

Eva Pedraza Bolaño

**Análisis del fenómeno de los matrimonios forzados desde
la perspectiva jurídico penal**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

dirigido por la Dra. Núria Torres Rosell

Grado en Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2016

RESUMEN

El matrimonio forzado era un fenómeno atípico en España antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 del Código Penal, la cual introdujo en su artículo 172 bis CP el nuevo delito de matrimonio forzado. También con dicha reforma se incorporó el matrimonio forzado como finalidad de explotación en el delito de trata de seres humanos en su artículo 177 bis CP. La regulación del nuevo delito del matrimonio forzado (art. 172 bis CP) presenta muchas imprecisiones que son objeto de estudio en este trabajo y que se deberían mejorar.

RESUM

El matrimoni forçat era un fenomen atípic a Espanya abans de la reforma operada per la Llei Orgànica 1/2015 del Codi Penal, el qual va introduir en el seu article 172 bis CP el nou delict de matrimoni forçat. També amb la citada reforma es va incorporar el matrimoni forçat com a finalitat d'explotació en el delict de tracta de sers humans en el seu article 177 bis CP. La regulació del nou delict del matrimoni forçat (art.172 bis CP) presenta moltes imperfeccions que són objecte d'estudi en aquest treball i que s'haurien de millorar.

ABSTRACT

Forced marriage is a phenomenon not regulated in the criminal law before the reform of Spanish Penal Code that took place in 2015. This reform introduced the new crime of forced marriage in article 172 bis CP. Also the reform introduced forced marriage as a purpose of exploitation in the article 177 bis CP on trafficking in human beings. The regulation of the new crime has many imperfections that have been studied in this research and which should be improved.

Palabras clave

Matrimonio forzado- Derechos humanos- Tipificación del delito- Artículo 172 bis CP- Artículo 177 bis CP- Concurso de delitos- Convenio de Estambul- Directiva 2011/36/UE
--

ÍNDICE

ÍNDICE	3
ABREVIATURAS/SIGLAS	6
INTRODUCCIÓN	7
1. EL FENÓMENO DE LOS MATRIMONIOS FORZADOS	9
1.1. Conceptualización.....	9
1.2. Factores que contribuyen a los matrimonios infantiles, precoces y forzados ..	11
1.3. Medidas y estrategias para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado	13
1.4. El matrimonio forzado como violación de los derechos humanos	14
1.4.1. Concepto de Derechos humanos.....	14
1.4.2. El matrimonio forzado y los derechos humanos que vulnera	14
1.4.2.1. Derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento....	15
1.4.2.2. Derecho a la dignidad humana	16
1.4.2.3. Derecho a la seguridad.....	17
1.4.2.4. Derecho a la igualdad y no discriminación	18
1.5. Especial referencia al matrimonio infantil como vulneración de los Derechos humanos.....	19
1.5.1. Derecho a la educación	19
1.5.2. Derecho a la salud sexual y reproductiva.....	20
1.6. Matrimonio forzado y esclavitud.....	21
2. TIPIFICACIÓN DEL MATRIMONIO FORZADO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	23
2.1. El delito de coacciones (art. 172 CP).....	23
2.1.1. Bien jurídico protegido	23
2.1.2. Tipo básico del delito de coacciones (art. 172.1, párrafo 1º CP)	25
2.2. El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172 bis del CP).....	30
2.2.1. Bien jurídico protegido	30
2.2.2. Conductas típicas	31
2.2.2.1. La modalidad típica de compeler a otra persona a contraer matrimonio (art. 172 bis.1)	32
a) Finalidad.....	33
b) Consumación	35
c) Penas	36

d) Críticas	38
2.2.2.2. 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	39
a) Finalidad.....	40
b) Medios comisivos	40
c) Consumación.....	41
d) Críticas	42
2.2.2.3. El subtipo agravado por menor edad de la víctima	43
2.2.3. Los sujetos activos y pasivos.....	44
2.3. El delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP)	44
2.3.1. Concepto normativo-internacional de trata de seres humanos.....	45
2.3.2. El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas.....	47
2.3.2.1. La trata de seres humanos como delito contra la integridad moral: razones para rechazar esta opción	47
2.3.2.2. La trata de seres humanos como delito contra la dignidad: motivos que conducen a asumir esta opción	49
2.3.3. Modificaciones introducidas en el delito de trata de seres humanos en la reforma de 2015	51
2.3.3.1. Modificaciones referidas al tipo básico del delito de trata de seres humanos.....	53
2.3.3.2. Modificaciones respecto de los tipos cualificados del delito de trata.....	55
2.3.3.3. Modificaciones en la penalidad	56
2.4. Competencia de los tribunales españoles para perseguir el delito de matrimonio forzado que se comete en el extranjero.....	56
3. CONCURSOS DE DELITOS	59
3.1. Delito de matrimonio forzado (art. 172 bis.1 CP) y delito de amenazas (arts. 169 a 171 CP).....	59
3.2. Concurrencia de coacción previa al momento de la celebración del matrimonio	62
3.3. Delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y trata de personas (art. 177 bis CP).....	63
3.4. Delito de matrimonio forzado (art.172 bis CP) y otros delitos cometidos en el seno del matrimonio	66

4. ANÁLISIS DE LA OBLIGACIÓN Y/O NECESIDAD DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS MATRIMONIOS FORZADOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	67
4.1. 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	67
4.2. Directiva 2011/36/UE	72
4.3. No atipicidad de la conducta del matrimonio forzado antes de la reforma del Código Penal de 2015.....	74
4.3.1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 60/2005 de 17 de enero.....	75
4.3.2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1399/2009 de 8 de enero.....	78
4.3.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 865/2008, de 31 de julio.....	81
5. VALORACIÓN PERSONAL SOBRE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA DEL MATRIMONIO FORZADO	83
5.1. Tipificación de la conducta por el artículo 172 bis CP	83
5.2. Tipificación de la conducta por el artículo 177 bis CP	86
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFIA	91

ABREVIATURAS/SIGLAS

art.: (no de periódicos, sino de leyes y similares).

Ibid: en el mismo lugar (en el presente trabajo, “igual que la referencia anterior”).

dir.: director

núm.: número

op.cit: obra ya citada del mismo autor en otras páginas.

p: página

ACNUR: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

FJ: Fundamento Jurídico

LO: Ley Orgánica

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

ONG: Organización No Gubernamental

UNICEF: United Nations International *Children's Emergency Fund*.

ONU: Organización de Naciones Unidas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es el análisis del fenómeno del matrimonio forzado desde una perspectiva jurídico-penal. En cuanto al matrimonio, cabe mencionar que averiguar los sentimientos e intenciones que conducen a cada contrayente a que dé el “Sí, quiero” es muy complicado o casi imposible. A pesar de ello, en la actualidad se opta por aceptar que todo el mundo se casa por amor, entendiendo que el problema de los matrimonios forzados es un problema lejano, de países subdesarrollados o con una cultura diferente distinta a la nuestra. Sin embargo, este fenómeno es actual, real y nada lejano, ya que, lamentablemente, en los países desarrollados también hay casos de matrimonios forzados.

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.

Desde el punto de vista metodológico, se seguirá, principalmente, el método de investigación propio de las ciencias jurídicas, centrado en la técnica de análisis documental y jurisprudencial. Para ello se han estudiado un gran número de Tratados Internacionales de Derechos Humanos para alcanzar el primero de los objetivos. Además, para resolver el resto de objetivos, se ha consultado doctrina de profesionales que han investigado sobre la tipificación del matrimonio forzado en el nuevo Código Penal, se han analizado informes que han estudiado el Anteproyecto de Ley Orgánica 1/2015 y se ha hecho una búsqueda y el consiguiente análisis de sentencias extraídas de la base de datos online *Aranzadi Bibliotecas* que han abordado el tema. También se ha hecho una búsqueda por Internet de documentos, noticias, estudios, libros electrónicos, etc., para tener una mayor información y, en consecuencia, poder hacer un análisis más profundo sobre la temática de los matrimonios forzados.

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

Se debe agradecer la realización de este trabajo a la Doctora Núria Torres Rosell por enfocar la estructura del mismo, ayudar en la búsqueda de fuentes y por ser de gran ayuda durante su elaboración. A Helena Mur Pérez, por su paciencia en los momentos cruciales de la realización del mismo, así como también a la señora María Rosa Bolaño Gallart, por su apoyo emocional y por dar en todo momento durante la realización del mismo ánimos y energías. Por tanto, del apoyo, de un lado profesional y del otro emocional de estas grandes personas, y el constante esfuerzo, dedicación y paciencia ha surgido el presente trabajo.

1. EL FENÓMENO DE LOS MATRIMONIOS FORZADOS

1.1. Conceptualización

En cuanto a la conceptualización del matrimonio forzado 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.

Respeto del matrimonio, a lo largo de la historia, a grandes rasgos, se ha entendido como una institución que, en la mayoría de las culturas, ha servido para vehicular la transmisión de las propiedades a las nuevas generaciones y para determinar las responsabilidades hacia los menores de edad y no tanto con una noción romántica.¹ En la sociedad actual, se interpreta que el matrimonio es una institución cuya finalidad es compartir un proyecto de vida en común, y se presupone el amor mutuo como fundamento de este proyecto vital compartido.²

Por otro lado, el segundo elemento que define el fenómeno objeto de estudio es el relativo a la fuerza. En este aspecto, cabe mencionar que el “alcance, más o menos amplio, que se reconozca al término fuerza y la inclusión en el mismo de formas de presión o abuso psicológico o social, más allá de la violencia estrictamente física, determinarán en qué extensión un matrimonio pueda aceptarse como forzado”.³

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.⁴ 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

¹TORRES ROSELL, N. “Matrimonios forzados: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”. *Revista de estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV. 2015, p. 833.

²IGAREDA, GONZÁLEZ, N. *Debates sobre la autonomía y el consentimiento*: Universidad Autónoma de Barcelona, 2013 [fecha de consulta: 7-3-2016].

³TORRES ROSELL, N. Op. cit., p 844.

⁴ONU: Departamento de Asuntos Económicos y sociales. División para el Adelanto de la Mujer. Suplemento del Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer. *Prácticas perjudiciales contra la mujer Nueva York, 2011*, p.26. Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Supplement-to-Handbook-Spanish.pdf>>. [fecha de consulta:6-2-2016]

su voluntad o a la fuerza.⁵ 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.⁶

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.

Actualmente, se suele asociar el matrimonio forzado con la migración, tal y como establece el Consejo de Europa en su afirmación “los países de Europa tienden a asociar el matrimonio forzado con los flujos migratorios y las dificultades de las familias inmigrantes en integrarse”⁷, ya que “no sólo tiene lugar en algunos países menos favorecidos sino que persiste en algunas comunidades inmigrantes instaladas en Europa, en nombre de la costumbre o la religión, perpetuando las tradiciones o ritos.”⁸.

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". Otro término que se usa como sinónimo de “matrimonio infantil” es el de “matrimonio precoz” y se refiere a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor de 18 años en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio. El matrimonio precoz también puede referirse a matrimonios en los que ambos contrayentes tienen por lo menos 18 años pero otros factores determinan que no

⁵ONU: La Agencia de la ONU para los Refugiados. *Matrimonio forzado*. Disponible en <<http://acnur.es/a-quien-ayudamos/mujeres/principales-preocupaciones-de-las-mujeres/matrimonio-forzoso>>. [fecha de consulta 9-2-2016].

⁶Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 2014 p.4. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf?view=1>>. [fecha de consulta 9-2-2016].

⁷Council of Europe, *Forced marriages in Council of Europe member states, a comparative study of legislation and political initiatives*. Strasbourg, 2005, p.8.

⁸ Calabria López T., *Estudio del protocolo de mutilación genital femenina y del protocolo de matrimonios forzados*. Lleida: Trabajo Final Máster UOC, 2012, p. 7. [fecha de consulta 12-4-2016].

están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, emocional, sexual o psicosocial, o la falta de información respecto de las opciones de vida para una persona.⁹

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. Factores que contribuyen a los matrimonios infantiles, precoces y forzados

Para conocer y poder explicar brevemente cuales son los factores que contribuyen a que se produzcan matrimonios infantiles, precoces y forzados se ha analizado un informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/26/22) del 2 de abril de 2014¹⁰. El informe fue elaborado teniendo en cuenta la información recibida por los Estados, organismos de las Naciones Unidas, grupos de la sociedad civil y otros interesados pertinentes.

En el Informe se pone de manifiesto que la pobreza y la inseguridad son dos causas que contribuyen a la existencia de matrimonios forzados, precoces e infantiles, los cuales siguen siendo una práctica frecuente en zonas rurales y en las comunidades más pobres. El matrimonio infantil tanto de niñas como de niños puede tener ventajas económicas; para las niñas (también para las mujeres) es una vía para asegurar la subsistencia económica y en cuanto a los niños el matrimonio supone menores dotes para las novias más jóvenes.

Además, de las investigaciones hechas para elaborar el informe, se extrae, tal como indica dicho informe, que los matrimonios infantiles, precoces y forzados también se dan, aunque en pocos países, en familias adineradas, las cuales lo consideran un medio para preservar la riqueza entre las familias de la misma clase socioeconómica. Por ejemplo, los matrimonios infantiles y forzados son una realidad actualmente en EEUU,

⁹ Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 2014 p. 3-4. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf?view=1>>. [fecha de consulta 9-2-2016].

¹⁰ *Ibid.*, p.8-9.

tal como muestran cifras de Unchained at last, organización que ayuda a mujeres y hombres a escapar de matrimonios forzados en EEUU. Solo en el estado de Nueva York, 3853 niños contrajeron matrimonio entre el 2000 y el 2010. Y en el estado de New Jersey, donde la organización, fundada en el 2011, tiene su sede, los datos del Departamento de Salud revelan que entre 1995 y el 2012, 3.499 niños se casaron, el 91% con un adulto.¹¹ Así pues, se podría dar el caso que en EEUU hubiera matrimonios forzados entre familias adineradas con la finalidad de preservar la riqueza, y el gran poder adquisitivo.

Por lo que respecta al matrimonio infantil y precoz, éste se asocia estrechamente con niñas que no han recibido educación o bien ha sido escasa. Por ejemplo, Plan International en Egipto señala que “la enseñanza escolar de poca calidad, la masificación, la falta de cualificación de los docentes y la violencia por motivos de género aumentan frecuentemente la opción del matrimonio precoz como una alternativa para muchas niñas”.¹² La educación es un derecho humano reconocido en el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, lo que implica que todo ser humano goza de este derecho. Si se recibe una educación se dispone de más garantías para el futuro, más oportunidades de encontrar un trabajo digno y estable. Si se somete a las niñas a un matrimonio forzado es muy probable que abandonen la escuela en aras de desempeñar el rol de “mujer”, es decir, a dedicarse al cuidado de los hijos y a realizar las tareas domésticas. Así pues, privarle de este derecho equivale casi a afirmar que tendrá que depender de alguien para sobrevivir, que será del marido y sobre todo cuando los padres fallezcan.

Otro factor que indica el informe de Naciones Unidas que alienta a las familias a que casen a sus hijos a una edad temprana es la práctica cultural aceptada. Así pues, la cultura puede tener y tiene en algunos países un papel decisivo y central en cuanto a la celebración de matrimonios forzados, los cuales forman parte de la tradición y cultura de aquellos países y, en consecuencia, son considerados como “normales” y como una práctica que se tiene que realizar. Un estudio de 2013 realizado por UNICEF concluyó que en Nepal, por ejemplo, entre las principales razones para celebrar el matrimonio

¹¹BBC Mundo. *Las sorprendentes cifras de matrimonios infantiles en EEUU*, 20 de enero de 2016 Disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/01/160108_eeuu_matrimonio_infantil_matrimonio_forzado_ng > [fecha de consulta: 20-1-2016].

¹² Véase el link: www.plan-uk.org/early-and-forced-marriage/.

infantil se encuentran la presión social, la cultura y la “normalidad”, es decir, “porque todos lo hacen”. También cabe destacar que Plan Internacional señala que la razón por la que los padres deciden casar a sus hijas a una edad temprana es por el rol de mujer que estas deben desarrollar en la sociedad.

Por último, cabe señalar que el riesgo de matrimonio infantil, precoz y forzado se agrava para las niñas en situaciones de conflicto y de crisis humanitarias, ya que la inestabilidad financiera conlleva un aumento de los riesgos de pobreza y de violencia sexual y ello incrementa la vulnerabilidad de las niñas a esa práctica. Por ejemplo, en la República Árabe Siria ha aumentado el número de matrimonios infantiles, precoces y forzados, por considerar las familias que si sus hijas se casan estarán más seguras.

1.3. Medidas y estrategias para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado

El Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/26/22) del 2 de abril de 2014, también aborda la cuestión de las medidas y estrategias para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado.¹³ En cuanto a las medidas legislativas, el Informe menciona las medidas legislativas adoptadas en algunos estados para erradicar estas prácticas, como elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 18 años, aplicar el registro obligatorio de los matrimonios, así como prohibir estas formas de matrimonio y sancionar a quienes las lleven a cabo. Sin embargo, en el Informe no se defiende la penalización de los matrimonios forzados, sino que su interés se centra en otros aspectos, como en la necesidad de elaborar políticas y planes de acción, incentivar la participación de los líderes religiosos y tradicionales, favorecer la educación y el empoderamiento de las niñas y de las mujeres y la concienciación sobre el daño que causa el matrimonio infantil, precoz y forzado, que a menudo contribuye a promover normas sociales favorables, como las que retrasan la edad para contraer matrimonio. Cabe destacar que entre las conclusiones y recomendaciones del informe no se contempla ninguna directamente dirigida a la tipificación del matrimonio forzado como delito.

¹³ Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 2014 p. 10-15. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf?view=1>>.[fecha de consulta 9-2-2016].

1.4.El matrimonio forzado como violación de los derechos humanos

1.4.1. 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.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.¹⁴

1.4.2. 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.

¹⁴Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. *Los Derechos Humanos*. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>> [fecha de consulta: 20-1-2016].

1.4.2.1. Derecho a contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento

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.

Uno de ellos es 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, cuyo artículo 16 establece que “los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, entre otros, el mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio solo por su libre albedrío y su pleno consentimiento”;

Como también, la Convención de los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 12 establece que los Estados Partes tendrán que garantizar al niño que esté en condiciones de formar un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez. También el artículo 19 de dicha Convención es importante al respecto ya que obliga a los Estados Partes a establecer medidas preventivas y de tratamiento para proteger a los niños de todas las formas de malos tratos perpetradas por padres, madres o cualquiera otra persona responsable de su cuidado. En la mayoría de los casos son los familiares más cercanos al niño los que lo obligan y fuerzan a que contraiga matrimonio. Así como también destaca el artículo 35 de la Convención que establece que los Estados Partes deberán tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma, ya que una de las finalidades del secuestro, la venta o la trata de niños puede ser el matrimonio forzado;

Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16.2 afirma que sólo se podrá contraer matrimonio mediante libre y pleno consentimiento de los esposos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 23.3 establece que “el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de

los contrayentes” y en el Convenio sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para el matrimonio y el registro de matrimonios en su artículo 1 es donde expresa que no se podrá contraer legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar el matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley.

También, el Convenio de la Haya sobre la celebración y el reconocimiento de la validez de matrimonios de 14 de marzo de 1978, establece en su artículo 11 que un Estado sólo podrá negarse a reconocer la validez de un matrimonio si, según el Derecho de dicho Estado, uno de los cónyuges, en el momento del matrimonio, entre otros, no había consentido libremente el matrimonio (11.5).

Respeto de la Unión Europea, cabe señalar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 12 establece el derecho a contraer matrimonio según las leyes de cada país de Europa, todas las cuales contienen, entre sus requisitos de validez para el matrimonio el libre consentimiento de las partes.

Así pues, el derecho a contraer matrimonio mediante el libre y pleno consentimiento es un derecho humano reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en una gran multitud de tratados internacionales y su vulneración conlleva un atentado a los derechos humanos. En consecuencia, el matrimonio forzado en el que no existe un consentimiento libre y pleno es contrario a los derechos humanos.

1.4.2.2. Derecho a la dignidad humana

El matrimonio forzado además vulnera el derecho a la dignidad humana reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos humanos

Primero cabe señalar que la dignidad humana es un concepto difuso. Presenta dificultades en cuanto a su determinación, caracterización y definición. El Tribunal Constitucional en la STC 53/85, de 11 de abril, FJ 8¹⁵, establece que “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta en la

¹⁵ Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 53/1985 de 11 abril. (RTC 1985\53).

autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”. Por tanto, la dignidad humana se traduce primordialmente en la capacidad de decidir libre y racionalmente cualquier modelo de conducta, con la consecuente exigencia de respeto por parte de los demás.

En cuanto al matrimonio forzado, éste vulnera claramente la dignidad humana, 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. Así pues, no hay una elección de un futuro marido o esposa elegido libremente, sino que se impone una conducta no querida que va a determinar sus condiciones y expectativas de vida, lo que puede causar a la persona forzada a realizarla tristeza, incluso depresión, ansiedad, etc. Además, la conducta que todo ser humano tiene que elegir, tiene que ser respetada. Entonces, si un hijo o hija quiere casarse con un hombre o mujer que no es del agrado de los padres, éstos no deben forzarla a que no se case, sino simplemente tienen que respetar la conducta del hijo o hija. En todo caso, pueden aconsejar lo que más le conviene, pero jamás obligar o forzar una acción.

1.4.2.3. Derecho a la seguridad

También se entiende que el matrimonio forzado es susceptible de vulnerar el derecho a la seguridad, reconocido en el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El matrimonio forzado no parte de una situación de amor y confianza entre los cónyuges. Así pues, la víctima forzada a contraer matrimonio con una persona que, en algunas veces, ni tan siquiera conoce y hacia la que no siente estima ni reconocimiento, puede generar un estado de miedo, confusión, intranquilidad e inseguridad por la percepción, en muchos casos fundada, a ser víctima de otros atentados en su persona. Hay muchos casos de matrimonios forzados de niñas con hombres de mediana edad, situación que genera para las niñas esos sentimientos mencionados. Además, una vez producido el matrimonio forzado se pueden producir manifestaciones de violencia física con el objetivo de que la víctima cumpla con las órdenes del marido, conductas que generan inseguridad para ellas, las cuales no saben de lo que serán capaces de hacer sus maridos para que realicen lo que ellos quieren. Entonces, se vulnera el derecho a la seguridad, en cuanto que las víctimas no están, en la mayoría de las veces, seguras dentro de sus propios hogares y viven con el miedo de ser maltratadas, esclavizadas, etc.

1.4.2.4. Derecho a la igualdad y no discriminación

Cabe mencionar que actualmente 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.¹⁶ Entonces, se puede considerar que también se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, contemplados en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, el artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer reconoce el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

Si se considera que los matrimonios forzados deben ser considerados una forma de discriminación por motivos de género, cabe afirmar que éstos vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación, ya que en estos casos las mujeres suelen ser consideradas como un ser humano inferior, solo capaz de realizar actividades en el ámbito privado.

Además, los matrimonios forzados se entiende que deben ser considerados una forma de violencia de género. Es cierto que también los hombres son víctimas de matrimonios forzados, pero en mucho menor número que las mujeres. De hecho, se calcula que en el 85% de los casos las víctimas son mujeres. Igualmente las consecuencias que tienen los matrimonios forzados tienen un fuerte impacto de género. Las mujeres en numerosas comunidades encarnan el honor y la respetabilidad de su familia y de la comunidad de la que forman parte. Si se niegan a aceptar el matrimonio concertado para ellas serán repudiadas por su propia familia y su comunidad y perderán su pertenencia a su comunidad de origen y a toda su red social y familiar.¹⁷

También en un número importante de veces, los matrimonios forzados representan la entrada a una vida plena de otras formas de violencias de género, desde violencia sexual, física, psíquica y económica.

¹⁶ Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 2014 p. 7. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf?view=1>>. [fecha de consulta 9-2-2016].

¹⁷ IGAREDA GONZÁLEZ, N. “El Problema de los Matrimonios Forzados como Violencia de Género”. *Oñati Socio-legal Series*, vol.V. 2015, p.7.

1.5. Especial referencia al matrimonio infantil como vulneración de los Derechos humanos

El matrimonio infantil además de vulnerar los derechos expuestos anteriormente, vulnera los derechos del niño, estipulados en la Convención sobre los derechos del niño, aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. Tal y como reconoce su Preámbulo, el niño “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Además, la protección y el desarrollo del niño deben ser una prioridad, ya que de ellos dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, la civilización humana.

Debido a la extensión del trabajo, no es procedente analizar todos los derechos del niño, pero si los dos más destacables, que son el derecho a la educación y el derecho a la salud sexual y reproductiva.

1.5.1. Derecho a la educación

En cuanto al derecho a la educación se vulnera con los matrimonios forzados infantiles, ya que una vez las niñas se casan dejan de ir a la escuela, por considerarse que deben desarrollar el rol que les corresponde, el de “ama de casa”. Así pues, quedan sometidas a realizar las tareas domésticas y el cuidado de los hijos. Cabe destacar que a pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos define la educación como un derecho humano, y por ende incluye a los adultos como sus titulares, da prioridad a los niños y niñas a través de la obligación gubernamental de asegurar la educación gratuita y obligatoria para todos y todas. El derecho a la educación incluye cuatro actores principales: el gobierno obligado a asegurar el derecho a la educación; el niño o niña como el titular privilegiado del derecho a la educación, con el deber de educarse porque la educación es obligatoria; los padres, que son los “primeros educadores”; y los educadores profesionales, es decir, los maestros y maestras, los profesores y profesoras.¹⁸

¹⁸ Katarina, T. *Indicadores del derecho a la educación*. Disponible en <http://www.compartiendorealidades.org/congreso_educacion_2011/documentos/Indicadores_DerechoEducacion.pdf> [fecha de consulta: 22-3-2016].

La educación genera muchos beneficios a largo plazo, especialmente para los adolescentes, y contribuye a que contraigan matrimonio más tarde, a que sus tasas de fecundidad sean más bajas y a una reducción de la violencia doméstica, así como a una menor mortalidad en la infancia. La educación tiene como finalidad dar a los adolescentes la oportunidad de adquirir los conocimientos para ganarse la vida de manera decente, y el conocimiento que necesitan para protegerse y ejercer sus derechos.¹⁹

En efecto, la educación es un derecho humano del que ningún niño o niña puede quedar privado bajo ninguna circunstancia. El matrimonio no puede ser la justificación por la que una niña o niño abandone la escuela. Sin educación la sociedad no puede avanzar, se necesita que todos los niños reciban unos conocimientos básicos para ser capaces de comprender el mundo, reflexionar y para tener un futuro mejor.

1.5.2. Derecho a la salud sexual y reproductiva

En lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva que se considera que se vulnera con los matrimonios forzados infantiles, cabe señalar que éstos están asociados con una alta probabilidad de complicaciones en el embarazo y el parto, que están entre las principales causas de mortalidad de las niñas con edades de 15 a 19 años en todo el mundo, así como un mayor riesgo de sufrir infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados. Un control insuficiente sobre su propia fertilidad lleva a muchas niñas y adolescentes a recurrir a abortos inseguros, corriendo el riesgo de sufrir lesiones graves o de morir, y a menudo de entrar en un conflicto con la ley.

También es importante mencionar que algunos estudios han puesto de manifiesto que las niñas pueden correr un mayor riesgo de contraer el VIH que los varones, tanto como resultado de una mayor susceptibilidad fisiológica como porque a menudo carecen de control sobre las relaciones sexuales y el uso de preservativos. Asimismo, la violencia sexual, tanto dentro como fuera del matrimonio, aumenta el riesgo de infección por las lesiones causadas. Respecto de la salud mental, muchos problemas de salud mental surgen por primera vez durante la adolescencia. En muchos países se está registrando un

¹⁹UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2011. La adolescencia una época de oportunidades*, p.5. Disponible en <https://books.google.es/books?hl=ca&lr=&id=psukcZ9bEeUC&oi=d&pg=PA1&dq=matrimonio+infantil+&ots=DCML8aqVWi&sig=I1tEqMOTOnz1MANy7JTvHzMi11s#v=onepage&q=matrimonio%20infantil&f=false>. [fecha de consulta: 28-3-2016].

aumento de los casos de depresión, trastornos de la alimentación y comportamientos autodestructivos. Si bien estos trastornos a menudo se derivan de una baja autoestima y una fuerte presión para ajustarse a expectativas poco realistas, se cree que los factores que contribuyen incluyen la violencia, los malos tratos, el abuso y la negligencia, así como la intimidación.²⁰ Así pues, teniendo en cuenta que los matrimonios infantiles se contraen mediante intimidación o violencia y que, una vez contraídos, en el seno de estos se pueden producir malos tratos, es frecuente que los menores sufran graves problemas de salud mental difíciles de superar cuando se es adulto.

1.6. Matrimonio forzado y esclavitud

Por último, cabe señalar que existen vínculos entre determinadas formas de matrimonio forzado e infantil y la esclavitud (prohibida por el art. 4 Declaración de los Derechos Humanos), lo que ha dado lugar al concepto de matrimonio servil, mediante el cual se designa el matrimonio en que uno de los cónyuges “es reducido a la condición de bien sobre el que se puede ejercer una parte o la totalidad de los poderes que confiere la propiedad, y que vienen a configurarlo como una modalidad de esclavitud o de práctica análoga a la esclavitud”.²¹

El antecedente y marco de referencia del matrimonio servil es la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, el comercio de esclavos y las instituciones y prácticas similares a la esclavitud de 1956, el cual se refiere a los matrimonios forzados en su artículo 1 donde establece tres modalidades de conducta que identifica con la esclavitud. La primera consiste en que una mujer, la cual no tiene el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas. La segunda consiste en que el marido de la mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera y la tercera hace referencia a que la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.

²⁰UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2011. La adolescencia una época de oportunidades*, p.4. Disponible en

<<https://books.google.es/books?hl=ca&lr=&id=psukcZ9bEeUC&oi=d&pg=PA1&dq=matrimonio+infantil+&ots=DCML8aqVWi&sig=I1tEqMOTOnz1MANy7JTvHzMi11s#v=onepage&q=matrimonio%20infantil&f=false>>.[fecha de consulta: 28-3-2016].

²¹TORRES ROSELL, N. Op cit., p.20.

Ahora bien, además de estas tres modalidades que establece la Convención, hay otras conductas que constituyen manifestaciones de un matrimonio servil y de una esclavización del individuo por la vía matrimonial como son la restricción de la libertad ambulatoria, la reducción a siervo doméstico y sexual a favor del cónyuge o de sus familiares o el control de sus pertinencias o la desposesión de ellas.²²

Por tanto, los matrimonios forzados vulneran una serie de derechos humanos por lo que su práctica a nivel mundial es intolerable, primando los derechos humanos de las personas ante cualquier explicación de la práctica de este fenómeno.

²²TORRES ROSELL, N. Op cit., p.21.

2. 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. A continuación, se procederá a analizar los dos artículos mencionados.

2.1. El delito de coacciones (art. 172 CP)

Debido a que el delito de matrimonio forzado del artículo 172 bis CP se encuadra dentro del delito de coacciones (art. 172 CP), es oportuno empezar comentando este último artículo para entender mejor el alcance del delito de matrimonio forzado.

2.1.1. Bien jurídico protegido

Antes de analizar el bien jurídico protegido en el delito de coacciones, es necesario definir el concepto de bien jurídico.

Quizá el bien jurídico es el concepto más difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal. Cada autor que ha tratado el tema ha dado su propia definición. Siguiendo a Von Liszt, el bien jurídico puede ser definido como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”. De la definición dada por Von Liszt cabe extraer que el bien jurídico es un interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, ya que el derecho los reconoce, no son creados por éste.²³ Y, según QUINTERO OLIVARES, “el bien jurídico debe ser analizado como un concepto de raíz sociológica o social, ubicado en el sistema social y

²³ Kierszenbaum, M. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, *Lecciones y Ensayos*, nro. 86, 2009. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>>

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”.²⁴

Una vez definido el bien jurídico, se procederá a explicar cuál es el bien jurídico que se protege con la tipificación del delito de coacciones (art.172 CP), analizando tanto la jurisprudencia como la doctrina.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia, el Tribunal Supremo establece que “el delito de coacciones protege los ataques a la libertad de actuación personal que no estén expresamente previstos en otros tipos del Código”.²⁵ Es decir, el Tribunal Supremo delimita el bien jurídico de las coacciones de una mera residual, ya que dicho delito sólo protegerá aquellos ataques a la libertad que los otros delitos contra la libertad no protejan. Entonces, tendrán cabida en el delito mencionado comportamientos no encuadrables en otros tipos penales más específicos. Así pues, en cuanto a las detenciones ilegales el Tribunal Supremo afirma que “tanto el delito de detención ilegal (art. 163 CP) como el delito de coacciones (art. 172 CP) son delitos «contra la libertad». El bien jurídico protegido por ambos tipos penales lo constituye, por tanto, la libertad individual. Se distinguen, no obstante, porque el segundo delito (delito de coacciones) viene a constituir el género dentro de este tipo de conductas injustamente restrictivas de la libertad del individuo, y el primero (detención ilegal) es una conducta específica dentro de aquel género, pues afecta concretamente a la libertad deambulatoria de la persona”²⁶. Y, respecto del delito de amenazas el Tribunal Supremo establece que “el bien jurídico protegido por el tipo penal es la libertad del sujeto pasivo que ve alterado su derecho a la tranquilidad y a no estar sometido a temores en el desarrollo normal y ordinario de su vida”.²⁷ Así pues, la jurisprudencia no define el bien jurídico protegido en el artículo 172 CP.

Por otro lado, también la doctrina se ha ocupado de la determinación del bien jurídico protegido en el delito de coacciones. Para encontrar, pues, una definición del bien

²⁴ QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi, 2010. ISBN: 978-84-9903-715-8, p292.

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 628/2008, de 15 de octubre. (RJ 2008\7734).

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1507/2005, de 9 de diciembre. (RJ 2006\3300).

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1060/2001, de 1 de junio. (RJ 2001\4593).

jurídico protegido en el delito de coacciones (art. 172 CP) es conveniente estar al que dispone la doctrina al respecto. Así, el bien jurídico que se protege es la libertad individual, en concreto una de sus manifestaciones, la libertad de obrar, que consiste en la posibilidad de todo ciudadano de conducirse exteriormente de acuerdo con una decisión previamente adoptada, sin necesidad de afectar su proceso de motivación. Se distingue así de las amenazas, en las que se protege la libertad como capacidad de formación de una decisión propia.²⁸

De una manera muy entendedora, CARRASCO ANDRINO afirma que el bien jurídico del delito de coacciones incide sobre la fase de la libertad personal correspondiente a la ejecución de la voluntad. Se trata, no de la toma de decisión, sino de la ejecución de lo ya decidido. En cambio, el bien jurídico de las amenazas incide sobre la fase de formación de la voluntad, esto es, se trata de la pérdida de libertad en el proceso de toma de la decisión.²⁹

De las definiciones dadas por la doctrina se desprende que tanto el delito de coacciones como el de amenazas protegen la libertad, si bien la diferencia entre ambos estriba en la fase sobre la que recaiga la conducta típica. En efecto, las coacciones atacan contra la libertad de obrar, más concretamente, la libertad de ejecutar las decisiones previamente adoptadas, mientras que en las amenazas se lesiona la libertad de decisión o libertad en el proceso de formación de la voluntad.

2.1.2. Tipo básico del delito de coacciones (art. 172.1, párrafo 1º CP)

El tipo básico del delito de coacciones establecido en el artículo 172.1, párrafo 1º CP establece lo siguiente:

“El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados”.

²⁸CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.). *Derecho penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*. Valencia; Tirant lo Blanch, 2011, ISBN: 978-84-9004-346-2, p.123.

²⁹CARRASCO ANDRINO, Mar. *DERECHO PENAL. Parte especial*, 2010. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24640/2/COACCIONES_Y_AMENAZAS.pdf> [fecha de consulta: 15-04-2016].

En cuanto a las conductas típicas, cabe mencionar que el tipo básico del delito de coacciones está integrado por dos conductas alternativas. La primera de ellas es la de impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe. Con la expresión “lo que la ley no prohíbe”, un sector de la doctrina considera que se alude únicamente a la ley penal, mientras que otro sector estima que dicha expresión hace referencia a las normas con rango de ley³⁰. Se comparte la segunda posición ya que es más acorde con el principio de legalidad y se aboga por una interpretación restrictiva y formal de la expresión identificándola con “norma penal”. La segunda conducta es la de compeler a un sujeto a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. Esto es obligarle, con fuerza a que haga algo, lícito o ilícito, que no desea.³¹ No siempre resultará sencillo determinar cuándo nos encontramos ante una de las dos modalidades típicas. En tales casos, habrá que analizar desde una valoración conjunta qué es lo prioritario o más relevante en el hecho y si, aun así, ninguna opción prevalece sobre la otra, en igualdad de condiciones ha de optarse por la calificación que resulte más favorable (“*in dubio pro reo*”).³²

Respeto de los medios comisivos, la “violencia” es el elemento esencial y exigible tanto en la modalidad de impedir como en la de compeler. Ha sido la jurisprudencia la que ha ido estableciendo las clases de violencia típica, cuatro concretamente.

Una de ellas es la “vis física”, es decir, la violencia física proyectada sobre las personas, que es el prototipo clásico de la violencia en las coacciones. Un ejemplo es la STS 14.11.1996 (RJ 1996 \8724), que en su Fundamento Jurídico 2, se establece que “se aprecia en la conducta del autor una violencia coactiva, pues no otra significa el encierro físico de que fueron objeto las víctimas, imposibilitadas de ausentarse del lugar por haberse echado las llaves de la única puerta existente en el local”.³³ Para el sector doctrinal más restrictivo es la única admisible ya que, de lo contrario, se lesionaría el principio de legalidad penal al no resultar cubierto por el sentido gramatical de la ley.³⁴ En este sentido, cabe mencionar la STS 15.3.2006 (RJ 2006\2309), en la que Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, en el voto particular que formula contra dicha sentencia dictada en el recurso de casación núm. 1705/2004, establece que el “texto de la ley”, es

³⁰QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *et al.* *Esquemas de la parte especial del derecho penal (I)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, ISBN: 978-84-9004-043-0, p.114-115.

³¹CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), *op cit.*, p.124.

³²QUINTERO OLIVARES, Gonzalo *et al.*, *op cit.*, p.114.

³³Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 879/1996, de 14 de noviembre (RJ 1996 \8724).

³⁴CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), *op cit.*, p.124.

decir, el Código Penal, sólo se refiere a la violencia para impedir hacer o compeler y que estas acciones, correctamente entendidas, requieren un despliegue físico del sujeto activo sobre el sujeto pasivo. Argumenta que el delito de coacciones del artículo 172 CP es un delito contra la libertad de actuación y que la ampliación del tipo penal para convertirlo en un “delito de recogida” en el que se da cabida a la violencia psíquica, entre otras, carece de todo apoyo en la finalidad de la ley y no resulta cubierto por el sentido gramatical del texto, siendo incompatible con el principio de legalidad.³⁵

Otra es la “vis compulsiva”, es decir, la violencia de naturaleza psicológica. Ésta plantea la difícil delimitación entre amenazas y coacciones. La doctrina mayoritaria la entiende como amenazas y en el mismo sentido la jurisprudencia minoritaria.³⁶ En cambio, la jurisprudencia mayoritaria admite dentro del tipo de coacciones, el empleo de violencia psíquica, en este sentido, la STS 21.5.2009 (RJ 2009 \3209), en su FJ 2, establece que “el núcleo central de la conducta consiste en imponer con violencia una conducta a otro a través de diversas modalidades de actuación, la violencia física, la psíquica y la denominada violencia en las cosas”.³⁷

Con todo, la jurisprudencia ha seguido una interpretación muy extensa del término violencia, que la ha llevado a aceptar también la “vis in rebus propria”, es decir, la fuerza sobre las cosas a través de la alteración en su uso normal mediante destrucción o deterioro, siendo aceptable unánimemente por todos. Algunos supuestos en los que se aprecia este tipo de fuerza son; pinchazos de los neumáticos de vehículos para conseguir inmovilizarlos, como ocurre en el caso de la STS 11.3.1999 (RJ 1999\1304), en la que el acusado en el contexto de una huelga en el sector del transporte por carretera, interceptó el paso con su coche al trabajador de una empresa que conducía un camión, el cual no hizo caso a lo que el acusado le dijo, que era que se bajara del camión y se sumara a la huelga. En consecuencia, con un punzón pichó las ruedas del camión.³⁸ Otro supuesto en los que se aprecia el “vis in rebus propria” es en la ocultación o destrucción de documentos, como es el caso de la SAP Burgos 14.9.1999 (ARP 1999\3509), en la que el denunciado rompió unos documentos referentes a la propiedad de un trastero que

³⁵Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 305/2006, de 15 de marzo (RJ 2008\7734).

³⁶CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), op cit., p. 124.

³⁷Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 539/2009, de 21 de mayo (RJ 2009 \3209).

³⁸Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 362/1999, de 11 de marzo (RJ 1999 \1304).

poseía el denunciante.³⁹ Otro supuesto donde se aprecia este tipo de fuerza mencionada es en la inutilización de cerraduras y soldaduras de puertas, como sucede en la SAP Valencia 1.7.1998 (ARP 1998\3344), en el contexto de una resolución de un contrato de obra entre el propietario del inmueble y el constructor, el cual amparándose en la cuantioso crédito que se le adeudaba, ocupa innecesariamente el inmueble, cambiando las cerraduras e impidiendo la entrada al propietario.⁴⁰

Por último, la jurisprudencia acepta también la “Vis in rebus impropia”, que se refiere a los casos de fuerza sobre las cosas pero sin alterar su uso normal, no existiendo consenso en su admisión. Una pequeña parte de la doctrina no acepta considerarla como “violencia”, porque ello lesionaría el principio de legalidad penal, debiéndose derivar estos casos al orden jurisdiccional civil. La doctrina mayoritaria entiende el término “violencia” no únicamente naturalístico, sino normativo-social, siendo lo importante el violentar la voluntad, atendiendo a las importantes restricciones que pueda suponer para la capacidad de obrar. Postura respaldada por la jurisprudencia mayoritaria que considera como coacciones casos diversos como, por ejemplo, cortes de suministro hidráulico, eléctrico o de gas, cambios de cerradura, retención de bienes y documentos.⁴¹

De lo expuesto anteriormente, cabe mencionar que el concepto “violencia” ha suscitado importantes problemas interpretativos, habiendo una disparidad de interpretaciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales. A nuestro juicio, el término “violencia” se debe interpretar como fuerza física o material ejercida a la persona del sujeto pasivo, ya que, si se observa con detenimiento los artículos del Código Penal, nos podemos percatar de que cuando el legislador ha querido incluir la intimidación o la fuerza en las cosas lo ha hecho expresamente al lado de la violencia. Así ocurre, por ejemplo, en el artículo 237 CP, referente al delito de robo, en el que se utiliza la expresión “fuerza en las cosas”, así como también establece “violencia o intimidación en las personas”.

Otro ejemplo, es el artículo 243 CP, referente a la extorsión, en el que se establece también “violencia o intimidación”, entre muchos otros.

³⁹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 14 de noviembre de 1999 (ARP 1999\3509).

⁴⁰ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 1 de julio de 1998 (ARP 1998\3344).

⁴¹ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), op cit., p 125.

También, respecto del concepto de violencia, cabe mencionar que se ha producido un proceso de espiritualización del concepto de “violencia”, ahondando en el carácter de tipo de recogida de este delito, primando el resultado de privación de la capacidad de obrar sobre la necesidad de emplear violencia para su consecución.⁴² Esta guía interpretativa permite apreciar el delito en casos en los que se emplee, por ejemplo, hipnosis, como establece la STS 10.10.2005 (RJ 2005\8235), que, en su FJ 1, establece que “la vis o fuerza empleada por el sujeto activo del delito de coacciones no sólo comprende los casos de violencia física como tal, sino que incluye cualquier modalidad de compulsión o ataque a la voluntad de la víctima, pues con ello también se limita su libertad.”⁴³ Compartimos dicha interpretación ya que es una solución a los posibles problemas de conductas referentes a la privación de la capacidad de obrar en las que no se emplee ningún tipo de fuerza comentados anteriormente y, como consecuencia, de no aceptarse dicho criterio interpretativo, posiblemente, la vía que quedaría sería la impunidad, absolutamente intolerable.

En cuanto al tipo subjetivo, este admite cualquier clase de dolo genérico para todas las modalidades de coacción. No se requiere ningún móvil de ningún tipo, basta únicamente con el conocimiento y voluntad de restringir la voluntad ajena.⁴⁴

Respeto del *iter criminis* es “el proceso, en parte mental y en parte físico, que va desde que una o más personas toman la decisión de cometer un delito hasta su consumación”.⁴⁵ Antes de que se consume un delito, la persona que lo pretende cometer y toma la decisión de hacerlo, tiene que realizar determinados actos encaminados a la ejecución del delito.

Respeto del delito de coacciones, la jurisprudencia mayoritaria lo entiende como delito de resultado en el que ni es suficiente el mero ejercicio de la violencia, ni necesario que el autor consiga el propósito anejo a la coacción ejercida. Un ejemplo es la STS 15.9.2010 (RJ 2010\3525)⁴⁶; el acusado, interno de un centro penitenciario, puso un cuchillo simulado en el cuello de otro interno del centro privándole de libertad con el fin de doblegar la voluntad de las autoridades del centro para conseguir de éstas unas

⁴² CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), op cit., p. 125.

⁴³ Véase Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1191/2005, de 10 de octubre (RJ 2005\8235).

⁴⁴ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), op cit., p.127-128.

⁴⁵ QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Op.cit., p.605.

⁴⁶ Véase STS (Sala de lo Penal) núm. 770/2010, de 15 de setiembre (RJ 2010\3525).

determinadas decisiones que no se produjeron al quitarle el director del establecimiento el cuchillo. El acusado fue condenado como autor de un delito de coacciones en grado de tentativa acabada. En el FJ único se establece que “fluye sin dificultad su concepción como delito de resultado”. También, el Ministerio Fiscal, señala, en apoyo de su recurso dos sentencias del Tribunal Supremo, en las que se declara que “el delito de coacciones es un delito de resultado”, en el que se exige como elemento del tipo el constreñimiento de la voluntad del sujeto pasivo, cuya efectiva realidad es lo que determina el momento de la consumación, siendo indiferente para ello el hecho de que el culpable consiga o no el propósito que sirvió de móvil al delito”. Así pues, no hay ninguna duda de que el delito de coacciones tipificado en el artículo 172 CP es un delito de resultado.

En cuanto a la tentativa, esta se produciría cuando pese a ejercerse la violencia típica necesaria para quebrantar la voluntad del sujeto, no se logre impedir el libre desarrollo de la conducta deseada por la víctima antes de ser coaccionada. La doctrina minoritaria sostiene que la tentativa de coacciones debe subsumirse en el delito de amenazas condicionales.⁴⁷

2.2. 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.

2.2.1. Bien jurídico protegido

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.

⁴⁷ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Dir.), op cit., p 127.

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.⁴⁸ 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”.⁴⁹

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).

2.2.2. 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.

⁴⁸Consejo General del Poder Judicial: Comisión de estudios e informes. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, p.15. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal> [fecha de consulta: 11-04-2016].

⁴⁹DE LA CUESTA AGUADO, P.M., “El delito de matrimonio forzado” en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015.ISBN; 978-84-9098-371-3, p.367.

2.2.2.1. 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, el cual está redactado de la siguiente manera:

“El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.”

Así pues, la 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.⁵⁰

En cualquier caso tiene que existir una indudable divergencia de voluntades; la del autor que quiere imponer un matrimonio a otra persona, y la de la víctima, que se opone a contraerlo. Para que se dé la conducta típica se exige que haya intimidación, que ha de ser grave, o violencia y, por tanto, no basta el empleo de cualquier otro medio de influencia, indicación o persuasión que incida sobre la voluntad de la víctima. Por tanto

⁵⁰GUINARTE CABADA, G., “El nuevo delito de matrimonio forzado” en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9086-944-4., p.563.

pueden surgir dudas respecto de si podrá considerarse cometido el delito si la presunta víctima no se opone de forma contundente o no expresa en modo alguno su rechazo a ese matrimonio, sea por cualquier motivo, por ejemplo, por sus propias convicciones religiosas o culturales, por respeto o temor reverencial hacia la persona o personas que lo inducen o persuaden, entre otros.

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.

En cuanto al matrimonio, se tiene que tratar de uno cierto, con persona concreta, aunque no sea conocido por el contrayente compelido, y en un plazo o término también cierto, aunque no sea exigible que esté determinada la fecha para entrar en el ámbito de la tentativa. En cambio, no se requiere que el matrimonio vaya a celebrarse en España, ni que se acomode a la legislación española y esté destinado a tener validez en nuestro país. Entonces, sería típico el matrimonio forzado incluso si se vulnera la legalidad civil y penal, como, por ejemplo, cuando se compele a una mujer a casarse en un país que admite la poligamia con un hombre que ya está casado con otras mujeres, como también sería típica la perpetración de un matrimonio forzado en supuestos de uniones no reconocidas legalmente. Tampoco se requiere y, por tanto, es irrelevante, una causa o motivación por la cual se quiere imponer a la persona el matrimonio (por motivos culturales, religiosos, económicos, cumplir una promesa, pagar una deuda de honor, regularizar la situación administrativa de la persona coaccionada o del otro contrayente, etc).⁵¹

Una cuestión que cabe plantearse es si pueden quedar abarcadas por el tipo las uniones de hecho (inscritas o no en el registro oficial). La doctrina ha abordado el tema.

⁵¹GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.565; TORRES ROSELL, “Matrimonios forzados: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”. *Revista de estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV. 2015, p.61-62.

GUINARTE CABADA⁵², afirma que una interpretación literal del precepto lleva a considerar que el precepto obliga a limitar su ámbito típico a aquellos supuestos en los que efectivamente se quiere obligar a alguien a contraer matrimonio (celebrar el contrato matrimonial) conforme a las leyes o normas escritas o consuetudinarias que rigen en España o en el Estado o territorio en donde se pretende que vaya a tener lugar. Pero establece que hubiese sido deseable, con la finalidad de evitar dificultades interpretativas, sobre todo cuando el matrimonio se haya previsto realizar en un país extranjero en el que puede no existir una legislación legal del mismo, que el legislador hubiese contemplado las uniones de hecho al lado del matrimonio. También TORRES ROSELL⁵³ es partidaria de la inclusión en el tipo de las uniones de hecho y no de una interpretación restrictiva como la establecida por la doctrina y la jurisprudencia en Alemania que entienden que únicamente el matrimonio válidamente celebrado según la legislación alemana puede dar lugar a la apreciación del delito. Argumenta la mencionada autora que esta interpretación, sumamente restrictiva, no resulta acorde con el valor que debe protegerse con la tipificación de este delito que es la libertad de las personas y en aquellos casos particularmente graves, también la dignidad. En cambio, DE LA CUESTA AGUADO⁵⁴, establece que han de quedar fuera del concepto penal de matrimonio las denominadas “otras relaciones análogas al matrimonio”, así, pues no está de acuerdo en que se incluyan las uniones de hecho en el tipo. Ello implica que la cohabitación, sin matrimonio, forzada por los padres, según esta autora, no se encuentre comprendida en este precepto.

Como se observa, no existe una opinión unánime, sino que hay una disparidad de argumentaciones e interpretaciones respecto de la inclusión o no de las uniones de hecho en el tipo penal (art. 172 bis CP). A nuestro parecer, no se debe dar al tipo penal una interpretación restrictiva o literal, sino que tiene que prevalecer la libertad y dignidad de las personas, valores protegidos con el tipo, por encima de dicha interpretación, ya que, de otra manera, situaciones análogas al matrimonio forzado no estarían comprendidas por el precepto y, en consecuencia, habría que buscar un delito donde tales conductas se pudieran subsumir, tarea, en la mayoría de las ocasiones, nada fácil.

⁵²GUINARTE CABADA, G., Op. cit., p.565.

⁵³TORRES ROSELL, N. Op cit., p. 61-62.

⁵⁴DE LA CUESTA AGUADO, P.M. Op cit, p.374.

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.⁵⁵ 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.

También, DE LA CUESTA AGUADO afirma que el delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) es un delito de resultado, el cual sería el matrimonio, estableciendo que como que el delito de coacciones es un delito de resultado, también lo es el del matrimonio forzado y, como tal, ha de caber la tentativa, que se producirá cuando se ha ejercido la violencia o intimidación grave, en el ámbito temporal de aplicación del precepto pero este no se ha producido.⁵⁶

Ahora bien, MANZANARES, entiende por el contrario que el delito es de pura actividad, consumándose aunque no llegue a contraerse el matrimonio.⁵⁷

Se puede comprobar, pues, que, una vez más, la doctrina no es unánime respecto del momento de la consumación del delito, lo que lleva a establecer si un delito es de resultado (requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado), o de actividad (no existe resultado, la mera acción consume 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

⁵⁵ GUINARTE CABADA, G. Op cit, p.565.

⁵⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.375-376.

⁵⁷ GUINARTE CABADA, G., Op cit., p. 565.

matrimonio, ya que dicha acción de compeler ya se castiga con el delito básico de coacciones en el artículo 172 CP, en consecuencia, no cabe entenderlo como delito de actividad, sino de resultado.

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.

La pena prevista en el Anteproyecto establecía en cuanto a la pena de prisión un límite máximo de tres años, ahora superado en seis meses. Así pues, la pena de prisión finalmente establecida (máximo 3 años y 6 meses) ha resultado más grave que la inicialmente prevista en el Anteproyecto (máximo 3 años). 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: prisión hasta cinco años en el parágrafo 237 del Código penal alemán, que contempla solo la multa y la prisión hasta tres años para una modalidad atenuada; o prisión también hasta cinco años prevista en el parágrafo 106 del Código penal austríaco.⁵⁸

Sin embargo, la redacción del artículo mantiene la pena de multa como alternativa a la prisión, de modo desacertado. El Informe del CGPJ⁵⁹ 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.

⁵⁸GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.568.

⁵⁹Consejo General del Poder Judicial: Comisión de estudios e informes. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, p.167. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal> [fecha de consulta: 11-04-2016].

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 ⁶⁰ 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”. Dicha expresión le parece a GUINARTE CABADA⁶¹, que quiere otorgar preeminencia, sobre todo, a la gravedad de los medios empleados frente a la consideración de cualesquiera otros aspectos.

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. ⁶²

Por último, cabe hacer unas consideraciones respecto de la pena de prisión. Cuando se imponga dicha pena, si fuese de duración igual o inferior a dos años podrá ser suspendida en su ejecución, tal como establece el artículo 80.1 CP. Además, si el autor fuese un ciudadano extranjero, la pena de prisión, si se establece por más de un año, será sustituida (salvo excepciones) por la expulsión del territorio nacional (art. 89.1 CP), ya que el delito de matrimonio forzado no figura en el catálogo del número 9 del artículo 89 del Código penal, que relaciona los delitos respecto de los cuales no se puede sustituir la prisión por expulsión en el caso de extranjeros, que son los de los artículos; 177 bis, 312, 313 y 318 bis CP. ⁶³

Por tanto, de la conducta analizada (art. 172 bis.1 CP) 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. Ya el Informe del

⁶⁰Fiscalía General del Estado. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 8 de enero de 2013*. Madrid, p.141. Disponible en <www.fiscal.es> [fecha de consulta: 6-04-2016].

⁶¹GUINARTE CABADA, G, Op cit., p. 569.

⁶²DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.369-370.

⁶³ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p. P.567-569.

CGPJ apunto algunas de esas imperfecciones pero el legislador hizo caso omiso, con lo que a lo largo del tiempo se verán las consecuencias, a nuestro entender negativas, en cuanto a la aplicación de este precepto.

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 aquélla 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.⁶⁴ 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

⁶⁴Consejo General del Poder Judicial: Comisión de estudios e informes. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, p.165-166. Disponible en:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal>. [fecha de consulta: 11-04-2016].

condicionar la voluntad del sujeto pasivo que las sufre y menoscabar la libertad de decisión”.⁶⁵

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”.

2.2.2.2. 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 que;

“La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo”.

La conducta descrita en el segundo párrafo del artículo 172 bis está 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.⁶⁶

⁶⁵Fiscalía General del Estado. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, p.141. Disponible en: <www.fiscal.es> [fecha de consulta: 11-04-2016].

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. Respecto a este último supuesto, impedir el regreso a España, no cabría incluir en su ámbito típico aquellos casos en los que el que fue obligado a contraer matrimonio en el extranjero, sin haber sido compelido a abandonar el territorio nacional, es forzado a no regresar a España con la finalidad de impedirle denunciar aquí los actos coactivos de los que fue víctima, o para evitar que rompa en España la situación matrimonial a la que fue obligado, pues, en ambos casos, la compulsión no se realiza para “contraer matrimonio”.⁶⁷ 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).

⁶⁶ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.570.

⁶⁷ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p..570.

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.⁶⁸

Respeto de este segundo apartado del artículo 172 bis CP, DE LA CUESTA, la cuestión principal que se plantea es dilucidar si la expresión “forzar a otro” hace referencia al resultado típico (en el sentido de que se está describiendo una afectación a la libertad de obrar exigible para que el delito se consume) o, por el contrario, hace referencia a una tendencia o intención, es decir, a un elemento subjetivo del injusto. El autor mencionado entiende que la segunda interpretación es la más correcta, tanto por la finalidad que implica la preposición “para” como por la pena con que se sanciona esta conducta, que al ser prácticamente similar a la prevista para el tipo básico de coacciones excluye, en buena lógica, opciones interpretativas que requieran una conducta cualitativamente más grave o que merezca un mayor desvalor que las propias del tipo básico de coacciones. Desde esta perspectiva, por tanto, nos encontraríamos ante un curioso espécimen de delito de mera actividad adornado por un complejo elemento subjetivo del injusto: finalidad de que el sujeto pasivo se vea forzado a abandonar el territorio español o, de estar ya fuera, no volver a él a su vez, con la finalidad de compelerle (fuera del territorio español) a contraer matrimonio. Al ser de mera actividad, el mero uso de la violencia o intimidación grave con la finalidad descrita, consumaría el tipo.⁶⁹

Así pues, la segunda modalidad típica del artículo 172 bis.2 CP es un delito de actividad, ya que no se exige que se llegue a contraer el matrimonio en el lugar de destino, es decir, no se exige un resultado (el matrimonio), sino que se consuma cuando por el uso de los medios típicos, violencia, intimidación grave o engaño, se fuerza a la persona a que abandone el territorio nacional o no haya conseguido regresar al mismo cuando lo hubiese pretendido, con la finalidad de que se contraiga el matrimonio. Entonces, la celebración del matrimonio es la finalidad y no el resultado de esta

⁶⁸ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.570.

⁶⁹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p. 376-377.

modalidad típica. Por lo tanto, se castiga con la misma pena lo que son actos de preparación para el delito de matrimonio forzado.

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.⁷⁰ 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 CP⁷¹, 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.⁷²

⁷⁰GUINARTE CABADA, G. Op cit., p. 571.

⁷¹Fiscalía General del Estado. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal*, p.142. Disponible en: <www.fiscal.es> [fecha de consulta: 11-04-2016].

⁷²DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p. 377.

2.2.2.3. El subtipo agravado por menor edad de la víctima

El artículo 172 bis.3 está redactado de la siguiente manera:

“Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad”.

La doctrina penal había criticado el texto del Anteproyecto por no contemplar expresamente a las personas, sobre todo niñas, menores de edad que son, en su inmensa mayoría, las víctimas más frecuentes y más vulnerables de estas prácticas. El texto finalmente redactado palía, aunque solo en parte, ese defecto al agravar la pena cuando la conducta tenga como sujeto pasivo a un menor de edad, o sea, a un menor de dieciocho años.

La incorporación de este subtipo agravado (art. 172 bis.3 CP), 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. También dicho autor pone de manifiesto la escasa relevancia de la agravación ya que se impone una pena, que puede ser de multa, en su mitad superior, la cual contrasta con la contenida en el delito de trata de seres humanos que, cuando la víctima sea menor de edad, o persona especialmente vulnerable (supuesto que no se contempla en el artículo 172 bis. 3 CP) obliga a imponer la pena superior en grado, esto es, una pena de prisión, y solo prisión, sin multa alternativa, que puede alcanzar los doce años.⁷³

Por tanto, si bien es cierto que el texto finalmente redactado en el nuevo Código Penal mitiga, en parte, el defecto criticado por la doctrina referente a no contemplar expresamente a los menores de edad que son en la mayoría de las ocasiones las víctimas más frecuentes, el artículo 172 bis.3 CP deja mucho que desear. En efecto, en este

⁷³ GUINARTE CABADA, G. Op cit p. 573-574.

subtipo agravado del párrafo tercero, a mi parecer, no se da la importancia suficiente que merecen los hechos cuando la víctima es un menor de edad, ya que se mantiene la pena de multa y no se establece únicamente la de prisión. Además, los medios típicos comisivos se mantienen, no contemplándose aquellas situaciones de vulnerabilidad, necesidad o superioridad. 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.

2.2.3. Los sujetos activos y pasivos

Respeto de los sujetos activo y pasivo del matrimonio forzado (art.172 bis CP) cabe mencionar que cualquiera puede serlo, con independencia del sexo o las relaciones familiares, las cuales posibilitarán, en su caso, la aplicación de la agravante de parentesco, o de otra índole. En cuanto a la víctima, en el supuesto del artículo 172 bis.1 y 172 bis.2 CP, ha de ser mayor de edad, ya que, de lo contrario, se aplicará el subtipo agravado del apartado 3 (art. 172 bis.3 CP).⁷⁴

A pesar de la naturaleza indiferenciada de los sujetos del delito cabe destacar que, desde la perspectiva criminológica, se puede sostener que se está ante un genuino delito de violencia de género, o de violencia contra las mujeres, del que son víctimas, en su inmensa mayoría, mujeres y niñas.⁷⁵

2.3. El delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP)

La LO 5/2010, de 22 de junio incorpora el Título VII bis “De la trata de seres humanos” que contiene un único precepto, el artículo 177 bis. De esta forma, se da respuesta a las exigencias dispuestas por el derecho internacional, la doctrina y jurisprudencia de sancionar de forma independiente y autónoma la trata de seres humanos, resolviéndose algunos de los graves problemas de aplicación e interpretación que presentaba la regulación precedente.⁷⁶

⁷⁴GUINARTE CABADA, G. Op cit. p.566.

⁷⁵VARGAS GALLEGU, A. I. “Sobre los matrimonios forzados”, en *Revista de Jurisprudencia*, nº2, 2014, p.3.

⁷⁶DAUNIS RODRIGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch ,2013. ISBN: 978-84-9033-587-1, p.69.

Paralelamente a la incorporación del art. 177 bis CP, se elimina el art. 313.1 CP que sancionaba el tráfico ilegal de trabajadores. Según el propio legislador dicha supresión responde a la necesidad de reestructuración de los tipos y de dotar de coherencia al sistema tras la incorporación del delito de trata de seres humanos.⁷⁷ Es decir, se parte de la idea de que el art. 313.1 CP estaba destinado a la regulación de la trata de seres humanos y tras la incorporación del art. 177 bis CP se hace innecesaria su presencia en la legislación penal.

Antes de analizar el matrimonio forzado como una finalidad del delito de trata de seres humanos, que es una de las novedades introducidas con la reforma del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015) es adecuado y necesario explicar el concepto de “trata de seres humanos” como también el bien jurídico que protege, para una mayor comprensión del mencionado delito (art. 177 bis CP).

2.3.1. Concepto normativo-internacional de trata de seres humanos

La trata de seres humanos constituye una realidad compleja de describir, fundamentalmente por su carácter multifactorial y puede ser abordada por varias disciplinas científicas. Para determinar el concepto de trata de seres humanos, desde el ángulo de aproximación del derecho penal, resulta conveniente partir del concepto del que invariablemente se parte en la comunidad jurídica cuando se aborda esta materia, que es el contenido en el art. 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000, también conocida como Convención de Palermo.

Cabe indicar que constituye el primer documento emitido por Naciones Unidas en que el concepto de trata deja de ser identificado únicamente con el concepto de trata de blancas, como hasta el momento lo había sido, y se incorpora al mismo una serie de conductas realizadas con determinados medios y con la finalidad de explotar a la víctima con independencia de su nacionalidad. Así pues, su aprobación constituyó un hito en la lucha contra la trata de personas a nivel internacional. La doctrina considera, invariablemente, que el concepto normativo de trata deriva de lo dispuesto en el art. 3

⁷⁷ España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE, núm. 152, 23-6-2010).

del Protocolo.⁷⁸ Según éste: a) <<Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos>>.

En relación con la definición contenida en este Protocolo anejo a la Convención de Palermo, no se han introducido modificaciones de gran calado en ninguno de los documentos posteriormente emitidos a nivel europeo, ya en el seno de la Unión, ya en el del Consejo de Europa, que vinculan al Estado Español. Tampoco en relación al art.3 del Protocolo anejo a la Convención de Palermo se observan grandes divergencias en cuanto a la conceptualización de la trata en el Convenio del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, firmado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, el cual define la trata en el art.4. En cuanto a las diferencias, las únicas que se establecen en el Convenio de Varsovia en relación con el artículo mencionado son las de referirse a la “contratación” en lugar de a la “captación”, y a la “acogida” en lugar de a la “recepción” y de incluir la extracción de órganos entre las finalidades de explotación.

Así pues, se puede afirmar que, pese a la aparición de ulteriores documentos internacionales que pretenden la armonización de las legislaciones estatales en lo que a la trata se refiere, la definición que de la misma contiene el Protocolo anejo a la Convención de Palermo continúa siendo perfectamente actual.

Por último, como derivado de la referida definición de trata de seres humanos se ha considerado que la trata se compone de tres esenciales elementos, cuales son, la acción, los medios y la finalidad de explotación, que deben concurrir cumulativamente para que pueda hablarse de trata. Los dos primeros elementos del concepto pertenecen a la parte objetiva del tipo, mientras que la finalidad de explotación que debe concurrir tan sólo en

⁷⁸VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una Incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Navarra: Aranzadi, 2011.ISBN; 978-84-9903-826-1, p.33- 35.

la mente del autor, sin ser necesario que llegue efectivamente a acontecer para que la conducta de la trata se perfeccione, integra el tipo subjetivo, en tanto que elemento subjetivo del injusto (en los sistemas de Derecho penal continental).⁷⁹

2.3.2. El bien jurídico protegido por el delito de trata de personas

Respecto del bien jurídico protegido por el delito contemplado en el art. 177 bis CP, cabe indicar que para desentrañar cual es el objeto jurídico protegido se cuenta con poco más que la rúbrica otorgada por el legislador de 2010 al Título VII bis (De la trata de seres humanos) y de las manifestaciones que al respecto contiene la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal. Sin embargo, resulta revelador lo que dispone la referida Exposición, en el sentido de que el art. 177 bis CP “tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren”.⁸⁰ Ahora bien, determinar el bien jurídico del delito de trata de personas partiendo únicamente de lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, puede resultar una tarea compleja.⁸¹

Por tanto, se cuenta con pocos instrumentos para desentrañar el bien jurídico protegido por el delito del art. 177 bis CP. Así pues, resulta conveniente abordar esta cuestión estableciendo razones para rechazar o aceptar diferentes opciones referentes al bien jurídico protegido.

2.3.2.1. La trata de seres humanos como delito contra la integridad moral: razones para rechazar esta opción

Un sector de la doctrina rechaza identificar la dignidad como un posible bien jurídico-penal, ya que es complejo dotar al interés “dignidad” de un contenido positivo y, además, no se le reconoce la categoría de derecho fundamental en la Constitución Española, sino que aparece reflejado en el artículo 10 como uno de los fundamentos del orden político y la paz social, sin que sus vulneraciones puedan ser así objeto de recurso de amparo. Se considera la dignidad como base de todos los derechos fundamentales, pero no como un derecho en sí. Conforme al ordenamiento constitucional interno español, el más fiel reflejo de la dignidad en el catálogo de derechos fundamentales,

⁷⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op cit., p.35-37

⁸⁰ *Ibid.*, p.378.

⁸¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op cit., p.379.

dotándola de contenido positivo, es la integridad moral, aunque cabe matizar que no necesariamente coinciden de modo absoluto sus contenidos.

Actualmente, en cuanto a la integridad moral, son tres fundamentalmente las opciones que gozan de mayor predicamento. De un lado, aquella que la identifica con la idea de incolumidad, es decir, para esta postura la integridad moral se identifica con el derecho a ser tratado como persona y no como cosa, de otro, la que acude para definir la integridad moral a referentes como la humillación y la degradación, y finalmente, el grupo que vincula la integridad moral con la idea de quiebra de autonomía de la voluntad.⁸²

VILLACAMPA ESTIARTE, si bien afirma que es cierto que en la Constitución Española se reconoce un derecho fundamental, el de la integridad moral, que en una aceptación amplia puede tener un contenido que básicamente lo aproxime a la idea de dignidad, considera en cierto modo reduccionista afirmar que la integridad moral es el bien jurídico protegido en el delito de trata.⁸³ Así pues, no es partidaria de que la integridad moral sea el objeto jurídico de dicho delito por 3 argumentaciones. En primer lugar, porque la dignidad constituye siempre un concepto más amplio que la integridad moral, “que puede y suele aplicarse como adjetivo a plurales facetas de la existencia humana”.

En segundo lugar, porque la doctrina española sostiene que el ataque a la integridad moral requiere implícitamente la susceptibilidad de producir sentimientos de humillación y envilecimiento y, en cuanto al delito de trata de seres humanos, la realidad subyacente demuestra que no siempre las conductas del mencionado delito están dirigidas a producir dichos sentimientos, sino que se enderezan a la obtención de algún tipo de provecho económico de la mercancía humana con la que comercian. En consecuencia, no es adecuado que la integridad moral sea el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas.

Y, en tercer lugar, argumenta que la doctrina constitucionalista ha afirmado que el constituyente probablemente no incluyera a la dignidad en el catálogo de derechos fundamentales por considerar que no era necesario, al entenderla inherente a la naturaleza humana. Por tanto, no es partidaria de considerar como una parte de la

⁸² VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op cit., p .391.

⁸³ *Ibid.*, 389-392.

doctrina que el bien jurídico de la trata no puede ser la dignidad por no ser un derecho fundamental y que, en consecuencia, lo sea la integridad moral por ser el reflejo de la dignidad en el catálogo de los derechos fundamentales.

Por último, cabe destacar que la postura del legislador de 2010 parece distinguir claramente el delito de trata de los delitos contra la integridad moral, ya que el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) no se ubica sistemáticamente en el título correspondiente a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, sino justamente tras éste, en un título *ad hoc*.⁸⁴

2.3.2.2. La trata de seres humanos como delito contra la dignidad: motivos que conducen a asumir esta opción

La trata de seres humanos se perfila como un delito internacional, cuya interpretación se debe articular sobre la base de conceptos universalmente conocidos, como la dignidad humana. Así lo que se pretende con la identificación de la dignidad como bien jurídico protegido es huir de un concepto excesivamente local y no tanto identificar un objeto jurídico de contenido material sustancialmente diverso al que se ha dado a la integridad moral en nuestro país.

Cabe señalar que en los instrumentos normativos internacionales que vinculan al Estado español, las referencias a la dignidad entre los bienes jurídicos protegidos en el delito de trata son constantes. Por ejemplo, así sucede en la Decisión Marco 2002/629/JAI, como también en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005.⁸⁵

Además de las referencias a la dignidad en los instrumentos internacionales que vinculan a España, enderezados específicamente a la lucha contra la trata de personas, la referencia a la dignidad humana, como base de todos los derechos, constituye lugar común en las declaraciones internacionales y europeas destinadas a la enumeración de los derechos del hombre. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se hace referencia, ya en su preámbulo, a que el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de todos los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana constituyen la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, estableciendo en su artículo 1 de la misma que “todos los seres humanos nacen libres e

⁸⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op cit., p.394 a 396.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 396-398.

iguales en dignidad y derechos”. Junto a esta Declaración marco, en el ámbito de las Naciones Unidas, cabe citar el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos, en cuyo preámbulo se reconoce a la dignidad humana como base para el reconocimiento de los derechos humanos.⁸⁶

En cuanto al marco de la Unión Europea, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no sólo se refiere a la dignidad humana en su preámbulo, sino que incluye una referencia a la misma ya en su artículo 1, proclamando que la misma es inviolable y que debe ser respetada y protegida.

Así pues, se puede concluir que la dignidad humana es un valor que goza de reconocimiento a nivel global y, por tanto, es plenamente capaz de ser el interés que protege el delito de trata de seres humanos, teniendo en cuenta que el citado delito debe ser considerado delito al mismo nivel (nivel global).

Para VILLACAMPA ESTIARTE, la dignidad humana es el bien jurídico que protege el delito de trata de seres humanos, el cual es un valor reconocido a nivel global. Ahora bien, en cuanto a su definición no se ha alcanzado un resultado fructífero. Por tanto, hay una ausencia de construcción positiva del concepto de dignidad humana que, probablemente, sea debido al modo en que la Constitución española se refiere a la dignidad; como valor, como fundamento de todos y cada uno de los derechos fundamentales, como fundamento del orden público y la paz social, junto a los derechos inviolables de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.⁸⁷

DAUNIS RODRIGUEZ, también considera que la infracción del artículo 177 bis CP supone una lesión a la dignidad humana, argumentando que cuando se lleva a cabo alguna de las acciones típicas, determinando la voluntad de la víctima con la finalidad de explotarla ulteriormente, se le despoja de decidir sobre sus bienes y derechos más importantes, cosificándola y reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía para realizar un negocio ulterior o satisfacer cualquier interés del sujeto activo o un tercero. Así pues, cuando se lesiona la dignidad humana se impide al individuo autodeterminarse conscientemente, desarrollar libremente su personalidad, desplegando su propia capacidad jurídica y obrando de forma autónoma e independiente.⁸⁸

⁸⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op cit., p. 398-399.

⁸⁷ *Ibid.* p., 399-409.

⁸⁸ DAUNIS RODRIGUEZ, A. Op cit., p.73-74.

Cabe resaltar que aunque el bien jurídico dignidad humana está muy próximo a la libertad, los actos de trata de seres humanos suponen algo más que un mero ataque a la libertad. En efecto, cuando se afecta a la dignidad humana se produce una instrumentalización de la víctima, cosificándola o reduciéndola a la condición de objeto, cosa o mercancía. No obstante, dicha instrumentalización o cosificación no puede identificarse únicamente con el ánimo de lucro del sujeto activo, sino que también se produce cuando pretenda obtener otro beneficio o satisfacción no mercantil mediante la explotación de las cualidades de la víctima.⁸⁹

Por tanto, de lo expuesto, se puede concluir que no hay una opinión única en cuanto al bien jurídico protegido por el delito de trata de seres humanos, sino que hay variedad de consideraciones por la doctrina a favor de la integridad moral o de la dignidad. En cuanto a la dignidad humana como bien jurídico del artículo 177 bis CP cabe mencionar que ha generado múltiples dudas e incertidumbres, a grandes rasgos, debido a su abstracción y vaguedad y, en consecuencia, en los problemas que se pueden presentar a la hora de delimitar, concretar y dotar de contenido material a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico con tales características.

2.3.3. Modificaciones introducidas en el delito de trata de seres humanos en la reforma de 2015

Antes de proceder a comentar las modificaciones que se han introducido en la reforma del Código Penal de 2015, es adecuado hacer una pequeña explicación respecto del abordaje victimocéntrico de la trata, que es el que se ha impuesto finalmente en la comunidad internacional, que ayuda a entender mejor, a nuestro parecer, las modificaciones introducidas.

Originariamente el abordaje jurídico internacional respecto del delito de trata de seres humanos fue criminocéntrico, es decir, centrado casi exclusivamente en la necesidad de luchar frente a esta realidad criminológica a través de la incriminación de conductas. Pero, más recientemente, se ha impuesto lo que puede denominarse aproximación victimocéntrica de la trata, conforme a la cual la trata de personas se considera ante todo una forma de vulneración de los derechos humanos de las víctimas, incidiendo más en su carácter de conducta lesiva para los sujetos pasivos que la padecen que en su condición de conducta con relevancia penal. Cabe destacar que se ha llegado al

⁸⁹DAUNIS RODRIGUEZ, A. Op cit., p.77-78.

convencimiento que la mera aplicación de disposiciones internacionales incriminadoras se ha mostrado insuficiente para la erradicación de la trata.⁹⁰

En la comunidad internacional, el abordaje victimocéntrico ha sido el que se ha impuesto finalmente. El instrumento jurídico supranacional que más claramente encarna la aproximación a la trata desde el prisma de los derechos humanos, es el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de 2005- Convenio de Varsovia. También hay la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, pero es menos respetuosa en cuanto a los derechos de las víctimas que el Convenio de Varsovia y ello porque no se ocupa de las condiciones de residencia de las víctimas de trata en el territorio de la Unión.⁹¹

Respecto de la LO de modificación del Código Penal de 2015, su Exposición de Motivos apela a la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, como motivo que justifica la introducción de modificaciones en la regulación del delito de trata de seres humanos. En concreto, indica el primer párrafo de los que la Exposición dedica a esta cuestión que “Aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea”.⁹²

Ahora bien, cabe destacar que a pesar de lo que declara la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, que introduce las modificaciones, no es por causa de la aprobación de la Directiva 2011/36/UE por lo que se producen la mayor parte de modificaciones en el tipo del delito de trata de seres humanos, sino que estas obedecen en la mayor parte de supuestos a la necesidad de introducir mejores técnicas por imprecisiones que se habían detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva.⁹³

⁹⁰VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos” en QUINTERO OLIVARES (dir.) *Comentario a la Reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015. ISBN:978-8-9098-371-3, 2015, p.399-400.

⁹¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”, op. cit., p. 401-402.

⁹² España. 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. (BOE, núm. 31-3-2015, p.19).

⁹³ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”, op. cit., p .403.

2.3.3.1. Modificaciones referidas al tipo básico del delito de trata de seres humanos

En cuanto a las modificaciones o, en otras palabras, mejores técnicas incluidas en el tipo básico del delito de trata de seres humanos, cabe diferenciar, en primer lugar, aquellas que afectan a la acción en que el delito consiste. En segundo lugar, las afectantes a los medios comisivos que cabe emplear para la realización de la conducta delictiva y, finalmente, las referidas a las finalidades de explotación que puede tener el tratante.

En cuanto a las modificaciones referentes a las acciones previstas en el delito, se incluye como conducta típica el intercambio y la transferencia de control sobre las personas. Esta conducta ya estaba prevista en el Protocolo de Palermo entre las que integran la conducta de trata de seres humanos y no había sido incluida en la redacción del tipo en el año 2010, sin aparente razón, de manera incomprensible. Por tanto, había una omisión de dicha conducta antes de la reforma del 2015 del Código Penal, pero, no obstante, la doctrina científica no tardó en establecer opciones interpretativas, cabe decir que un tanto forzadas, como la consistente en interpretar que el verbo típico “traslado” incluía no sólo el traslado físico, sino fundamentalmente de dominio sobre una persona, para evitar que los casos de venta, permuta o alquiler de víctimas quedasen fuera del tipo.⁹⁴ Posteriormente, la Circular de la Fiscalía del Estado 5/2011 también sostuvo una interpretación que fuerza mucho el sentido del verbo “trasladar”, estableciendo que adquiere el significado de “entrega, cambio, cesión o transferencia de la víctima”, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva.⁹⁵

Así pues, con la inclusión de dicha modificación en la conducta típica ya no será necesario hacer una interpretación tan forzada del verbo “trasladar” como la que sugirió la doctrina científica y la Circular de la Fiscalía mencionada, y se podrá identificar con el traslado físico.

Otra de las modificaciones introducidas en cuanto a las acciones que integran el tipo (art. 177 bis CP) es la supresión de uno de los verbos que integraban la conducta típica, cual es el de “alojar”. Si se observa la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, por la

⁹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p.404.

⁹⁵ Circular 5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración. p.17. Disponible en <www.fiscalia.es> [fecha de consulta: 19-03-2016].

que se modifica el Código Penal, no se encuentra ninguna pista acerca de dicha supresión. Ahora bien, ni el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas ni el artículo 3 del Convenio de Varsovia incluyen la acción de alojar entre las típicas-únicamente la refiere el artículo 3 del Protocolo de Palermo. Cabe señalar que en el tipo penal se prevén las conductas “acoger” y “recibir”, por tanto, la desaparición del verbo típico alojar no produce ninguna distorsión, ya que el alojamiento sigue necesariamente a la recepción, con lo que ya la conducta precedente se hallaría incriminada.⁹⁶

En relación con las modificaciones incluidas en el tipo básico del delito referidas a los medios empleados para la realización del mismo, cabe señalar que se incluye como medio la “entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima” (art. 177 bis.1 CP). Con dicha inclusión se trata de “reflejar de forma más comprensiva los supuestos de venta, permuta o alquiler de personas víctimas de trata a que se refiere la conducta típica de intercambio o transferencia de control sobre las personas”.⁹⁷

Otra de las modificaciones incluidas en los medios comisivos consiste en la determinación de lo que deba entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad (último párrafo del artículo 177 bis.1 CP). Antes de la reforma del 2015, por tanto, dichos conceptos no estaban determinados, lo que llamó la atención a la doctrina especializada en la materia. Cabe comentar que la Directiva 2011/36/UE caracteriza a la situación de vulnerabilidad de manera semejante, en el sentido de que la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Un aspecto a tener en cuenta es que se ha perfilado el tipo cualificado del artículo 177 bis.4 CP exigiendo que sea únicamente la situación personal la que determine la especial vulnerabilidad de la víctima, y no cualquier situación como sucedía en la anterior versión del tipo cualificado mencionado. Así pues, quedan para el tipo básico los casos de abuso de situación de necesidad por razones económicas.

Respecto de las modificaciones que se incluyen en cuanto a las modalidades de explotación posibles, se han incluido dos nuevas formas de explotación. Una en el artículo 177 bis.1.c) CP que es la explotación para realizar actividades delictivas y, la

⁹⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p. 405.

⁹⁷ *Ibid*, p.404-405.

otra, en el artículo 177 bis.1.e) CP, donde se ha incorporado la trata para la celebración de matrimonios forzados. En cuanto a la primera de ellas, es decir, la explotación para realizar actividades delictivas, dicha posible forma de explotación no se ha visto a nivel internacional específicamente reflejada en ninguno de los instrumentos normativos que vinculan al Estado español hasta su inclusión explícita en el artículo 2.2 Directiva 2011/36/UE.⁹⁸ Respeto de la modalidad de trata para la celebración de matrimonios forzados, se trata de una conducta cuya inclusión en el delito de trata se había venido defendiendo por vía interpretativa como una forma de trata para explotación sexual, pero que bien podría haberse incriminado conforme al delito de trata atendiendo a la amplitud del concepto de servicios forzados del artículo 177 bis.1 CP. Sin embargo, la subsunción de tales supuestos de trata en la que tiene por finalidad la explotación sexual de la víctima implicaba no tomar en consideración otras formas de servidumbre a que puede destinarse la persona forzada a contraer matrimonio.⁹⁹

2.3.3.2. Modificaciones respecto de los tipos cualificados del delito de trata

En cuanto a los supuestos cualificados del delito modificados mediante la LO de modificación del Código Penal de 2015, solo son dos, concretamente, los contemplados en las letras a y b del número 4 del artículo 177 bis CP, reduciéndose a dos las modalidades agravantes, en lugar de las tres previstas en el texto vigente entre 2010 y 2015.

El artículo 177 bis.4 CP establece lo siguiente:

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;

b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

En la redacción anterior del artículo 177 bis.4 CP se establecía la expresión “puesta en grave peligro”, la cual era indeterminada. Cabe comentar que ya el proyecto de lo que

⁹⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p. 404-405.

⁹⁹ Ibid., p.407.

después fuera la Directiva 2011/36/UE refería el peligro a la vida y la salud de la víctima. Ahora bien, en la primera versión del Anteproyecto de 2012 se previó que el peligro se refiriese únicamente a la vida de la víctima o la posible causación de una lesión cualificada, pero, finalmente, la redacción que se aprobó refirió el peligro a la vida y a la integridad tanto física como psíquica de la víctima, por lo que resulta más acorde a la Directiva mencionada.¹⁰⁰

Cabe mencionar que en el artículo 177 bis.4 CP se han añadido en cuanto a las causas a valorar para determinar la especial vulneración de la víctima, el estado gestacional de la víctima o la minoría de edad. Respecto de esta última, cabe comentar que considerar a los menores víctimas vulnerables sin más, genera el riesgo de que se aplique el tipo cualificado en todo caso, teniendo en cuenta también que la trata de seres humanos en que las víctimas son menores no requiere del empleo de ningún medio comisivo. Así pues, no se debería utilizar este tipo cualificado automáticamente, sino solo cuando circunstancias cuales la corta edad del menor o el empleo de medios comisivos justifiquen la consideración de la conducta como portadora de mayor contenido de injusto.¹⁰¹

2.3.3.3. Modificaciones en la penalidad

En cuanto a la penalidad referida en el delito, la reforma del 2015, incluye en el artículo 57 CP el delito de trata de seres humanos como uno de aquellos cuya comisión permiten la imposición de las penas de alejamiento del artículo 48 CP, novedad que fue ya positivamente valorada por el Consejo de Estado, ya que incide en la protección de la víctima, excediendo, pues, de la mera incriminación.¹⁰²

2.4. Competencia de los tribunales españoles para perseguir el delito de matrimonio forzado que se comete en el extranjero

En cuanto a la aplicación del tipo penal, se dejarán apuntados los problemas de su aplicación, sin hacer un análisis exhaustivo, ya que la competencia internacional de los tribunales españoles respecto del enjuiciamiento de este delito de matrimonios forzados no es objeto del presente trabajo.

¹⁰⁰ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p.410.

¹⁰¹ VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p.410-411.

¹⁰² *Ibid.* p. 411-412.

El artículo 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), establece el principio de territorialidad de la ley penal. Ahora bien, este principio no es absoluto y, en ocasiones, se puede hablar de extraterritorialidad de la ley penal, aunque siempre tendrá que haber un punto de conexión entre el hecho o la persona y el Estado español. La extraterritorialidad de la ley penal es definida por QUINTERO OLIVARES como “la posibilidad legal de que las leyes penales españolas puedan, mediante determinados requisitos atinentes al hecho, al autor y a la perseguibilidad procesal, ser aplicadas a conductas realizadas fuera del territorio español”.¹⁰³ La LOPJ recoge esta extraterritorialidad a través de tres principios; En primer lugar, el principio personal recogido en el artículo 23.2 LOPJ, que establece que la jurisdicción penal española conoce de los delitos cometidos fuera del territorio español, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho. Ahora bien, la LOPJ exige el cumplimiento de varios requisitos, como el de la reciprocidad en ambos países de la punibilidad del hecho; En segundo lugar, el principio de interés nacional recogido en el artículo 23.3 LOPJ, el cual afirma que la jurisdicción española conocerá de determinados delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional porque los mismos afectan directamente a los intereses del Estado español. Estos delitos son unos determinados entre los que están los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado, contra el titular de la Corona, su Consorte, su sucesor o el Regente, entre otros; En tercer lugar, el principio de justicia universal recogido en el artículo 23.4 LOPJ el cual establece que se incluye la competencia de los tribunales españoles para perseguir ciertos delitos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, teniendo en cuenta que se tienen que dar unas condiciones añadidas que se recogen en el citado artículo.

En cuanto al nuevo delito de matrimonio forzado, cabe señalar que éste no aparece contemplado entre aquéllos que permiten el enjuiciamiento en España de sus presuntos responsables cuando los hechos sean cometidos fuera del territorio nacional, fuere en aplicación del principio real, de protección o de interés nacional (art. 23.3 LOPJ) o del de justicia universal (art. 23.4 LOPJ). El principio personal será también improbable que pueda resultar de aplicación, ya que aunque fuese español su autor o autores, es muy posible que el hecho no sea considerado delito en el lugar de ejecución.

¹⁰³ QUINTERO OLIVARES, G. Op cit., p.157-158.

Por último, cabe decir que la posibilidad de considerar los hechos como delito de trata del artículo 177 bis abre la puerta a aplicar el principio de justicia universal (art. 23.4 m LOPJ) y así evitar la posible impunidad de estos hechos cuando son ejecutados en el extranjero.

3. CONCURSOS DE DELITOS

En el derecho positivo no existen definiciones de lo que se entiende por concurso de delitos, los cuales han sido descritos por la doctrina y por la jurisprudencia a partir de la unidad o pluralidad de acciones típicas y tomando como referencia unas reglas legales (art.73 a 78 CP).¹⁰⁴

El concurso de delitos son casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales violadas y diversidad de bienes jurídicos lesionados.¹⁰⁵

Es posible apreciar concursos de delitos en diversos supuestos en relación al delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP). Por ejemplo, si la violencia que se ejerce para compeler al sujeto pasivo excede de la mínima imprescindible, es decir, la equivalente a un delito leve de malos tratos o de lesiones, y causare lesiones de mayor entidad, se tendrá que apreciar un concurso ideal de delitos con el correspondiente tipo de delito contra la salud e integridad física. A continuación, se explicaran diversos posibles concursos de delitos en relación al delito de matrimonio forzado.

3.1. Delito de matrimonio forzado (art. 172 bis.1 CP) y delito de amenazas (arts. 169 a 171 CP)

Como ya se ha comentado anteriormente, el artículo 172 bis.1 CP referente al matrimonio forzado es un delito de coacciones y, en consecuencia, el ejercicio de la violencia o la intimidación ha de ser inmediatamente anterior al hecho que se pretende obtener o conseguir, esto es, la celebración del matrimonio, incluso prácticamente en el propio momento del matrimonio. Pues de no ser así, si se admitiera como intimidación típica a efectos del artículo 172 bis.1 CP la realizada con anterioridad a la celebración del matrimonio, con la finalidad de conseguir el matrimonio ajeno, y además fuera condicional con condición constitutiva de delito, el artículo 172 bis acabaría privilegiando a quien realiza la amenaza para forzar al matrimonio, ya que dicha amenaza se debería castigar por el artículo 169 CP, el cual establece pena de prisión de uno a cinco años.¹⁰⁶

¹⁰⁴ QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Op.cit., p.810.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p.810.

¹⁰⁶ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.370.

Por lo tanto, lo más oportuno sería sancionar como amenazas todas las realizadas con anterioridad a la celebración del matrimonio y como delito de matrimonio forzado, la coacción ejercida en el momento del acto matrimonial. Ahora bien, lo que será normal es que haya amenazas previas y, en consecuencia, el precepto del artículo 172 bis.1 CP en muy pocas ocasiones tendrá autonomía respecto de estas.

Aun se podría plantear el supuesto en el que, con anterioridad suficiente al momento de celebración del matrimonio, se produjese una amenaza condicional y sin que en dicho momento se reitere o actualice, el o la contrayente celebra el matrimonio bajo intimidación. Es un supuesto que se podría dar y que conlleva aun más la dificultad de determinar cómo se debería sancionar. Se podrían plantear varias opciones. La primera sería, por ejemplo, aplicar a este supuesto exclusivamente el artículo 172 bis.1 CP, pero ello no parece adecuado ya que no ha habido coacción, sino una amenaza condicional, con lo que, a nuestro parecer, esta opción resulta incorrecta. Otra opción sería imponer la pena del artículo 169.1 CP argumentando que se trata de una amenaza condicional con cumplimiento de la condición y, además, el artículo 172 bis.1 CP, que implica, precisamente, la “condición”, estableciendo que se ha producido un matrimonio forzado. Sin embargo, se infringiría el principio *non bis in idem*, ya que se sancionaría dos veces el mismo hecho (la celebración del matrimonio forzado). Asimismo, en tercer lugar, se podría considerar que hay un concurso, probablemente medial, entre el artículo 169.1 *in fine* CP y el artículo 172 bis. 1 CP que establece que cuando la amenaza no haya sido condicional se aplicará la pena de prisión de seis meses a dos años y el artículo 172 bis 1 CP, por haberse celebrado el matrimonio forzado. Ahora bien, dicha solución conduce a la insatisfactoria consecuencia de que la pena sería menor que si se sancionara la conducta con meras amenazas condicionales.¹⁰⁷

Así pues, ¿Qué utilidad tiene el artículo 172 bis CP? En mi opinión, muy poca, escasa o nula. Su utilidad queda en tela de juicio, ya que su introducción solo conlleva graves problemas interpretativos difíciles de solucionar y, en consecuencia, determinar el correcto tipo penal aplicable a los distintos supuestos se hace una tarea costosa.

En ser el delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) un delito muy nuevo, en vigor desde el 1 de julio de 2015, que es cuando entra en vigor la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del código penal, hay muy pocos autores que

¹⁰⁷ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p. 370 -371.

hayan abordado profundamente el tema y, menos aun, la difícil problemática de los concursos en relación con este nuevo delito. Veamos a continuación lo que establecen respecto de esta problemática algunos de estos pocos autores, concretamente respecto del delito del matrimonio forzado y el delito de amenazas.

De LA CUESTA AGUADO, establece que si la intimidación típica a efectos del artículo 172 bis 1 se ha producido en el momento de la celebración del matrimonio, será de aplicación este precepto. En cambio, si solo se han producido amenazas condicionales (con condición constitutiva de delito) en momentos anteriores a la celebración del matrimonio y la intimidación no se reitera o actualiza, debería ser de aplicación el artículo 169.1º CP. Y, por último, en el supuesto de que las amenazas se actualizaran en el momento de la celebración del matrimonio y con ello se compeliere al matrimonio, si se aplicara el artículo 169.1 *in fine* (considerándose la condición no obtenida) en concurso medial con el delito de matrimonio forzado, conduciría al absurdo de imponer una pena menor que en el supuesto anterior (en el que no se actualiza la intimidación). Por lo tanto, la autora establece que esta opción del concurso medial sea desechada y, aplicándose el artículo 8.4 CP “el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”, se imponga en este supuesto también la solución anterior, es decir, aplicar el artículo 169.1º CP.¹⁰⁸

Otra solución dada a los casos de concursos entre el delito de matrimonio forzado y el de amenazas es la dada por GUINARTE CADADA, el cual manifiesta expresamente que la relación del artículo 172 bis.1 CP con los delitos de amenazas (art.169 y ss) es problemática, ya que al admitirse expresamente la intimidación como medio comisivo en el delito de matrimonio forzado, conlleva que resulte evidente el posible solapamiento con las amenazas. Dicho autor establece que si bien el delito del artículo 172 bis es ley especial en relación a las diversas conductas de coacciones del artículo 172, la solución de estimar como ley especial el delito de matrimonio forzado frente a las amenazas, resulta muy insatisfactoria, ya que ello supondría un “tratamiento privilegiado, indeseable y gravemente perturbador”. Así que, una posible solución que establece este autor sería considerar que el concurso habría de resolverse por la regla de la alternatividad (art. 8.4 CP), posibilitando, pues, la imposición de la pena del artículo 169.1 CP, la cual es la más grave. En efecto, si se hubiese conseguido el propósito, es

¹⁰⁸ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.371.

decir, el matrimonio forzado, la pena de prisión sería de prisión hasta 5 años, y si no se hubiese logrado prisión hasta tres años, pero sin la multa como opción alternativa.¹⁰⁹

Podemos observar, pues, que los dos autores citados en relación al posible concurso ente el delito de matrimonio forzado y el de amenazas, ofrecen como solución aplicar la regla de la alternatividad del artículo 8.4 CP, la cual establece que “el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor “. Entonces, como que el delito de amenazas condicionales con cumplimiento de la condición (el matrimonio forzado) tiene una pena mayor (prisión de uno a 5 años) que el delito de matrimonio forzado (prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses), se aplica el artículo 169.1º CP referente a las amenazas condicionales. A nuestro parecer, esta solución ofrecida por los dos autores me parece acertada y la única correcta.

3.2. Concurrencia de coacción previa al momento de la celebración del matrimonio

Teniendo en cuenta que la violencia o intimidación típicas a efectos del artículo 172 bis.1 CP se tienen que circunscribir al momento de la celebración del matrimonio, las coacciones previas gozarán de autonomía de forma que, cuando existieren, se tendrán que sancionar en concurso con el art. 172 bis.1 CP.

Podría darse el caso de que nos encontremos ante una “cascada de concursos de delitos”, cuando las coacciones previas al matrimonio (y también las amenazas) dirigidas a forzar la voluntad de la víctima, y la propia coacción del delito del art. 172 bis.1 CP se desarrollen en el ámbito familiar o entre los sujetos activos y pasivos del delito del artículo 172 bis 1 concurren las relaciones típicas a efectos del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar del artículo 173 CP, ya que será preciso acudir a un concurso entre aquellos.¹¹⁰

Así pues, en este supuesto también la situación de los concursos de delitos es difícil de resolver, lo que da a afirmar que la situación normativa previa a la reforma poco difiere de la actual.

¹⁰⁹ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.566-567.

¹¹⁰ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.371.

3.3. Delito de matrimonio forzado (art. 172 bis CP) y trata de personas (art. 177 bis CP).

El matrimonio forzado se puede circunscribir a un proceso de trata de personas, caso en el que será de aplicación el artículo 177 bis CP cuyas penas serán impuestas, sin perjuicio de las que correspondan a los demás delitos efectivamente cometidos (art. 177 bis.9 CP), por ejemplo, sin perjuicio de los delitos de amenazas, coacciones o matrimonio forzado.

El delito de trata de personas (art. 177 bis CP) entra en conflicto especialmente con el segundo párrafo del artículo 172 bis CP, referente a la modalidad de forzar a salir de España, de forma que quien fuerza a salir, tiene menor pena que quien traslada, acoge o recibe, aprovechándose, por ejemplo, de la vulnerabilidad de la víctima.¹¹¹

Ya se ha comentado anteriormente, que en el nuevo Código Penal se ha incluido específicamente la finalidad de celebración de matrimonios forzados en la trata de seres humanos. Ello genera la duda acerca de si el proceso que conduce al forzado a contraer matrimonio se deba subsumir preferentemente en el delito de trata de seres humanos si concurren los requisitos típicos que el mismo requiere o no. Es decir, hay la duda acerca de si el artículo 177 bis CP resulta preferente cuando proceda su aplicación. Al respecto, VILLACAMPA ESTIARTE, afirma que, en este caso, el artículo 177 bis CP será de aplicación preferente, con lo que el precepto contenido en el artículo 172 bis.2 CP quedaría reservado para los supuestos en los que no hay trata de personas y, en consecuencia, queda circunscrito al ámbito familiar prácticamente. Para dicha autora, el artículo 172.2 CP es un ejemplo de trata específicamente tipificado al margen del delito contemplado en el artículo 177 bis CP “cuya necesaria pervivencia cabe poner en duda”. Con la finalidad de encontrar cierto sentido al artículo 172.2 CP la autora establece que se podría considerar que el precepto constituye una cláusula de salvaguarda o de cierre del sistema que incrimina conductas de forzamiento antecedentes a la realización de matrimonios forzados que no quepan en la tipicidad del delito de trata de seres humanos, por no integrar ninguna de las conductas previstas en el artículo 177 bis.1 CP.¹¹²

¹¹¹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.372.

¹¹² VILLACAMPA ESTIARTE, C. “El delito de trata de seres humanos”. Op. cit., p.408.

En cambio, GUINARTE CABADA no ofrece una solución tan fácil como VILLACAMPA ESTIARTE, sino que establece que con respeto al art. 172 bis. 2 CP, el cual puede solaparse con el artículo 177 bis CP, ya que el art. 172 bis.2 CP contempla un supuesto antecedente a la propia perfección del matrimonio que bien podría integrar un caso de trata sancionable vía art. 177 bis CP, son diversas las situaciones que pueden producirse en la realidad y el tratamiento jurídico penal que cabría aplicarles.

La primera de ellas sería el caso de una persona que coacciona a otra para que contraiga un matrimonio, y, una vez doblegada su voluntad por el uso de intimidación o de violencia, la fuerza a abandonar España para hacer efectivo el matrimonio, trasladándola a un país extranjero. En este caso, habrá realizado, al menos, las conductas descritas en los números 1 y 2 del artículo 172 bis, ambas castigadas con la misma pena (prisión de hasta tres años y seis meses, o multa), entre las cuales dicho autor establece que se debe excluir cualquier forma de concurso, ya que constituyen modalidades alternativas de un mismo delito. Añade dicho autor que el artículo 172 bis.2 CP es más grave, ya que la libertad de la víctima es atacada por el sujeto pasivo en una doble dirección; obligándola a contraer matrimonio, y obligándola a abandonar el territorio nacional o impidiéndole regresar. También habrá realizado la conducta de trata de seres humanos del artículo 177 bis (trasladar), si el verbo típico se interpreta de acuerdo con el significado gramatical, castigada con pena de prisión de 5 a 8 años.¹¹³

Así pues, según GUINARTE CABADA, hay 3 soluciones posibles en cuanto a este primer caso, con consecuencias penológicas bien distintas. Una de ellas es considerar que hay un concurso de leyes a resolver por el criterio de especialidad y, en consecuencia, se aplicará el delito del artículo 172 bis.2 CP, excluyendo el delito de trata. Una segunda solución es aplicar un concurso real de delitos entre el delito del artículo 172 bis. 1 CP (intentado, si no llega a producirse el matrimonio, y consumado si tiene lugar) y el delito de trata del artículo 177 bis CP. Y, por último, la tercera solución es considerar que hay un concurso de normas entre el artículo 177 bis CP y el artículo 172 bis.1 CP, entendiendo que la compulsión previa al traslado, transporte o acogimiento constituye un acto previo de la trata destinada a que la víctima contraiga un matrimonio forzado.

¹¹³ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.571-572.

La segunda de ellas, sería el caso de una persona que fuerza a otra a abandonar España con la finalidad de que contraiga un matrimonio forzado, trasladándola para ello a un país extranjero con engaño, violencia o intimidación, pero sin que la víctima sea consciente de los propósitos del sujeto activo y sin haberla compelido a casarse aún. En este caso, pues, no se aplicará el art. 172 bis.1 CP, por no cumplirse los supuestos típicos. Entonces, cabría plantearse si aplicar el art. 172 bis CP o bien el art. 177 bis CP, o ambos. Respecto de la aplicación del art. 177 bis CP estará supeditada a su interpretación, comprensiva o no de supuestos como el descrito en el que no hay propiamente un comportamiento de tráfico de personas. Si no admitiese esa posibilidad, solo cabría aplicar el delito del artículo 172 bis.2 CP, la pena del cual es notablemente inferior respecto del delito de trata.

Y, la tercera situación, sería el caso de la persona que coacciona a la víctima para contraer matrimonio que no es quien la traslada, ni la acoge, pero encarga a un tercero la realización de tal comportamiento. En este caso, a la persona no podría serle de aplicación, a título de autor, ni la conducta del número 2 del artículo 172 bis, ni la del artículo 177 bis, pero nada obsta a que sea considerado inductor o cooperador necesario de cualquiera de las dos conductas citadas.¹¹⁴

Por tanto, la doctrina es dispar a la hora de establecer soluciones a las relaciones concursales que se pueden producir en relación con el art. 177 bis CP y el art. 172 bis.2 CP, ya que es difícil determinar una única solución correcta.

Según nuestro parecer, en el hipotético y dificultoso caso de que quien compela a la víctima a contraer matrimonio sea también la que realice alguna de las conductas descritas en el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP con la finalidad de que la víctima de trata contraiga el matrimonio forzado, no cabe concurso de delito entre el artículo 177 bis CP y el artículo 172 bis CP ya que el quid de la cuestión es la finalidad de contraer matrimonio y en los dos artículos mencionados hay la dicha finalidad; en el artículo 172 bis CP se compele a otra persona con la finalidad de que contraiga matrimonio y en el artículo 177 bis CP se realiza alguna de las conductas típicas, es decir, transportar, trasladar, acoger o recibir a una persona con la finalidad de que se celebre el matrimonio forzado. Así pues, entendemos que si se considerara que existe concurso entre los dichos artículos se estaría atentando contra el principio *non bis*

¹¹⁴ GUINARTE CABADA, G. Op cit., p.571-573.

in idem, ya que consideramos que hay una causa; la celebración del matrimonio forzado, aunque el proceso para conseguirlo sea distinto, en un caso una coacción y en el otro la trata de seres humanos.

En síntesis, no consideramos que quepa concurso de delitos en el supuesto mencionado, sino que existe concurso de normas entre el artículo 177 bis CP y el artículo 172 bis CP, el cual debe resolverse aplicándose el artículo 177 bis CP, en virtud del artículo 8.4 CP, “el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor”. En efecto, el artículo 177 bis CP es el que establece la pena más grave, concretamente de 5 a 8 años de prisión a diferencia del otro precepto, art. 172 bis CP, que establece una pena alternativa de 6 meses a 3 años y 6 meses o multa de 12 a 24 meses.

3.4. Delito de matrimonio forzado (art.172 bis CP) y otros delitos cometidos en el seno del matrimonio

Cabe señalar un aspecto importante, cual es el de las conductas constitutivas de delito que se cometan vigente el matrimonio como consecuencia del mismo y entre los cónyuges con la finalidad de mantener el vínculo matrimonial, no quedan subsumidas por el delito de matrimonio forzado. Por ello, las detenciones ilegales, coacciones, amenazas, agresiones o abusos sexuales, etc., que se cometan una vez celebrado el matrimonio, serán sancionadas de forma separada.¹¹⁵

Una vez expuestos los diferentes posibles concursos de delitos que pueden producirse en relación con el delito de matrimonio forzado, se puede ver que hay una gran problemática al respecto y la doctrina no ayuda a esclarecer este problema. Al ser un delito nuevo (en vigor desde el 1 de julio de 2015) no hay jurisprudencia que aborde el tema por lo que no se puede analizar y comentar y ver sus interpretaciones, por lo que cabrá esperar a ver como ésta resuelve dicha problemática.

¹¹⁵ DE LA CUESTA AGUADO, P.M, Op. cit, p.373.

4. ANÁLISIS DE LA OBLIGACIÓN Y/O NECESIDAD 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, concretamente, para analizar si hay un mandato que obligue a tipificar el matrimonio forzado como delito y, a continuación, se comentará la Directiva 2011/36/UE, para analizar si dicha directiva obliga a los estados miembros a incorporar los matrimonios forzados como finalidad de explotación de la trata de personas. Seguidamente, se analizarán sentencias para ver como se resolvían los casos de conductas de matrimonios forzados antes de la reforma del Código Penal con la finalidad de comprobar si la tipificación del delito de matrimonio forzado era o no necesario. Finalmente, se comentará si la vía por la que ha optado el legislador para tipificar dicho delito es la más acertada o no.

4.1. 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

Los actos de violencia contra las mujeres no son delitos aislados, sino que quizá son la violación de derechos humanos más común actualmente. Según la encuesta de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales, una de cada tres mujeres mayores de 15 años en la Unión Europea ha sufrido algún tipo de agresión física y/o sexual. Es un porcentaje similar al 35% de mujeres del mundo víctimas de violencia física o sexual por parte de sus parejas o de extraños, una proporción epidémica según la Organización Mundial de la Salud.¹¹⁶ Además, la violencia contra la mujer repercute gravemente contra su salud, pudiendo causar la muerte, lesiones físicas, embarazos no deseados que llevan a abortos inducidos, infecciones de transmisión sexual, incluida la infección por

¹¹⁶Fidalgo Delgado, N. *El Convenio del Consejo de Europa (Estambul 2011) y la lucha contra la violencia hacia las mujeres en España*. p.1. Disponible en <<http://www.mugarikgabe.org/rederradicacionviolenciasmachistas/wpcontent/uploads/sites/2/2015/06/Convenio-Estambul-Nines-Fidalgo-2015.pdf>>. [fecha de consulta: 10-4-2016].

VIH, depresión, trastorno de estrés postraumático, uso nocivo de tabaco, drogas y alcohol.¹¹⁷

A pesar de lo expuesto, 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.

El Convenio de Estambul surgió como respuesta a la necesidad ineludible de armonizar la normativa jurídica dispar en cuanto a la cuestión de la violencia en el ámbito europeo, ya que resultaba inasumible que dentro del propio escenario europeo hubiese diferentes regulaciones, según el país europeo de que se tratara y, en consecuencia, se devengara a las víctimas un ámbito distinto de protección. Dicha necesidad condujo a que en el año 2008 los Ministros de Justicia de los diferentes Estados miembros decidieran elaborar un convenio común, es decir, un texto legislativo, con la finalidad de reforzar con medidas globales “de amplio espectro” la regulación de los distintos aspectos de la cuestión, en orden a acometer y prevenir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. Con tal finalidad, se constituyó el denominado “CAHVIO”, esto es, el “Comité ad hoc para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia domestica” cuyo objetivo era la elaboración del proyecto de dicho Convenio, que fue concluido en diciembre del año 2010 y quedó abierto a la firma de los diferentes Estados el 11 de mayo de 2011.¹¹⁸

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.

¹¹⁷Organización Mundial de la Salud. *Violencia contra la mujer. Respuesta del sector de la salud*, p.4. Disponible en <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/87060/1/WHO_NMH_VIP_PVL_13.1_spa.pdf> [fecha de consulta: 11-4-2016].

¹¹⁸Gallego G. *El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer*, 2015. Disponible en <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Convenio-Estambul-incidencia-espanol-violencia_11_874180002.html> [fecha de consulta: 12-4-2016].

Por lo que respecta a España, sujeto de derecho internacional público con potestad de obligarse internacionalmente, el día 26 julio de 2013 el Consejo de Ministros adoptó un Acuerdo por el que se aprobó la firma “ad referéndum” del Convenio y se dispuso su remisión a las Cortes Generales, las cuales el día 19 de febrero de 2014 concedieron la autorización para que el Estado pueda prestar el consentimiento para obligarse por medio del Convenio de Estambul, que ratificó el día 11 de abril de 2014. 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 2014.¹¹⁹

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).

Cabe señalar que ningún otro Tratado de ámbito europeo había identificado y expresado textualmente que la violencia contra la mujer es un atentado a los derechos humanos. En cambio, esta expresión si fue recogida en el Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), primer tratado regional sobre la violencia contra las mujeres, adoptado en 1994 y, en idéntico sentido, en el Protocolo de la Carta Africana de derechos del Hombre y de los Pueblos, que es el segundo tratado regional, adoptado en 2003 por la Unión Africana. El Convenio de Estambul, constituye, pues, el tercer tratado regional y, juntamente con los otros dos tratados regionales anteriores,

¹¹⁹Gobierno de España: La Delegación del Gobierno para la violencia de género. *El Convenio de Estambul sobre violencia contra la mujer*. Disponible en <http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gerencia/Igualdad/Documentos/Convenio_Estambul%20Sobre%20la%20Violencia%20contra%20la%20Mujer%202014_.pdf> [fecha de consulta: 13-4-2016].

conforman un marco jurídico global de derechos humanos para afrontar de manera estratégica y eficaz todas las formas de violencia contra las mujeres.¹²⁰

También 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). El Preámbulo del Convenio¹²¹ reconoce que la “naturaleza estructural” de la violencia contra la mujer está basada en el género, categoría que motiva la asunción, durante siglos, de unos patrones o estereotipos de vida y de comportamiento en los que la violencia, se considera como un mecanismo social con el que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres.

Cabe mencionar que el Convenio de Estambul es un modelo global para leyes y políticas destinadas a poner fin a la violencia contra las mujeres y a la violencia doméstica, que exige a los Estados prevenir la violencia a través de medidas que estén dirigidas a cambiar las actitudes, los roles asignados a los géneros y los estereotipos que hacen aceptable la violencia contra las mujeres; proteger a las mujeres y las niñas en situación de riesgo y establecer servicios de asistencia especializada para las víctimas y sus hijos (refugios, guardias telefónicas gratuitas y accesibles 24 horas, centros de emergencia y ayuda para las víctimas de violación o de violencia sexual); perseguir a los infractores, incluyendo el permitir que las investigaciones y los procedimientos penales sigan su curso incluso en el caso de que la víctima retire la denuncia y adoptar y aplicar ‘políticas integradas’ en todo el Estado que sean eficaces, coordinadas y completas, abarcando el conjunto de medidas pertinentes para prevenir y combatir todas las formas de violencia contra las mujeres.

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, la mutilación genital femenina, y el matrimonio forzado, el aborto y la esterilización forzosos.

¹²⁰Organización de los Estados Americanos y Consejo de Europa. *Herramientas regionales de lucha contra la violencia hacia las mujeres*, p.92. Disponible en <<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CoE-CSWPub-ES.pdf>> [fecha de consulta: 19-4-2016].

¹²¹Convenio 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. (BOE, [en línea] núm 137, 6-6-2014, p.2). <<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>>.

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.

Por último, cabe destacar que, a pesar de que la UE puede firmar y, por tanto, ratificar el Convenio de Estambul, de conformidad con el artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹²² y tal como establece el propio Convenio en su artículo o 75.1¹²³, aun no lo ha hecho. Amnistía Internacional, movimiento mundial, democrático e independiente que actúa en casi todos los países del mundo para que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos¹²⁴, en 2014, en un comunicado de prensa, estableció que los gobiernos de toda Europa y la Unión Europea (UE) deben firmar y ratificar sin más demora el Convenio de Estambul.

¹²⁵ Sin embargo, han pasado casi 2 años desde el comunicado de Amnistía Internacional y el único paso que sea hecho es el del día 4 de marzo de 2016, en el que la Comisión

¹²²Véase artículo 216 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legal content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>> [fecha de consulta: 9-4-2016].

¹²³ Véase artículo 75.1 del 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. (BOE, [en línea] núm 137, 6-6-2014,). <<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>>.

¹²⁴ Amnistía Interancional. *Quienes somos*. Disponible en <<https://www.es.amnesty.org/quienes-somos/>> [fecha de consulta: 10-4-2016].

¹²⁵ Amnistía Internacional. Comunicado de prensa: *Europa debe ratificar el Convenio de Estambul para combatir la violencia contra las mujeres*. Disponible en <<https://www.amnesty.org/es/press-releases/2014/08/europa-ratificar-convenio-estambul-combatir-violencia-mujeres/>> [fecha de consulta: 11-4-2016].

propuso la adhesión de la UE al Convenio. Dicha adhesión presentaría una serie de ventajas adicionales, como, por ejemplo, un mandato para una recogida de datos de mayor calidad a escala de la UE, ya que actualmente no se dispone de datos suficientes para demostrar el alcance y la naturaleza de la violencia contra las mujeres. Así pues, con la adhesión de la UE al Convenio, se obligaría a los Estados miembros a recopilar y remitir datos precisos y comparables a “Eurostat”, la Oficina Estadística de la Unión Europea. Una mayor comprensión del fenómeno ayudará a resolver el problema. Otra de las ventajas sería una responsabilidad de la UE en el ámbito internacional, ya que la UE informaría a través del órgano de control del Convenio sobre la aplicación correcta y eficaz de los aspectos del Convenio de los que sea responsable y mejoraría el papel del a UE en la lucha contra la violencia de género en la escena internacional.¹²⁶

4.2. Directiva 2011/36/UE

Cabe establecer, en primer lugar, que el legislador español tipificó en la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la trata de seres humanos en el artículo 177 bis CP, con tal de cumplir con algunas directivas y decisiones europeas, cuales son, la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de la Unión Europea, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, la Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes, la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, la Decisión del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativa a la lucha contra la pornografía infantil en internet, la Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo. Y el artículo 177 bis CP se modifica con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ya que se transpone en nuestro ordenamiento jurídico la Directiva

¹²⁶Comisión Europea. Comunicado de prensa: *La Comisión propone la adhesión de la UE al Convenio Internacional para combatir la violencia contra las mujeres*, 2016. Disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-549_es.htm?locale=FR>. [fecha de consulta: 17-4-2016],

2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, incorporando el nuevo tratamiento que le otorga dicha Directiva.

Esta Directiva 2011/36/UE se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el 15 de abril de 2011. En sus considerandos¹²⁷ figura la preocupación de la Unión Europea por este delito, de considerable importancia por la violación de derechos humanos que implica.

Respecto de los matrimonios forzados, en el considerando 11 de la mencionada Directiva establece que el concepto de trata de seres humanos es más amplio que el de la Decisión marco 2002/629/JAI e incluye, por tanto, otras formas de explotación. Después de mencionar algunas de estas formas, finaliza estableciendo que el concepto de trata de seres humanos incluye “otras conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados, en la medida en que concurran los elementos constitutivos de la trata de seres humanos”.

Así pues, la Directiva 2011/36/UE que, centrada en la protección de la trata de personas, efectivamente, se refiere a los matrimonios forzados como forma de explotación en la medida en que constituyan trata de personas (Considerando 11).

Ahora bien, en su articulado, concretamente en su artículo 2.3 referente a las explotaciones, no incluye como una de estas a los matrimonios forzados, lo que supone un notable despiste por parte del legislador comunitario.¹²⁸ Literalmente dicho artículo dispone lo siguiente; “La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”.¹²⁹ Así pues, se puede observar que el mencionado artículo 2.3 de la Directiva no establece un *numerus clausus* de finalidades propias del delito de trata, sino que afirma que la explotación incluirá “como mínimo” las conductas contempladas por el

¹²⁷ Véase considerandos, especialmente primero de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011. Disponible en <<http://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011>> [fecha de consulta: 03-4-2016].

¹²⁸ SANTANA VEGA, D.M. “La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica”, *Nova et Vetera*, 2011, p.10.

¹²⁹ Véase Directiva 2011/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011. Disponible en <<http://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011>> [fecha de consulta: 03-4-2016].

legislador nacional.¹³⁰ Entonces, se otorga a los Estados miembros de la Unión la posibilidad de incluir conductas no enumeradas taxativamente como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados en la medida en que concurran los elementos constitutivos del delito de trata de seres humanos. Así, el legislador español incluye en la reforma del Código Penal de 2015, a los matrimonios forzados como finalidad de explotación de la trata.

Por tanto, la Directiva obliga a los Estados Miembros a tipificar la trata de personas, acogiendo un concepto amplio, de forma que abarque otras conductas como, por ejemplo, la adopción ilegal o los matrimonios forzados. Así pues, en realidad, la citada Directiva no establece, en relación con el matrimonio forzado, ninguna obligación de tipificación para España. Sin embargo, el legislador español ha optado por incorporar los matrimonios forzados como finalidad de explotación en el artículo 177 bis CP, lo que parece correcto y oportuno, debido a que es un fenómeno actual en nuestra sociedad.

4.3. No atipicidad de la conducta del matrimonio forzado antes de la reforma del Código Penal de 2015

En el presente trabajo ya se han expuesto las críticas que ha conllevado la tipificación del delito de matrimonio forzado en el Código Penal, referentes a la problemática concursal, a las imprecisiones y dificultades de interpretación del tipo, etc. Como también se ha explicado que el Convenio de Estambul obliga a dicha tipificación. A continuación se analizará a través de resoluciones dictadas por los tribunales españoles (algunas de las pocas que hay) como se sancionaba la conducta del matrimonio forzado antes de la reforma del Código Penal y, en consecuencia, antes de la tipificación de éstos en el Código Penal, con la finalidad de comprobar si realmente era necesaria o no dicha tipificación. Acto seguido, se procederá a determinar de qué manera los tribunales españoles resolverían el caso analizado aplicando el nuevo Código Penal, es decir, teniendo en cuenta la incorporación del artículo 172 bis CP.

La doctrina penal ha criticado sin paliativos la opción del legislador de 2015 de tipificar específicamente esta conducta, y la fórmula legal utilizada para ello. El nuevo tipo es considerado como un “delito cultural”, ineficaz y “extremadamente ideológico”, y se

¹³⁰GARCIA SEDNO, T. “La reforma del Código Penal español motivada por la transposición de la Directiva 2011/36”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Disponible en <<http://www.eumed.net/rev/rejie/08/codigo-penal.htm>>.

establece que su tipificación en el Código Penal es innecesaria, porque los tipos genéricos de coacciones y amenazas, y los delitos contra la integridad moral o contra la libertad sexual ya castigan de modo suficiente estos comportamientos (matrimonios forzados).¹³¹ En el mismo sentido, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto establece que “esta conducta actualmente no es atípica”.¹³² Veamos cómo los tribunales españoles han resuelto esta conducta y si tal como afirma la doctrina penal y el Consejo fiscal era atípica.

4.3.1. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 60/2005 de 17 de enero¹³³

Antes de que el caso llegase al Tribunal Supremo, se resolvió por el Tribunal del Jurado en primera instancia, que se sustanció en la Audiencia Provincial de Córdoba, ya que en el caso se plantea una posible comisión de un delito de amenaza y el competente para el conocimiento de dicha causa es el Tribunal del Jurado, de conformidad con los artículos 1.1.d) y 1.2. b) de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal Jurado¹³⁴ (LOTJ). Cabe mencionar que el juicio del Jurado sólo se celebra en el ámbito de la Audiencia Provincial (art. 1.3 LOTJ). También el caso fue resuelto, en fase de apelación, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Así pues, comentaré brevemente cada una de estas sentencias para un mejor entendimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo.

El caso cuya competencia tenía el tribunal del Jurado quedó resuelto por la SAP Córdoba 18.7.2002 (ARP\2002\660). Los hechos probados fueron los siguientes:

“1º Boubker B., cuyas circunstancias personales ya constan, encontrándose ocasionalmente en España, y, puesto de acuerdo con una tercera persona, con el objeto de obtener la nacionalidad española, o, el permiso oficial de residencia, allá a finales del año 1999, o principios del 2000, aprovechándose del conocimiento previo que tenía de la simplicidad mental y de la crisis psíquica por la que estaba pasando Isabel D. M.,

¹³¹ MAQUEDA ABREU, M.L. “El nuevo delito de matrimonio forzado”: Art. 172 bis CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p.560.

¹³² Consejo General del Poder Judicial: Comisión de estudios e informes. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, p.142. Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal [fecha de consulta: 11-04-2016].

¹³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 60/2005 de 17 de enero (RJ\2005\992).

¹³⁴ España. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal Jurado. (BOE núm. 122, 23-5-1995).

la propuso contraer matrimonio con él.

2º Al negarse ésta a ello, Boubker B. le dijo que si no accedía, atentaría no sólo contra su integridad física, sino también contra su vida y contra la de su hijo.

3º Atemorizada ésta a causa de ello, accedió a la proposición, y acompañó a Boubker M. y a su hermana Fátima al Registro Civil de Córdoba para iniciar la tramitación del Expediente Matrimonial, fijándose la fecha para la boda.

4º En un momento posterior en el tiempo, Isabel D. M. intentó suspender la celebración del matrimonio, pero, al tener conocimiento de ello Boubker B., personalmente, de palabra, no por teléfono ni por otro medio, volvió a intimidarla en los mismos términos en que antes lo hiciera.

5º Ante ello, Isabel D. M. terminó cediendo, y, con pleno conocimiento de la única finalidad que con dicha boda se pretendía, acudió al Registro Civil el día 24 de marzo del 2000, celebrándose el matrimonio entre ella y el acusado, sin que se pusiera en conocimiento del Juez Encargado, la existencia de impedimento alguno.

6º Tras la boda, ella se marchó con su hijo a su casa, y él lo hizo a la de su hermana Fátima, sin que desde entonces hayan hecho vida marital.

7º El mismo día en que el matrimonio se celebró, y después de éste, Aicha S. H., amiga, tanto de Isabel D. M. como de Fátima B., se encontró en la calle a esta última, la cual le contó todos los pormenores de la boda, incluyendo lo relativo a las intimidaciones y otros extremos, hechos que, posteriormente, le fueron confirmados por la propia Isabel D. M., a la cual convenció aquélla para que formulara denuncia.

8º El Jurado, en su veredicto, declaró a Bobker B. culpable de tales hechos, oponiéndose a que, en su caso, se le apliquen los beneficios de la remisión condicional de la pena, así como la petición de indulto“.

El Jurado, en su Veredicto, declaró a Boubker B. culpable de tales hechos y el Tribunal consideró que los hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de amenazas condicionales previsto y penado en el art. 169. 1º CP y que el responsable en concepto de autor era el acusado. Así pues, Boubker B, quedó condenado como autor criminalmente responsable de un delito de amenazas condicionales (art. 169.1º CP), a la pena de cuatro años de prisión. Además, declaró nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento entre Boubker B. e Isabel D. M (aspecto tratado en el FJ 7).

Ahora bien, esta sentencia se recurre en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual dicta la STSJ 28.11.2002 (ARP\2002\830).¹³⁵

¹³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Civil y Penal) núm. 28/2002 de 22 de noviembre (ARP\2002\830).

En cuanto al recurso de apelación cabe mencionar que solo tuvo un único motivo, cual es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque se consideraba que, atendida la prueba practicada, la condena impuesta carecía de toda base razonable y el Tribunal al respecto establece que esta vulneración se salva si concurren tres circunstancias; que haya habido una actividad probatoria mínima, que esa actividad sea constitucionalmente legítima y que la valoración de la prueba no haya sido arbitraria o no haya sido realizada con manifiesto error (FJ 1). Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Tribunal desestima el recurso, ya que considera que si se ha realizado una actividad probatoria mínima (FJ 2 y 3).

Respecto de la cuestión de la declaración de nulidad del matrimonio contraído sin consentimiento, el Tribunal acaba resolviendo a favor basándose en un gran número de sentencias del Tribunal Supremo referentes a contratos o negocios jurídicos viciados de nulidad (FJ 7 y 8).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se recurrió en casación, así pues, el caso llegó al Tribunal Supremo, el cual dictó la STS 17.1.2005 (RJ\2005\992). En el recurso de de casación se alegaron dos motivos, que fueron, la infracción de Ley prevista en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEC), por haberse infringido el art. 24.2 CE al entenderse vulnerado el principio de presunción de inocencia y el quebrantamiento de forma del art. 851.1 de la LEC por entenderse que se consignan en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican predeterminación del fallo, los cuales fueron desestimados. También, el Tribunal resolvió, de oficio, de manera argumentada que los tribunales penales no tienen jurisdicción para declarar la nulidad del matrimonio (FJ 3).

De lo expuesto, se puede observar que con la finalidad de contraer matrimonio, el finalmente condenado amenaza a la mujer, la cual no tiene las plenas facultades mentales, con atentar contra su vida y la de su hijo si no acepta, con lo que atemorizada contrae matrimonio. La conducta se tipifica como delito de amenazas del art. 169.1 CP, no hay ninguna duda de que los hechos son constitutivos de este delito. Tanto en el recurso de apelación, como en el de casación los motivos que se alegan no hacen referencia a la incorrecta aplicación del tipo, ni a que los hechos no son constitutivos de este delito, así pues, queda claro que éste es el que se debe aplicar en el caso. Podemos ver que la conducta si está tipificada, aunque no existiera el delito en el momento de

resolver el caso del matrimonio forzado. Cabe comentar que aunque el Tribunal Supremo finalmente establece que los tribunales penales no tienen competencia para declarar la nulidad del matrimonio, evidentemente, si la tienen los tribunales civiles por tratarse de una cuestión civil y estos serán los que declararan que el matrimonio contraído sin consentimiento es nulo de pleno derecho, de conformidad con los artículos 45 y 73.1 CC.

Con la introducción del art. 172 bis CP, con la LO 1/2015, por la que se modifica el CP, el mismo caso, como se resolvería? La respuesta no es nada fácil, debido a la problemática de los concursos expuesta en páginas anteriores. Sin embargo, según nuestro criterio, teniendo en cuenta la regla de la alternatividad del artículo 8.4 CP, se debería resolver el caso aplicando el art. 169.1 CP referente a las amenazas condicionales, que es el precepto penal más grave que excluye “los que castiguen el hecho con pena menor”, así pues, excluye la aplicación del artículo 172 bis CP, que castiga la conducta del matrimonio forzado. Por tanto, queda patente que dicha conducta con anterioridad a la reforma del Código Penal ya quedaba sancionada. Si bien, a partir de ahora, el juez en resolver los casos de matrimonio forzado deberá aplicar el artículo 172 bis CP y deliberar como resuelve los posibles concursos de delitos que puedan plantarse.

4.3.2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1399/2009 de 8 de enero¹³⁶

El siguiente caso es muy interesante porque se cometen varios delitos en el seno del matrimonio forzado.

Los hechos probados establecen que la víctima nació en España, concretamente, en Cádiz el año 1992, pero no vivía con sus padres, sino que los mismos desde muy temprana edad la habían confiado al cuidado de una familia (de acogida). Sin embargo, la víctima no perdió el contacto con sus padres que solía ver los fines de semana. Al cabo de un tiempo, los padres decidieron volver a su país de origen, Mauritania y fue allí donde contrajo matrimonio, sin consentimiento, con uno de los procesados, al que había conocido hacía apenas 9 meses. La víctima, al cabo de unos meses, fue trasladada a España por su madre para que recibiese asistencia médica, ya que no estaba bien de

¹³⁶Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1399/2009 de 8 de enero. (RJ\2010\3496).

salud y ya en España volvió a residir con la familia de acogida quienes se ocuparon de llevarle al médico. La madre biológica, en ocasiones, la iba a visitar para obligarle a llamar por teléfono a su marido y como que no quería, su madre le forzaba a hacerlo dándole empujones y pellizcos en las piernas, diciéndole que si no accedía a llamar a su marido le volvería a llevar a Mauritania, que le rompería la tarjeta de residencia, que le iba a quemar o que le iba a lapidar. Pasado un año, llegó el marido de la víctima a España y los padres de ésta la obligaron a regresar a su domicilio. Fue en la convivencia con él, cuando sus padres le decían que tenía que mantener relaciones sexuales con su marido, a pesar de que ella no quería, y que si no las mantenía le pegaría y la lapidarían en Mauritania. Una noche de junio de 2007 su madre con la finalidad que su hija tuviera relaciones sexuales con su marido le pegó, mordió en el pecho y amenazó con pegarle más con un cable de televisión y, ante tal situación, cedió advirtiéndole a su marido que no quería mantener relaciones con él, pero este no le hizo caso.

El Tribunal Supremo que resolvió, finalmente, el caso, consideró para cada uno de los autores responsables de los hechos, una serie de delitos. A la madre de la víctima la consideró cooperadora necesaria de un delito de agresión sexual (art. 179 CP), a la pena de ocho años de prisión, autora responsable de un delito de maltrato familiar, a las penas de un año y nueve meses de prisión, (173.2 y 173.3 CP), autora responsable de un delito de lesiones leves a familiar, (153.1 y 153.2 CP), autora responsable de un delito de coacciones a la pena de un año de prisión, (172.1 CP), autora responsable de un delito de amenazas, a la pena de nueve meses de prisión, (171.2 CP). En cuanto al padre de la víctima, fue considerado por el Tribunal autor responsable de un delito de maltrato familiar, a las penas de un año y nueve meses de prisión (173.2 y 173.3 CP), autor responsable de un delito de amenazas condicionales (171.2 CP), a la pena de nueve meses de prisión y, por último, al marido de la víctima, autor responsable de un delito de agresión sexual (art. 179 CP), con la agravación específica de la actuación conjunta de dos o más personas (180.1.2ª CP), a la pena de doce años de prisión.

Podría plantearse la duda acerca de cuál es el motivo que ha llevado al Tribunal Supremo a no aplicar la agravante de parentesco del art.23 CP como circunstancia agravante en todos los delitos objeto de condena (que si fue aplicada por la Audiencia Provincial). Tal aspecto fue resuelto por el Tribunal argumentando que la relación de parentesco ya ha sido tomada en cuenta en cada uno de los delitos, coacciones y amenazas, para agravar los correspondientes tipos delictivos y que además es utilizada

como núcleo esencial para la consideración del delito de maltrato habitual, por lo que no cabe tenerla también en cuenta para establecer la circunstancia de agravación genérica, ya que si así fuera tendría una triple eficacia sancionadora. Respecto del esposo de la víctima, establece que dicha circunstancia de parentesco ha de considerarse neutra y, por tanto, sin efectos agravatorios ni atenuatorios ya que no había existido prácticamente convivencia con anterioridad a la agresión sexual por la que es condenado (FJ 5).

Este caso es un claro ejemplo de que un matrimonio forzado, conlleva, en la mayoría de las ocasiones, otros delitos cometidos en el seno del matrimonio, en este caso en concreto, se produjeron los delitos de agresión sexual, maltrato familiar, lesiones, coacciones y amenazas. También es un buen ejemplo para comentar que en la mayoría de los casos son los familiares más cercanos, como los padres, hermanos, tíos, los que comenten estos hechos, los que consienten estas conductas dirijas, normalmente, a menores, como es el caso. Es difícil entender cuál es el motivo por el cual los propios padres, en este caso, son los que aceptan estas conductas, sin pensar en el sufrimiento de la niña.

Con la introducción del artículo 172 bis CP, con la reforma del Código Penal, operada por la LO 1/2015, cabe plantearse como se resolvería este mismo caso si se hubiese producido a partir del día 1 de julio del 2015, que es cuando entra en vigor la mencionada reforma. En primer lugar, se tiene que tener en cuenta que las conductas constitutivas de delito que se cometan una vez celebrado el matrimonio, no quedan subsumidas por el delito del matrimonio forzado, sino que se tendrán que sancionar de forma separada.

En consecuencia, a nuestro parecer, un caso como el comentado se tendría que resolver aplicando el artículo 172 bis.1 CP a los sujetos que hubieran obligado a contraer el matrimonio (si concurren los elementos del tipo) y si, posteriormente, se cometieran otros delitos como coacciones, amenazas, lesiones, agresiones sexuales con la finalidad de mantener el vínculo matrimonial, estos se tendrán que sancionar de forma separada e independiente, y nunca justificando que como que están relacionados con el delito de matrimonio forzado, no cabe sancionarlos separadamente, argumento que sería del todo insólito y absolutamente inapropiado.

4.3.3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 865/2008, de 31 de julio ¹³⁷

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona hace referencia a un caso en el que no hay matrimonio forzado, pero si hay una situación que podría considerarse análoga a éste, ya que hay convivencia. El procesado, de nacionalidad boliviana, firmó un poder notarial en Bolivia con los padres de la víctima por el que éstos autorizaban que su hija viajara a España con él con la finalidad de cuidar al supuesto hijo que el procesado manifestó estar esperando de su entonces pareja. A cambio, el procesado se comprometió a entregar una prestación económica a los padres de la menor, así como a ejercer la guarda y custodia y cuidado de la menor.

En España fue donde el procesado aprovechando la dependencia que la menor tenía respecto de él, que entonces tenía 11 años, empezó a mantener relaciones sexuales con ella, a la que engañaba con hacerle regalos valiosos para que accediera a las mismas. Pasado un tiempo, se llevo a la menor a vivir con él en otra localidad, en la que continuo manteniendo relaciones sexuales con la menor 2 o 3 veces a la semana y donde fue sometida a un régimen de aislamiento social por parte del procesado, ya que él se ocupó de que no se relacionase con nadie, sólo con los compañeros de piso, ya que compartían piso. El procesado le privó de ir al colegio y se vio obligada a cocinar, limpiar y a someterse a los deseos sexuales del procesado, convirtiéndose así en una esclava sexual. Los agentes de la policía, que recibieron una denuncia que puso una de las compañeras de piso de la víctima y del procesado, encontraron a la menor encerrada en la habitación con un candado cuya llave no tenía ninguna de sus compañeros de piso, lo que obligó a los agentes a forzar la cerradura.

La Audiencia Provincial de Barcelona resolvió el caso condenando al autor a un delito continuado de abusos sexuales (artículo 182.1º y 2º en relación con el artículo 180.1.3ª y 4ª, y 74 del CP) a la pena de 10 años de prisión.

Cabe comentar que se interpuso un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, pero el auto del Tribunal Supremo, núm. 948/2009, de 2 de abril ¹³⁸ no lo admitió a trámite.

¹³⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) núm. 856/2008 de 31 de julio. (JUR\2009\163939).

En el caso de esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, se puede apreciar lo que se denomina servidumbre doméstica ya que la víctima es obligada desempeñar las tareas de la casa. Además, se le priva de su libertad ambulatoria, ya que el finalmente condenado la encierra con candado en su habitación. Así pues la niña está en una situación de esclavitud tal como se puede desprender de lo que establece el Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud, en su informe de 27 de junio de 2003¹³⁹, el cual afirma que cualquier mujer que se vea privada de los derechos y las libertades más elementales y sea sometida a la brutalidad y al control en una relación íntima de pareja se encuentra en una situación de esclavitud. Cabe matizar que en este caso en concreto no se sabría cómo definir la situación “sentimental” de ellos dos, porque ni es un matrimonio, ni puede considerarse una relación íntima de pareja, por lo que podría considerarse una situación análoga al matrimonio forzado, ya que se da la convivencia. Otro aspecto importante que cabe comentar es que en el caso se priva a la niña del derecho a la educación, que es fundamental y atenta contra el derecho al libre desarrollo de su personalidad.

En el hipotético caso de que si se hubiese celebrado el matrimonio forzado entre la niña y el hombre de nacionalidad boliviana y, el cual, una vez contraído este hubiera realizado, como en el caso descrito, abusos sexuales, y el caso se hubiera cometido a partir del día 1 de julio de 2015, el caso se tendría que resolver aplicando el artículo 172 bis.1 CP a la persona que realizara la conducta típica, que podría ser el futuro cónyuge de la víctima y si además este en el seno del matrimonio abusara sexualmente de su cónyuge, cabría sancionar este delito separadamente.

Por tanto, de las tres sentencias analizadas se extrae que antes de la reforma del 2015 del Código Penal, las conductas de matrimonio forzado no eran atípicas, sino que se sancionaban a través de una gran variedad de delitos como las amenazas, delitos contra la libertad sexual, etc. Así pues, el delito del artículo 172 bis CP no era necesario, en el sentido de que antes de su incorporación no había impunidad en relación a las conductas de matrimonios forzados. Ahora bien, era obligatorio tal y como así se impuso por el Convenio de Estambul.

¹³⁸ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 948/2009 de 2 de abril. (JUR\2009\244645).

¹³⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 28º período de sesiones, Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, 27 de junio de 2003.

5. 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 las vías que ha optado el legislador en la reforma del 2015, es, por el artículo 172 bis CP dentro del ámbito de las coacciones y por el artículo 177 bis CP en el seno del delito de trata de seres humanos.

5.1. Tipificación de la conducta por el artículo 172 bis CP

En primer lugar cabe comentar que la tipificación de la conducta del matrimonio forzado era obligatoria, ya que el artículo 37 del Convenio de Estambul, del que España es Estado parte, así lo establece. Así pues, el legislador español atendiendo a este mandato, tipificó la conducta incorporando el artículo 172 bis CP, el cual dada su ubicación sistemática, se configura como un tipo específico de coacciones.

Sin embargo, la vía por la que ha optado el legislador español para tipificar el delito de matrimonio forzado 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 como, por ejemplo, podría ser encerrarla en casa hasta el día del matrimonio, con lo que se cometería un delito contra la libertad ambulatoria, etc. 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 2000\1475)¹⁴⁰ se suscitó la duda de si los hechos cometidos deberían encuadrarse en el

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 427/2000 de 18 marzo. (RJ 2000\1475).

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” Más sutilmente se ha señalado como criterio determinante de una u otra calificación el efecto producido sobre la libertad del sujeto pasivo de la acción que será amenazas cuando incida sobre el proceso de formación de sus decisiones voluntarias y coacciones cuando afecta a la voluntad de obrar, pero también en esta última forma de distinguir se introduce un criterio de temporalidad en cuanto las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta”.(FJ 3).

Además, en la misma STS 18.3.2000 (RJ 2000\1475), 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 el caso trataba sobre dos hombres que conminaron a otro que estaba dentro del vehículo para que bajara, los cuales le dijeron que eran policías y se colocaron cada uno al lado del conductor, exhibiéndole uno de ellos una navaja, mientras el otro dio una fuerte patada en el cristal del coche. En el este caso el TS consideró que si concurrían todos los requisitos para considerarse delito de coacciones.

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\5196),¹⁴¹ 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]).¹⁴²

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\3304)¹⁴³, 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,

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 593/2003 de 16 abril. (RJ 2003\5196).

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 832/1998 de 17 junio. (RJ 1998\5801).

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 322/2006 de 22 marzo. (RJ 2006\3304).

determinado y posible” como, por ejemplo, el anuncio de matarla, lapidarla, llevarla a vivir a otro país alejada de sus amigos, etc. Los padres, reiterando que son los autores del delito normalmente, 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.

5.2. Tipificación de la conducta por el artículo 177 bis CP

Como ya se ha comentado anteriormente, la Directiva 2011/36/UE en su considerando 11 prevé que los matrimonios forzados sean una finalidad de explotación del delito de trata de seres humanos previsto en el art. 177 bis CP. Sin embargo, no obliga a los Estados miembros a incorporar en este delito dicha finalidad de explotación. Ahora bien, el legislador ha optado por incorporarla en la reforma del Código Penal 1/2015 y así se prevé en el artículo 177 bis.1.e CP. Consideramos adecuada y necesaria esta incorporación por ser un fenómeno actual y un problema a escala mundial, que afecta directamente a la dignidad de las personas y que, especialmente, tiene una gran repercusión en las niñas y mujeres, las cuales son, en un elevado número de casos, víctimas de trata con la finalidad de ser explotadas sexualmente y de contraer matrimonios forzados. A pesar de existir un elevado número de supuestos en los que existe trata de seres humanos en la actualidad y también con la finalidad de contraer matrimonios forzados, consideramos conveniente mencionar el caso del yihadismo y la relación de este con la mencionada conducta por ser de gran mediatización actualmente y de gran preocupación por los Estados.

Yihadismo es el término tomado de los países occidentales que se utiliza para designar a los grupos más radicales y violentos inmersos en el islam político, cuya peculiaridad es utilizar una violencia constante junto con actividades terroristas, todo en nombre de la obligación religiosa conocida como yihad.¹⁴⁴

¹⁴⁴*Definición de Yihadismo*. Disponible en: <<http://conceptodefinicion.de/yihadismo/>> [fecha de consulta: 15-04-2016].

En España en los últimos años se han detenido a varias personas por actividades relacionadas con el terrorismo yihadista y, de los datos recopilados, se deduce que más de la mitad de ellos, concretamente el 60,3% del total y el 60,6% entre los domiciliados en España, estaban casados en el momento de ser aprehendidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o, en su caso, las policías autonómicas con competencias en materia de lucha contra el terrorismo.¹⁴⁵

En relación con los matrimonios forzados, cabe comentar que Human Rights Watch (HRW), organización no gubernamental (ONG) dedicada a la investigación, defensa y promoción de los derechos humanos, ha denunciado que el Estado Islámico ha perpetrado matrimonios forzados, esclavitud sexual y conversiones forzadas. La organización terrorista ha separado a cientos de mujeres de sus familias para obligarlas a casarse con sus milicianos o para ser vendidas como esclavas sexuales.¹⁴⁶

El fenómeno del yihadismo puede haber contribuido a que haya matrimonios forzados, es decir, muchas mujeres pueden haber sido obligadas a casarse con los milicianos con el fin de la procreación y el mantenimiento del fenómeno gracias a los hijos. Esta realidad que no es nada lejana, abre un nuevo campo de estudio en relación con el fenómeno de los matrimonios forzados.

¹⁴⁵Carola García-Calvo. *Terroristas, redes y organizaciones: faceta de la actual movilización yihadista en España*: Real Instituto el Cano, 2015, p.16-17. Disponible en: <<http://www.ara.cat/2015/11/16/1468733114.pdf?hash=2e5b10a8439c0b731c040217b4dbd75c8bdceb>>. [fecha de consulta: 14-4-2016].

¹⁴⁶EUROPA PRESS. *Estado Islámico ha secuestrado y vendido a cientos de mujeres*, 2014. Disponible en: <<http://www.europapress.es/internacional/noticia-estado-islamico-perpetra-matrimonios-forzados-esclavitud-sexual-conversiones-forzadas-hrw-20141012200426.html>> [fecha de consulta: 14-4-2016].

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 seguridad, 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.

Se destaca especialmente la vulneración de los derechos en el caso de los matrimonios infantiles, es decir, aquellos en los que al menos uno de los contrayentes es un niño, ya que no hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones. Con el matrimonio infantil, se vulneran, además, el derecho a la educación, y el derecho a la salud sexual y reproductiva, ya que tienen un mayor riesgo de sufrir infecciones y de transmisión sexual y una alta probabilidad de que el parto se complique (en el caso de las niñas).

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. Respecto del artículo 177 bis CP, hay diferentes opiniones en cuanto al bien jurídico protegido. Un sector de la doctrina opina que lo es la integridad moral, mientras que otro, más acertado a nuestro parecer, considera que lo es la dignidad humana. Cabe resaltar que una de las modificaciones establecidas en cuanto a dicho artículo es la incorporación de los matrimonios forzados como finalidad de explotación, cuya inclusión en el delito se había venido defendiendo por vía interpretativa como una forma de trata para explotación sexual. Consideramos acertada esta novedad, ya que, de esta manera, no hará falta hacer interpretaciones al respecto y será más fácil utilizar el mencionado delito cuando concurren los elementos típicos. Sin embargo, esta conducta tiene una relación con el delito del art. 172.2 CP, precepto que recoge 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, lo que da lugar a una difícil interpretación a la hora de delimitar los ámbitos de aplicación respectivos. Entre

ambos artículos se establece un posible concurso aparente de normas penales, cuya resolución resulta costosa.

V. Existe una grave problemática concursal entre el delito de matrimonio forzado y otros delitos del Código Penal, como sucede en relación con el delito de amenazas, en relación con otros delitos cometidos en el seno del matrimonio, como agresiones sexuales, entre otros. Su solución no es unánime por la doctrina que ha abordado el tema y no hay jurisprudencia al respecto aun para analizar la solución establecida. Así pues, la situación de los concursos de delitos es difícil de resolver, lo que da a afirmar que la situación normativa previa a la reforma poco difiere de la actual.

VI. 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). A pesar de dicha obligatoriedad, se extrae que no era necesaria la tipificación del delito del matrimonio forzado, ya que dicha conducta no eran atípica, sino que ya se sancionaba a través de otros tipos delictivos, como las amenazas, delitos contra la libertad sexual. Y, respecto de la obligatoriedad de introducir los matrimonios forzados como modalidad de explotación en el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), del análisis de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, por la que se transpone en nuestro ordenamiento jurídico y se modifica el artículo 177 bis CP, se concluye que la citada Directiva no establece, en relación con el matrimonio forzado ninguna obligación de tipificación para España. Sin embargo, el legislador español ha optado por incorporar los matrimonios forzados como finalidad de explotación en el artículo 177 bis CP, lo que nos parece correcto y oportuno, debido a que es un fenómeno actual en nuestra sociedad.

VII. 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, considero que

debería haberse 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.

BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.). *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CORCOY BIDASOLO, M. (dir.). *Derecho penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 1*. Valencia; Tirant lo Blanch, 2011, ISBN: 978-84-9004-346-2.

DAUNIS RODRIGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. ISBN: 978-84-9033-587-1.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (dir.) *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9086-944-4.

QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi, 2010. ISBN: 978-84-9903-715-8.

QUINTERO OLIVARES, G. (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Navarra: Aranzadi, 2015. ISBN; 978-84-9098-371-3.

QUINTERO OLIVARES, G. *et al. Esquemas de la parte especial del derecho penal (I)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. ISBN: 978-84-9004-043-0.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una Incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Navarra: Aranzadi, 2011. ISBN; 978-84-9903-826-1.

WEBGRAFIA

Amnistía Internacional. Comunicado de prensa: *Europa debe ratificar el Convenio de Estambul para combatir la violencia contra las mujeres*, 2014. Disponible en <<https://www.amnesty.org/es/press-releases/2014/08/europa-ratificar-convenio-estambul-combatir-violencia-mujeres/>> [fecha de consulta: 11-4-2016].

Amnistía Internacional. *Quienes somos*. Disponible en <<https://www.es.amnesty.org/quienes-somos/>> [fecha de consulta: 10-4-2016].

Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas*, 2014. Disponible en <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf?view=1>> [fecha de consulta 9-2-2016].

BBC mundo. *Las sorprendentes cifras de matrimonios infantiles en EEUU*, de 20 de enero de 2016. Disponible en <<http://elcomercio.pe/mundo/eeuu/sorprendentes-cifras-matrimonios-infantiles-eeuu-noticia-1872517>> [fecha de consulta:20-1-2016].

Calabria López, T., *Estudio del protocolo de mutilación genital femenina y del protocolo de matrimonios forzado*, Lleida: Trabajo Final Máster UOC, 2012. Disponible en <http://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/204754/Teresa_Calabria_L%C3%B3pez_TFM_UOC_2012M.pdf?sequence=1>. [fecha de consulta 12-4-2016].

Carola García-Calvo. *Terroristas, redes y organizaciones: faceta de la actual movilización yihadista en España*: Real Instituto el Cano, 2015. Disponible en; <<http://www.ara.cat/2015/11/16/1468733114.pdf?hash=2e5b10a8439c0b731c040217b4dbd75c8bdceb>> [fecha de consulta: 14-4-2016].

Carrasco Andrino, Mar. *DERECHO PENAL. Parte especial*, 2010. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24640/2/COACCIONES_Y_AMENAZAS.p>. [fecha de consulta: 15-04-2016].

Circular 5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración. Disponible en <http://www.bizkaia.eus/Gizartekintza/Genero_Indarkeria/blt26/documentos/Circular_5_2011.pdf> [fecha de consulta: 19-03-2016].

Comisión europea. Comunicado de prensa: *La Comisión propone la adhesión de la UE al Convenio Internacional para combatir la violencia contra las mujeres*. Disponible en <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-549_es.htm?locale=FR> [fecha de consulta: 20-03-2016].

Consejo General del Poder Judicial: Comisión de estudios e informes. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995__de_23_de_noviembre__del_Codigo_Penal> [fecha de consulta: 11-04-2016].

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. (BOE, [en línea] núm. 137, 6-6-2014). Disponible en <<http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>> [fecha de consulta: 06-4-2016].

Directiva 2011/36/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011. Disponible en <<http://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011>> [fecha de consulta: 03-4-2016].

Europa Press. *Estado Islámico ha secuestrado y vendido a cientos de mujeres*, 2014. Disponible en: <<http://www.europapress.es/internacional/noticia-estado-islamico-perpetra-matrimonios-forzados-esclavitud-sexual-conversiones-forzosas-hrw-20141012200426.html>> [fecha de consulta: 14-4-2016].

Fidalgo Delgado, N. *El Convenio del Consejo de Europa (Estambul 2011) y la lucha contra la violencia hacia las mujeres en España*. Disponible en <<http://www.mugarikgabe.org/rederradicacionviolenciasmachistas/wpcontent/uploads/sites/2/2015/06/Convenio-Estambul-Nines-Fidalgo-2015.pdf>> [fecha de consulta: 10-4-2016].

Fiscalía General del Estado. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal* [en línea]. Disponible en: <www.fiscal.es> [fecha de consulta: 11-04-2016]

Gallego, G. *El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer*, 2015. Disponible en <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/Convenio-Estambul-incidencia-espanol-violencia_11_874180002.html> [fecha de consulta: 12-4-2016].

GARCÍA SEDANO, T. “La reforma del Código Penal español motivada por la transposición de la Directiva 2011/36”, *Revista Jurídica de Investigación e innovación educativa*. Disponible en <<http://www.eumed.net/rev/rejie/08/codigo-penal.htm>>.

Gobierno de España: La Delegación del Gobierno para la violencia de género. *El Convenio de Estambul sobre violencia contra la mujer* [pdf] [en línea]. Disponible en <http://www.upm.es/sfs/Rectorado/Gerencia/Igualdad/Documentos/Convenio_Estambul%20Sobre%20la%20Violencia%20contra%20la%20Mujer%202014_.pdf>. [fecha de consulta: 13-4-2016].

Igareda, González, N. *Debates sobre la autonomía y el consentimiento*; Universidad Autónoma de Barcelona. Disponible en <<http://www.matrifor.eu/sites/default/files/pdf/Some%20Debates%20on%20Autonomy%20and%20Consent%20in%20Forced%20Marriages.pdf>> [fecha de consulta: 7-3-2016]>.

Igareda González, N. “El Problema de los Matrimonios Forzados como Violencia de Género”, *Oñati Socio-legal Series*, vol. V. 2015. Disponible en <<http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/397/687>>.

Katarina, T. *Indicadores del derecho a la educación*. Disponible en <http://www.compartiendorealidades.org/congreso_educacion_2011/documentos/Indicadores_DerechoEducacion.pdf> [fecha de consulta: 22-3-2016].

Kierszenbaum, M. *El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. Disponible en: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayokierszenbaum.pdf>> [fecha de consulta: 09-02-2016].

Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas. *Derechos Humanos*. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>> [fecha de consulta: 20-1-2016].

ONU: Departamento de Asuntos Económicos y sociales. División para el Adelanto de la Mujer. Suplemento del Manual de legislación sobre la violencia contra la mujer. *Prácticas perjudiciales contra la mujer Nueva York, 2011*. Disponible en: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Supplement-to-Handbook-Spanish.pdf>> [fecha de consulta: 6-2-2016]

ONU: La Agencia de la ONU para los Refugiados. *Matrimonio forzado*. Disponible en <<http://acnur.es/a-quien-ayudamos/mujeres/principales-preocupaciones-de-las-mujeres/matrimonio-forzoso>> [fecha de consulta: 9-2-2016].

Organización de los Estados Americanos y Consejo de Europa. *Herramientas regionales de lucha contra la violencia hacia las mujeres*. Disponible en <<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CoE-CSWPub-ES.pdf>> [fecha de consulta: 19-4-2016].

Organización Mundial de la Salud. *Violencia contra la mujer. Respuesta del sector de la salud*. Disponible en <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/87060/1/WHO_NMH_VIP_PVL_13.1_spa.pdf> [fecha de consulta: 11-4-2016].

SANTANA VEGA, D.M. “La directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas: análisis y crítica”, *Nova et Vetera*, 2011.

TORRES ROSELL, N. “Matrimonios forzados: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”. *Revista de estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV. 2015,

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>> [fecha de consulta: 9-4-2016].

UNICEF. *Estado Mundial de la Infancia 2011. La adolescencia una época de oportunidades*. Disponible en <<https://books.google.es/books?hl=ca&lr=&id=psukcZ9bEeUC&oi=d&pg=PA1&dq=matrimonio+infantil+&ots=DCML8aqVWi&sig=I1tEqMOTOnz1MANy7JTvHzMi1s#v=onepage&q=matrimonio%20infantil&f=false>>.[fecha de consulta: 28-3-2016].

VARGAS GALLEG0, A. I. “Sobre los matrimonios forzados”, en *Revista de Jurisprudencia*, n°2, 2014. Disponible en <http://www.elderecho.com/tribuna/penal/matrimonios_forzados-registros_civiles-matrimonios-forzados_11_641305002.html>.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 53/1985, de 11 abril de 1985 (RTC 1985\53).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 879/1996, de 14 de noviembre de 1996 (RJ 1996 \8724).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 832/1998, de 17 junio de 1998 (RJ 1998\5801).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 1 de julio de 1998 (ARP 1998\3344).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 362/1999, de 11 de marzo de 1999 (RJ 1999 \1304).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 14 de noviembre de 1999 (ARP 1999\3509).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 427/2000, de 18 marzo de 2000 (RJ 2000\1475)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1060/2001, de 1 de junio de 2001 (RJ 2001\4593).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Civil y Penal) núm. 28/2002, de 22 de noviembre de 2002 (ARP\2002\830).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 593/2003, de 16 abril de 2003 (RJ 2003\5196).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 60/2005, de 17 de enero de 2005 (RJ\2005\992).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1191/2005, de 10 de octubre de 2005 (RJ 2005\8235).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1507/2005, de 9 de diciembre de 2005 (RJ 2006\3300).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 305/2006, de 15 de marzo de 2006 (RJ 2008\7734).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 322/2006, de 22 marzo de 2006 (RJ 2006\3304).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) núm. 856/2008 de 31 de julio de 2008 (JUR\2009\163939).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 628/2008, de 15 de octubre de 2008 (RJ 2008\7734).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1399/2009 de 8 de enero de 2009 (RJ\2010\3496).

Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), núm. 948/2009 de 2 de abril de 2009 (JUR\2009\244645).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 539/2009, de 21 de mayo de 2009 (RJ 2009 \3209).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 770/2010, de 15 de setiembre de 2010 (RJ 2010\3525).

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA ANALIZADA

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE* de 2 de julio de 1985, nº 157.

España. Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal Jurado. (*BOE* núm. 122, 23-5-1995).

España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (*BOE*, núm. 152, 23-6-2010).

España. 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. (*BOE*, núm. 31-3-2015).