en Cataluña⁴⁰).

Tal iniciativa en el caso español, responde claramente a las exigencias derivadas de la trasposición de la Directiva europea 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas⁴¹, que incluye entre otras cuestiones, la obligatoriedad de introducir en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros un nuevo delito de matrimonios forzados. Esta directiva era de obligada trasposición antes del 13 de abril del 2013, por lo que el Estado español ya ha sido apercibido ante su incompleta trasposición.

La Directiva incluye los matrimonios forzados como una nueva forma de trata de seres humanos, y parte de la concepción de la trata en general, y de los matrimonios forzados en particular, como un problema eminentemente migratorio. La Directiva está en la línea de diversos organismos internacionales que consideran que los matrimonios forzados deben vincularse a la trata de

³⁶ En el Reino Unido se ha calculado entre 400 y 1000 casos al año (fuente NEWHAM ASIAN WOMEN'S PROJECT, *Forced Marriage Civil Protection Bill – Response consultation on amendments to Family Law Act*, 2007); SOUTHALL BLACK SISTERS, *Forced Marriage: An abuse of human rights one year after «A choice by right»*, 2001). En Noruega no existen estadísticas oficiales, pero los números que manejan las ONGs especializadas señalaban la existencia en 2002 de 45 casos, y en 2003 de 57 casos (BREDAL, en WELCHMAN/HOSSAIN (eds.), «Honour»: *Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, 2005, pp. 239 y ss.).

³⁷ Tal y como se ha señalado anteriormente en la nota a pie de página 14.

³⁸ Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el BOE el 4 de octubre de 2013.

³⁹ Artículo 172bis: «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 12 a 24 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 número 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.»

⁴⁰ Procediment de prevenció i atenció policial dels matrimonis forçats juny 2009 disponible en http://www20.gencat.cat/docs/interior/MS%20-%20Pla%20seguretat%20i%20atencio%20victimes/03%20Materials%20i%20dades/Documentacio/Matrimonis%20forçats/Procediment%20datencio%20i%20prevencio%20policial%20de%20matrimonis%20forçats/documents/PROCEDIMIENTO_mf_def_español.pdf

⁴¹ Directiva europea 2011/36/UE del Parlamento y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo

personas, como una nueva forma de esclavitud⁴².

No es tan fácil dilucidar si considerarlo un problema migratorio, es la única forma que la Unión Europea tenga capacidad de legislar sobre la materia y obligar a los Estados Miembros sobre la trata de seres humanos en general, y los matrimonios forzados en particular, o es que realmente, a la Unión Europea únicamente le preocupa la dimensión migratoria del fenómeno, más allá de su consideración de violación de derechos humanos, y por lo tanto, la necesidad de intervenir y legislar por cuestiones de justicia social.

Análisis previos sobre la finalidad buscada en las legislaciones sobre trata con fines de explotación sexual muestran que se buscaba en último término el control de los flujos migratorios o alcanzar fines de la política económica del estado, para legitimar así la intervención penal. Por ejemplo, en el caso de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, las víctimas (principalmente mujeres) se presentaban como esclavas sexuales, sin autonomía propia y capacidad de decisión. Se llega así a una peligrosa infantilización de las mujeres a las que se considera “incapaces -más aún si provienen del Tercer Mundo- de tomar decisiones sobre su propia vida”⁴³

3. ¿Es el derecho penal una vez más la mejor forma de solucionar un problema social?

Es dudoso que el derecho penal vaya a solucionar el problema de los matrimonios forzados en España, es más, puede que llegue a tener más efectos perniciosos con la utilización del derecho penal en un problema de raíces culturales y de género.

Es cierto que en numerosas ocasiones, se reivindica la utilización del derecho penal para prevenir y/o atajar ciertos comportamientos sociales fuertemente arraigados, como por ejemplo la violencia de género⁴⁴, aunque en realidad el derecho penal en estos casos cumpla una función más de derecho penal simbólico⁴⁵. A pesar de que el feminismo inicialmente reivindicaba el uso del derecho penal sobre todo como una estrategia de denuncia y no tanto como una forma de resolver el problema⁴⁶. El derecho penal en los casos de violencia de género en el ámbito intra familiar cumple una labor también educativa y pedagógica, y de cierta transformación social, cuando logra visibilizar la violencia de género como una grave violación de los derechos humanos de las mujeres, y por lo tanto, un comportamiento inadmisibles en una sociedad democrática. La sociedad comienza a aceptar la violencia de género como un problema muy

⁴² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2002): “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas” “informe de la Relatora especial sobre Derechos Humanos de las Víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2007).

⁴³ MAQUEDA, «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?», *InDret*, (4), 2007, pp. 16 y ss.

⁴⁴ Ver en general BERGALLI/BODELÓN, «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», *Anuario de Filosofía del Derecho*, (9), 1992.

⁴⁵ Se entiende por Derecho penal simbólico aquellas actuaciones en materia de derecho penal donde más que buscar la reducción del delito el objetivo que se persiguen es disminuir las inquietudes sociales sobre la delincuencia (DÍEZ RIPOLLÉS, «El nuevo modelo penal de seguridad ciudadana», *Anuario de Filosofía del Derecho*, (22), 2005, pp. 23 y ss.).

⁴⁶ BODELÓN, «Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal», en BERGALLI (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, 2003.

grave y de todos/as, desde el momento que se convierte en un delito en el Código Penal, y ya son pocos los que se atreven a justificar la violencia de género por cuestiones de educación, patrones machistas o conflictos que suceden en la intimidad de las familias y sobre las que el Estado no debe interferir. Además, el derecho penal en materia de violencia de género en el ámbito intra familiar consigue muchas veces lo que las propias mujeres piden: que el maltrato finalice y que el agresor desaparezca de sus vidas mediante las órdenes de alejamiento⁴⁷. Todo eso a pesar de las innumerables críticas hacia cómo y mediante qué opciones legales el actual derecho penal castiga la violencia de género, sobre todo a partir de la Ley 1/2004 de medidas integrales contra la violencia de género (BOE núm. 313, de 29.12.2004)⁴⁸.

Pero también el derecho penal tiene una larga trayectoria de efectos colaterales adversos en la vida de las mujeres, cuando pretendidamente se han aprobado nuevas normas penales para proteger a las mujeres (es el caso del aborto), o para defenderlas frente a diversos ataques de la sociedad patriarcal (es el caso de la misma violencia de género, o de la violencia sexual). Las intervenciones de la justicia criminal en material de violencia contra las mujeres no siempre han sido en beneficio de las mujeres⁴⁹. Muchas veces esta actuación ha empeorado su situación: las mujeres han sido acusadas por no testificar contra sus agresores, han sido arrestadas por intentar defenderse de su agresor, o los servicios sociales han comenzado a fiscalizar su vida privada, desde su economía hasta su vida sexual⁵⁰.

Además, la utilización del derecho penal para actuar frente a ataques a los derechos de las mujeres, no siempre han partido de una concepción de las mujeres como sujetos totalmente autónomos y capaces⁵¹. Cuestiones bien importantes a la hora de abordar los matrimonios forzados, donde lo que se examina es precisamente la capacidad de la mujer de consentir o no libremente, y de analizar hasta qué punto goza de autonomía personal para tomar decisiones de tal envergadura libre de presiones e interferencias familiares y de la comunidad.

Igualmente la utilización del derecho penal despierta recelos a la luz de la historia legal más reciente, su incapacidad de respetar la voluntad y autonomía de las mujeres, y de la construcción de un perfil de víctimas de determinados delitos, reforzando determinados estereotipos y roles de género (por ejemplo, el de una mujer sumisa, pasiva, sin apenas educación en el caso de matrimonios forzados, o que debe ofrecer realmente resistencia en el caso de delitos sexuales)⁵².

⁴⁷ LARRAURI, «Por qué retiran las mujeres maltratadas la denuncia?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (12), 2003, pp. 302 y ss.

⁴⁸ Ver entre otras MAQUEDA, «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la ley integral», *Revista Penal*, (18), 2006; MAQUEDA, *InDret*, (4), 2007; LARRAURI, *Criminología Crítica y violencia de género*, 2007; LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO, *Género, violencia y derecho*, 2008.

⁴⁹ Por ejemplo PITCH, *Un derecho para dos: la construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*, 2003; BODELÓN, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, 2012.

⁵⁰ SNIDDER, «Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment», *Canadian Journal of Law and Society*, 1994, pp. 248 y ss.

⁵¹ Basta ver nuestra historia más reciente que mantuvo a las mujeres como incapaces legalmente hasta la reforma del Código Civil de 1981. O la actual ley de salud sexual y reproductiva 2010, que obliga a un periodo de reflexión de 3 días desde el momento que la mujer manifiesta su voluntad de abortar hasta que se lleva a cabo el aborto. Por no decir de la falta de autonomía y reconocimiento de la capacidad de decidir de la mujer en el proyecto de reforma de la ley de aborto, que en los pocos supuestos que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo, exigirá un sorprendente periodo de reflexión de 9 días.

⁵² GILL/ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, 2011, pp. 11 y ss.

El desafío para cualquier política criminal alternativa que se proponga combatir la situación de dominación y opresión de las mujeres es considerar críticamente el recurso abusivo al aparato punitivo del estado y buscar siempre antes la reparación de ese daño a través de otras instancias jurídicas (especialmente civiles) o incluso sociales⁵³.

Igualmente el derecho penal en el caso de los matrimonios forzados no puede equipararse con la utilización en otras formas de violencia de género, como por ejemplo, la violencia intra familiar. El escaso número de condenas en el caso de matrimonios forzados en los países en los que es delito o de las mutilaciones genitales femeninas en España, que son un delito desde el 2003 en el artículo 149.2 del Código Penal español (y sobre el que hasta el momento ha habido pocas sentencias condenatorias⁵⁴ e incluso algunas ya anuladas por el Tribunal Supremo⁵⁵), hacen presagiar, que serán mayores los efectos colaterales negativos que los beneficios de la utilización del derecho penal simbólico.

Los matrimonios forzados son una realidad fuertemente vinculada a un problema de desigualdad de género, donde la mujer tiene un papel en la comunidad en la medida que es esposa de y madre de, por lo tanto, su status dentro de la comunidad y de su familia pasa por su matrimonio. Además el matrimonio es una institución social que cumple funciones de reproducción, de mantenimiento económico, de subsistencia, pero también de cohesión y paz social.

Además de obviar esa dimensión de género del problema, la utilización únicamente del derecho penal para abordar el fenómeno de los matrimonios forzados, estaría negando la dimensión cultural. El derecho penal contribuiría una vez más a estigmatizar a ciertas comunidades, culturas o religiones, a crear delitos asociados a determinados colectivos. El origen del delito, del crimen, son los otros, los diferentes, los peligrosos⁵⁶. La prohibición de los matrimonios forzados tiene su fundamento en que constituyen “prácticas culturales dañinas”, que contravienen una visión política liberal que trata de maximizar las libertades individuales. La actuación de los poderes públicos en los casos de matrimonios forzados aparece así como una actuación estatal que libera a estas mujeres de sus yugos culturales⁵⁷.

4. ¿Hay otras formas de abordar los matrimonios forzados por parte de las sociedades occidentales?

En otros países se ha considerado el problema de los matrimonios forzados como un problema única y exclusivamente migratorio, donde ciertas comunidades utilizaban de manera fraudulenta la institución matrimonial, para así poder entrar legalmente en territorio europeo, o residir y trabajar, o conseguir más fácilmente la nacionalidad de algún país comunitario⁵⁸.

⁵³ MAQUEDA, *InDret*, (4), 2007, p. 14.

⁵⁴ STS. 835/2012, (Sala 2ª) de 31 de octubre; de 2012 MP: Joaquín Giménez García

⁵⁵ STS 939/2013, (Sala 2ª) de 16 diciembre de 2013 que anula la Sentencia Audiencia Nacional 9/2013, de 4 de abril; MP: José Ramón Soriano Soriano.

⁵⁶ Entre otros, CID/LARRAURI, *Teorías criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*, 2001, pp. 210 y ss.; GARRIDO/STANGELAND/REDONDO (2006), *Principios de criminología*, 2006, pp. 368 y ss.

⁵⁷ GILL/ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, 2011, pp. 13 y ss.

⁵⁸ GILL/ANITHA, *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, 2011, pp. 11 y s.

En los países en que así ha sido el análisis principal, la actuación legal se ha centrado en poner obstáculos para la presunta utilización fraudulenta de la institución matrimonial y del derecho a la reagrupación familiar. Así por ejemplo, en Dinamarca se ha elevado a 24 años, la edad exigible a los extranjeros residentes legalmente en territorio danés para reagrupar a sus cónyuges extranjeros. Además deben cumplirse los siguientes requisitos: ambos cónyuges han de tener más de 24 años, el matrimonio debe contraerse voluntariamente, y los cónyuges no puede pertenecer a la misma familia, por ejemplo, no pueden ser primos. El cónyuge que resida en Dinamarca debe demostrar que tiene vivienda, y suficientes recursos económicos para reagrupar al otro cónyuge. Además ambos cónyuges tienen que tener más vínculos con Dinamarca que con cualquier otro país.

Esta política migratoria ha sido criticada por organizaciones de derechos humanos porque seguramente entra en colisión con derechos humanos reconocidos internacionalmente, como el derecho a tener una familia, recogido en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵⁹.

Las iniciativas legales que ponen límites o condiciones a la reagrupación familiar para evitar una utilización fraudulenta del matrimonio con fines migratorios deben enmarcarse bajo la Directiva 2003/86/CE, de 22 de septiembre de 2003, que regula el derecho de reagrupación familiar⁶⁰. Esta Directiva permite la adopción de medidas disuasorias para situaciones donde se utilizan los matrimonios forzados como una forma de obtener la residencia legal en territorio europeo (por ejemplo establecimiento de una edad mínima de los contrayentes, o un plazo mínimo desde la celebración del matrimonio)

Otras veces, se ha optado directamente por su tipificación penal, considerando los matrimonios forzados una violación de los derechos humanos de las personas implicadas⁶¹. Con ello se ha contribuido a la criminalización de ciertas comunidades, además de evidenciar las dificultades de las mujeres en denunciar a sus propios padres, a los que quieren, que saben que están obligándolas a casarse por su bien, y que si denuncian, recibirán el rechazo y el aislamiento de toda su comunidad, viéndose abocadas a una sociedad de acogida hostil, discriminatoria que las priva de su identidad.

A veces una forma de intentar solucionar este problema ha sido mediante la elevación de la edad mínima para contraer matrimonio (es el caso de Francia y Reino Unido hasta los 18 años, con excepciones reguladas en su derecho)⁶². En general el sistema legal británico se ha centrado más

⁵⁹ BREDAL, en WELCHMAN/HOSSAIN (ed.), «Honour»: *Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, 2005, pp. 346 y ss.

⁶⁰ Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE L núm. 251, de 3.10.2003).

⁶¹ El matrimonio forzado es delito específico en Austria, Chipre, Alemania y Bélgica en la Unión Europea. También es un delito en Noruega, Serbia y Albania.

⁶² También en España se ha elevado la edad para contraer matrimonio recientemente y modificado el Código Civil, pero esta modificación legal estaba más relacionada con el debate y elevación de la edad mínima para mantener relaciones sexuales consentidas (que se prevé elevar de los 13 a los 16 años, tal y como recoge el Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el BOE el 4 de octubre de 2013, en la nueva redacción de los artículos 183 y 183 bis) que con el problema de los matrimonios forzados.

en atender a la víctima, y, en cambio, el sistema francés ha puesto el énfasis en el papel de los funcionarios en detectar casos de matrimonios forzados. Otra medida introducida en Francia para luchar contra los matrimonios forzados es que el periodo para anular el matrimonio era de 6 meses, y desde 2006 se ha alargado hasta 5 años desde la celebración del matrimonio⁶³.

En nuestro ordenamiento jurídico ya existen medidas legales aplicables en el caso de matrimonios forzados. Puede solicitarse la nulidad matrimonial por vicio o ausencia de consentimiento (art. 73 Código Civil). La acción de nulidad en el ordenamiento jurídico español puede ser presentado por las partes, y por el Ministerio Fiscal, aunque caduca al cabo de 1 año de la celebración del matrimonio (art. 74 Código Civil). Es importante el papel del Ministerio Fiscal en estos casos, especialmente teniendo en cuenta las dificultades para que la víctima denuncie. Si la acción de nulidad ha caducado, o no puede demostrarse la coacción, deberá procederse a través de las vías ordinarias de separación y divorcio, que permiten presentar la demanda de separación a los 3 meses desde la celebración (art. 81 CC).

También numerosos comportamientos frecuentes en el caso de matrimonios forzados encajan en los supuestos de hecho de delitos ya existentes en el Código Penal español (CP)⁶⁴.

En ocasiones se ha recomendado en los casos de matrimonios forzados la mediación y la reconciliación por parte del Estado para intentar no romper las familias, y para evitar que las mujeres huyeran de sus hogares. Pero de esta manera la policía está abordando las situaciones de violencia de género de las mujeres de estas comunidades de manera diferente a como lo haría con situaciones de violencia de género de mujeres de la sociedad mayoritaria⁶⁵ ya que la mediación está explícitamente prohibida en los casos de violencia de género intra familiar debido a que no existe una situación de igualdad de las partes, tal y como se exige en cualquier proceso de mediación (art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género). Esto no quita para que en la práctica de los Tribunales, no sea infrecuente que abogados/as y jueces/zas propongan la mediación como forma de resolver los conflictos suscitados por la violencia de género en el seno familiar⁶⁶.

El Reino Unido es uno de los pocos países que han intentado un vía ecléctica, más acorde con un modelo de sociedad que aspira a ser multicultural. Rechazaron en su día la tipificación del fenómeno de los matrimonios forzados, pero no por ello dejaron de considerar que suponía un grave problema, donde los derechos humanos de las mujeres podían llegar a estar seriamente vulnerados. Además partieron de una amplia discusión acerca de si todos los matrimonios pactados o concertados debían ser moralmente reprobables, o respondían a diferencias culturales y no a utilidades fraudulentas de la institución familiar. Por ello buscaron un sistema legal⁶⁷

⁶³ CLARK/RICHARDS, «The prevention and prohibition of forced marriage. A comparative approach», *ICLQ*, 2008, pp. 521 y ss.

⁶⁴ Delitos contra la libertad, como detenciones ilegales (art. 163 CP), secuestros (arts. 164 y ss. CP), amenazas (arts. 169 y ss. CP) y coacciones (art. 172 CP); torturas y otros delitos contra la integridad moral (art. 173 CP). Según los casos también pueden producirse delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales, concurriendo delitos de agresiones sexuales (arts. 178 y ss. CP), o de abusos sexuales (arts. 181 y ss.).

⁶⁵ SIDDIQUI, en WELCHMAN/HOSSAIN (ed.), «Honour»: *Crimes, Paradigms, and Violence Against Women* 2005, pp. 272 y ss.

⁶⁶ Ver por ejemplo BODELON, *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, 2012, pp. 123 y ss.

⁶⁷ Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007.

donde el Estado interviniera sólo para asegurarse el libre consentimiento de las personas, y el respeto a su autonomía y libertad. La orden civil inglesa permite la adopción de medidas cautelares, y el acceso de la mujer al sistema de protección social, sin necesidad de la denuncia penal y la criminalización de la familia y la comunidad. El derecho aquí, con todas las críticas e imperfecciones que la doctrina inglesa sigue haciendo a la solución adoptada⁶⁸, intenta en la medida de lo posible responder a la demanda de las mujeres que quieren únicamente que el estado garantice el máximo de su autonomía, y libertad de consentimiento. Y esto pasa muchas veces por dotar de recursos asistenciales, residenciales o económicos para que la mujer pueda realmente ser libre y empoderada a la hora de elegir, y no tener que sucumbir a las presiones de su familia o comunidad. Pero esa garantía a su autonomía y libertad de consentimiento, no exige la denuncia penal, ni la criminalización de su familia y su cultura. Aun así se critica que la única intervención sea a través de la ley, porque esta intervención está limitada al análisis de si ha habido un consentimiento libre de coacción o no. Pero este análisis sobre el consentimiento ignora que el consentimiento se ha construido siempre en un contexto de desigualdad de poder, y de relaciones de género, y muchas veces, sin necesidad de que exista una coacción explícita. Igualmente se critica que esta intervención legal se sustente en la existencia de un sujeto de derecho autónomo, que implícitamente se está presuponiendo blanco, sin género, sin raza ni etnia.

A pesar de que el Reino Unido abandonara inicialmente el recurso al derecho penal para hacer frente a los matrimonios forzados, y eligiera medidas legales de prevención y actuación civil y policial, finalmente ha adoptado recientemente una legislación donde se incluye un nuevo delito de matrimonios forzados⁶⁹.

5. Conclusiones

Los matrimonios forzados constituyen una nueva forma de violencia de género, que supone la violación de los diversos derechos humanos de las personas víctimas de este fenómeno. Aunque afecta a hombres y a mujeres, tiene un fuerte impacto de género, tanto en el mayor número de mujeres víctimas, como en las consecuencias en las vidas de las mujeres que intentan evitar la consumación del matrimonio forzado, padecen un matrimonio forzado o intentan huir de él.

No se trata de un problema migratorio, ni tampoco únicamente cultural, ni religioso, ni de género. Su diagnóstico obliga a utilizar nuevas categorías de análisis, con los que poder identificar los diferentes factores de desventaja y discriminación (sexo, etnia, clase social, religión, edad, etc.) que provocan las situaciones de opresión de estas víctimas de matrimonios forzados.

El problema igualmente radica en si el derecho penal, es decir, la consideración del matrimonio forzado como un nuevo delito, es la mejor opción de intervención del Estado para luchar en la prevención y erradicación de dicha práctica en Europa.

En el Estado español actualmente existe una iniciativa para convertir el matrimonio forzado en

⁶⁸ Por ejemplo SHARIFF, *Social and Legal Studies*, (21-4), 2012.

⁶⁹ Marzo 2014 (Anti-Social Behaviour, Crime and Policing Bill).

un nuevo delito, dentro del Proyecto de Ley Orgánica, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a pesar de que apenas existen investigaciones que hayan estudiado la prevalencia de este fenómeno en nuestra sociedad, los factores que intervienen, las principales comunidades afectadas, etc. Tampoco existen casi estadísticas oficiales, ni especial sensibilidad por parte de los poderes públicos (a excepción de algunos cuerpos de seguridad, y administraciones locales), de actuar de manera preventiva a través de otros instrumentos legales diferentes al derecho penal. La iniciativa española de criminalizar el matrimonio forzado obedece únicamente a las obligaciones del Estado español en la trasposición de la Directiva Europea 2011/36/UE, de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Otras actuaciones estatales frente al fenómeno de los matrimonios forzados en diferentes países europeos (unas veces centradas en leyes y políticas migratorias, en actuaciones civiles o combinación de legislación civil y penal) podrían servir de ejemplo para identificar y analizar cuáles han sido las intervenciones estatales que han tenido más éxito en la prevención y erradicación del problema de los matrimonios forzados, y no simplemente acudir al derecho penal como forma de resolver un problema social extremadamente complejo.

6. Bibliografía

ANITHA/GILL (2009), «Coercion, Consent and the Forced Marriage Debate in the UK», *Feminist Legal Studies*, (17), pp. 165-184.

BALLARD (2008), «Inside and Outside: Contrasting Perspectives on the Dynamics of Kinship and Marriage in Contemporary South Asian Transnational Networks», en GRILLO, (ed.) *The Family in Question: Immigrants and Minorities in Multicultural Europe*, University of Amsterdam Press, Amsterdam, pp. 37-70.

BERGALLI/BODELÓN (1992), «La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico», *Anuario de filosofía del derecho*, (9), pp. 43-74.

BODELÓN (2003), «Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal», en BERGALLI (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- EL MISMO (2012), *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Diderot, Buenos Aires.

BORGES (2013), «Inmigración y políticas públicas de integración: la evolución de un proceso inacabado», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (28), pp. 36-57.

BRANDON/HAFEZ (2008), *Crimes of the community: Honour based violence in the UK*, Centre for Social Cohesion, London.

BREDAL (2005), «Tackling forced marriages in the Nordic countries: between women's rights and immigration control», en WELCHMAN/HOSSAIN (eds.) *'Honour': Crimes, Paradigms, and Violence*

Against Women, Zed Books, London, pp. 332-359

BRIONES (2009), «Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, (20), pp. 1-40.

CHANTLER (2012), «Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Form of Violence and Abuse», *Trauma Violence & Abuse*, (13-3), pp. 176-183

CID/LARRAURI (2001), *Teorías criminológicas: explicación y prevención de la delincuencia*, Bosch, Barcelona.

CLARCK/RICHARDS (2008), «The prevention and prohibition of forced marriage- A comparative approach», *International and Comparative Law Quarterly*, (57), pp. 501-528.

COONTZ (2006), *Historia del matrimonio: cómo el amor conquistó el matrimonio*, Gedisa, Barcelona.

CRENSHAW (1989), «Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics», *University of Chicago Legal Forum*, pp. 139 - 167.

DÍEZ RIPOLLÉS (2005), «El Nuevo modelo penal de seguridad ciudadana», *Anuario de Filosofía del Derecho*, (22), pp. 13-52.

ELVIRA (2010), «Matrimonios forzados», *Anuario español de derecho Internacional privado*, (10), pp. 707-715.

GANGOLI et al. (2006), *Forced marriage and domestic violence among South Asian communities in North East England*, University of Bristol and Northern Rock Foundation, England.

GANGOLI/CHANDLER (2009), «Protecting Victims of Forced Marriage: is Age a Protective Factor?», *Feminist Legal Studies*, (17), pp. 267-288.

GARCÍA RODRÍGUEZ (2009), *Matrimonio e Inmigración. El control del consentimiento matrimonial en la reagrupación familiar*, Colex, Madrid.

GARRIDO/STANGELAND/REDONDO (2006), *Principios de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GILL/ANITHA (2011), *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, Zed Books, London and New York.

GUTMANN (2008), *La identidad en democracia*, Katz, Buenos Aires.

HEATON/MACCALLUM/JOGI (2009), *Forced Marriage, Family Law*, Bristol,

HESTER et al. (2007), *Forced marriages: the risk factors and the effect of raising the minimum age for sponsor, and of leave to enter the UK as a spouse or fiancé(e)*, Bristol University, Bristol and Manchester.

JAGGAR (2005), «Saving Amina: Global Justice for Women and Intercultural Dialogue», *Ethics and International Affairs*, (19-3), pp. 55-75.

KHANUM (2008), *Forced marriage, family cohesion and community engagement*, Equality in diversity, Luton.

MAQUEDA (2006), «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la ley integral», *Revista Penal*, (18), pp. 176-187.

- EL MISMO (2007) «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres?», *Indret: revista para el Análisis del Derecho*, (4), pp. 1 y ss.

NEWHAM ASIAN WOMEN'S PROJECT (2007), *Forced Marriage Civil Protection Bill – Response consultation on amendments to Family Law Act*, London.

MAKULELE (2012), «Culture, tradition, custom, law and gender equality», *Potchefstroom Electronic Law Journal*, (1), pp. 1-22.

LARRAURI (2013), «¿Por qué retiran las mujeres maltratadas la denuncia?», *Revista de Derecho penal y Criminología*, (12), pp. 271-310.

- EL MISMO (2007), *Criminología Crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid.

LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (2008), *Género, violencia y derecho*, Tirant Lo Blanch, Madrid.

PAREDES (2010), «La incidencia de los derechos fundamentales en la ley aplicable al estatuto familiar», *Anuario de derecho internacional privado*, (10), pp. 471-490.

PITCH (2003), *Un derecho para dos: la construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid.

SEN (2005), «Crimes of honour. Value and meaning», en WELCHMAN/HOSSAIN, «Honour» crimes, paradigms and violence against women, Zed Books, London.

SHARIFF (2012), «Towards a Transformative Paradigm in the UK Response to Forced Marriage: Excavating Community Engagement and Subjectivising Agency», *Social and Legal Studies*, (21-4), pp. 549-565

SIDDIQUI (2005), «There is no “honour” in domestic violence, only shame! Women's struggles against 'honour' crimes in the UK», en WELCHMAN/HOSSAIN (eds.) *'Honour': Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, Zed Books, London, pp. 263-281.

SNIDER (1994), «Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment», *Canadian Journal of Law and Society*, (9), pp. 75-104.

SOUTH BLACK SISTERS (2001), *Forced Marriage: An abuse of human rights one year after «A choice by right»*, Southall Black Sisters, London.

7. *Tabla de Jurisprudencia citada*

| <i>Tribunal, Sala y Fecha</i> | <i>Magistrado Ponente</i> |
|--|----------------------------|
| STS, Sala 3ª, sección 5ª, de 11 de mayo 2009; | Pedro José Yagüe Gil. |
| STS, 835/2012, (Sala 2ª) de 31 de octubre 2012 | Joaquín Giménez García |
| STS, 939/2013, (Sala 2ª) de 16 de octubre de 2013 | José Ramón Soriano Soriano |