

# Los matrimonios forzados como una manifestación de violencia de género

*Extranjería cultural, religión y derechos humanos*

Fernando Arlettaz\*

Jorge Gracia\*\*

**ÍNDICE:** 1.- Introducción. 2.- La violencia de género como violación de los derechos humanos de las mujeres. 2.1.- *Un abordaje complejo pero eficaz: violencia de género y derechos humanos.* 2.2.- *Especial referencia al Convenio de Estambul.* 3.- El matrimonio forzado como manifestación de violencia de género. 3.1.- *Breve marco conceptual.* 3.2.- *La regulación del matrimonio forzado en el ordenamiento jurídico español.* 4.- Algunas reflexiones incómodas. 4.1.- *Concepción occidental y matrimonio forzado.* 4.2.- *Castigar o no castigar.* 4.3.- *Matrimonio forzado y libertad religiosa.* 5.- Conclusiones.

## 1.- Introducción

En el año 2001, una joven de nacionalidad paquistaní se traslada a vivir a España, donde ya residía su familia. Por decisión familiar, no realiza ningún tipo de estudios o formación. Un poco más tarde encuentra trabajo en una residencia de personas mayores. En el año 2005 viaja de regreso con su familia a Paquistán para participar en la boda de su hermano. Pero cuando llega a ese país se entera de que habría además una segunda boda: se había concertado su propio matrimonio con un hombre paquistaní. Ella se niega, pero su madre la convence con el argumento de que, luego de regresar junto con su marido a España, podría divorciarse.

De regreso en España mantiene una relación altamente conflictiva con su nuevo esposo. Cuando intenta divorciarse se encuentra con la oposición no sólo de éste, sino también de su propia familia. Mediante engaños, varios familiares la llevan a renunciar a su trabajo y a desprenderse de sus documentos de identidad, teléfonos móviles y dinero. Inmediatamente, la encierran en la casa en la que vivían ella, su marido, sus padres y varios hermanos y cuñadas. Uno de sus hermanos la golpea cuando intenta huir. Finalmente, logra escapar gracias a una nota que hace llegar a una vecina, que alerta a la policía.

El proceso penal abierto en relación con estos hechos da como resultado la condena no sólo del marido, sino también de varios miembros de la familia. El marido,

---

\* Investigador CONICET – Universidad de Buenos Aires (Argentina). Asociado al Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza (España).

\*\* *Professor Visitante equiparado a Professor Auxiliar, Escola de Criminologia, FDUP, Oporto (Portugal).* Investigador Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza (España).

el padre, la madre, varios hermanos, una cuñada y una tía son condenados por detención ilegal; el hermano que la había golpeado, además, es condenado por maltrato en el ámbito doméstico. Se les imponen penas de entre cuatro y cinco años de prisión<sup>2</sup>.

Los hechos relatados ponen en primer plano varias cuestiones sobre las que vale la pena discutir. En primer lugar, el supuesto parece representar un caso peculiar de violencia de género. Pero también estaríamos ante un caso de violencia familiar, al estar implicados varios parientes. No es el caso usual de la mujer golpeada o sometida al control de un hombre en el contexto de una relación pareja. Es un supuesto más complejo, que puede incluir (como en nuestro ejemplo) violencia física y un contexto de control, pero que implica además la existencia de una estructura institucional (la del matrimonio forzado) que encuadra esa relación de pareja violenta. Por esto mismo, la violencia no se da en el marco de una relación, podríamos decir, bilateral (entre el hombre y la mujer), sino de una red compleja de relaciones en las que otras personas (miembros de la familia, por ejemplo) reconocen la relación matrimonial forzada y cooperan a su mantenimiento, o al menos toleran pasivamente su desarrollo.

Este supuesto pone de manifiesto una problemática de derechos humanos. Y esto en un doble sentido:

a) En primer lugar, porque de modo general es posible caracterizar a la violencia de género como una problemática de derechos humanos, desde que involucra la integridad física y psíquica, el honor y la libertad de las mujeres. En esta comunicación pretendemos abordar casos como el descrito, que se engloban en el fenómeno denominado como *matrimonio forzado* y suponen una manifestación de violencia de género. Para ello partimos del marco conceptual más amplio que asume cualquier manifestación de violencia de género como una forma de violación de los derechos humanos de las mujeres. Ese marco nos deriva a los documentos y tratados internacionales que han impulsado, como es el caso del Convenio de Estambul en el ámbito europeo, la criminalización de estas conductas y su tipificación en el ordenamiento penal español conforme a estándares internacionales.

b) En segundo lugar, y de modo más específico, porque este tipo de hechos lleva a plantear un abordaje en términos de no discriminación. En efecto, en el ámbito de los países de Europa occidental, los matrimonios forzados son asunto de una minoría. El ejemplo presentado lo muestra muy bien: las personas involucradas (víctima y

---

<sup>2</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Logroño de 22 de diciembre de 2014, SAP LO 506/2014.

victimarios) eran migrantes de origen paquistaní y las conductas por las que resultaron finalmente condenadas eran propias de ciertos patrones culturales (más o menos expandidos, no entraremos aquí en el tema) en sus países de origen. Cabe preguntarse entonces si el castigo que se les impuso fue por sus concretas conductas, reprochables según el orden penal español, o por mantener una forma de vida extraña a las pautas culturales españolas. Y de la mano de esta pregunta viene otra. Es imposible soslayar que la institución matrimonial tiene claras implicaciones religiosas. ¿No sería posible, acaso, alegar el ejercicio de la libertad religiosa para hacer desaparecer o reducir el contenido de ilicitud de las conductas reprimidas?

Por todo ello, nuestro abordaje no se limita a lo meramente descriptivo. Se pretende una visión crítica del concepto de matrimonio forzado que se detenga en el análisis del carácter altamente *etnificado* de este tipo de delitos y aborde las implicaciones de las políticas criminales sobre la materia, así como sus eventuales contradicciones respecto del principio de no discriminación y de la libertad religiosa en el seno de una sociedad multicultural y democrática.

## **2.- La violencia de género como violación de los derechos humanos de las mujeres**

Indudablemente la violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones, implica una violación de esos valores sociales o principios éticos que son los derechos humanos. En este apartado analizaremos brevemente algunas claves acerca del uso de ese marco de los derechos humanos en relación con la respuesta a la violencia de género para centrarnos después, más específicamente, en un instrumento particular: el Convenio de Estambul, que recoge específicamente algunas obligaciones en relación con los matrimonios forzados objeto de nuestro análisis.

### ***2.1.- Un abordaje complejo pero eficaz: violencia de género y derechos humanos***

El marco de los derechos humanos comenzó a ser utilizado, referido a la violencia de género, en épocas relativamente recientes. Este uso se ha dado sobre todo centrándose en la discusión acerca de la aplicabilidad de las normas internacionales a este tipo de violencia, desde la superación de una visión de la misma como una cuestión propia de la esfera privada y buscando, en consecuencia, la forma en la que esas normas

internacionales podían aplicarse a supuestos de violencia interindividual en el nivel local (Morgain 2011; Coomaraswamy 2000; Calvo 2016).

Avanzando en el proceso de especificación de los derechos humanos y profundizando en hacer palpable el famoso lema *women's rights are human rights*, en el año 1979, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. A partir de ese momento clave, los organismos internacionales se han ido ocupando de las diversas formas en las que los derechos humanos de las mujeres son violentados. Aunque, desde luego, no se trata de un proceso exento de obstáculos y dificultades<sup>3</sup>.

En esta línea de actuación, en diciembre de 1993, la Asamblea General aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. En esta Declaración se insta a los gobiernos a que adopten medidas concretas para impedir los actos violentos contra las mujeres. Otro paso fundamental fue la Resolución 1994/45 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada el 4 de marzo de 1994, que decidió la creación de una Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, incluyendo sus causas y consecuencias. Se establecía así el primer mecanismo específico de Derechos Humanos para lidiar con la violencia contra las mujeres (Calvo 2016: 70)<sup>4</sup>. En septiembre de 1995, en la Cuarta conferencia mundial sobre la mujer celebrada en Beijing, se elaboró una Plataforma de Acción en la que se determinan las medidas que los gobiernos y las comunidades podrán adoptar para controlar la violencia contra la mujer.

Lo cierto es que no podemos entrar a analizar aquí con detalle las múltiples perspectivas que esta concepción de la violencia de género como un asunto de derechos humanos abre en términos de intervención y abordaje de este grave problema social. De cualquier forma, interesa dejar claro que el reconocimiento en el nivel internacional del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de género tiene significativas implicaciones en el plano legal además de consecuencias sociales y políticas, obligando a los Estados a asegurar este derecho por medio de la implementación de las medidas

---

<sup>3</sup> Como recuerda Calvo (2016: 61), la CEDAW no incluyó específicamente una referencia a la violencia de género. Fueron las Recomendaciones Generales nº 12 (1989) y nº 19 (1992) del Comité de la CEDAW las que aclararon que la violencia de género constituía una forma de discriminación contra las mujeres. Progresivamente, a través del activismo de las organizaciones de mujeres y del movimiento feminista, se ha venido a reconocer que la violencia de género no sólo afecta los derechos de las mujeres sino al derecho a vivir una vida libre de violencia y a la protección frente a la misma si ésta llega a producirse.

<sup>4</sup> Radhika Coomaraswamy de Sri Lanka fue la primera en ocupar ese cargo hasta 2003. Su sucesora fue Yakim Ertürk de Turquía hasta 2009, momento en la que la sustituyó Rashida Manjoo de Sudáfrica.

necesarias desde el punto de vista legal, administrativo y cualquier otro necesario (Calvo 2016: 75).

## **2.2.- Especial referencia al Convenio de Estambul**

Esta perspectiva de abordaje de la violencia de género como una cuestión de derechos humanos no se limita al sistema general sino que también abarca a los sistemas regionales. En este sentido, nos ocuparemos aquí especialmente del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), abierto a la firma en la ciudad turca el 11 de mayo de 2011<sup>5</sup>. Para Juana María Gil (2014: 14), la importancia del Convenio “estriba en que supone el primer instrumento de carácter vinculante en el ámbito europeo en materia de violencia contra la mujer y de violencia doméstica, y es el tratado internacional de mayor alcance para hacer frente a esta grave violación de los derechos humanos, estableciendo una tolerancia cero con respecto a la violencia hacia la mujer. Ésta es reconocida en el Convenio como una violación de los derechos humanos y como una forma de discriminación, considerando responsables a los Estados si no responden de manera adecuada y efectiva, bien fuere por incumplimiento o dejación de sus obligaciones institucionales”.

Siguiendo a José F. Lousada (2014: 42): “Si hubiéramos de resumir sus objetivos –que se detallan en su artículo 1– en uno solo de pocas palabras se podría afirmar, usando una expresión del preámbulo, que el Convenio de Estambul (aspira) *a crear una Europa libre de violencia contra las mujeres y de violencia doméstica*”.

El artículo 3 contiene algunas definiciones con una importante precisión técnica (Lousada 2014: 42) entre las que destacan la de violencia contra las mujeres<sup>6</sup>, violencia doméstica<sup>7</sup> y violencia contra la mujer por razón de género<sup>8</sup>. Y ya en el mismo

---

<sup>5</sup> Fue ratificado por España el 11 de abril de 2014 (BOE del 6 de junio de 2014).

<sup>6</sup> Art. 3.a) Convenio de Estambul: “Por ‘violencia contra la mujer’ se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”.

<sup>7</sup> Art. 3 b) Convenio de Estambul: “Por ‘violencia doméstica’ se entenderán 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”.

preámbulo se reconoce “con profunda preocupación que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzado, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del honor y las mutilaciones genitales”, para concluir que dichas violencias “constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas”.

El Convenio de Estambul incluye, por lo tanto y para lo que interesa a nuestro análisis, una concepción de violencia de género como forma de violación de derechos que abarca el matrimonio forzado como una de sus manifestaciones, añadiendo previsiones específicas en relación con ese tema. Dicho instrumento considera que el matrimonio forzado supone una particular forma de violencia contra las mujeres y niñas y, por tal razón, “una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres” (García Sedano 2016: 93).

De hecho, el Convenio constituye el principal documento que aborda la cuestión de los matrimonios forzados en el ámbito europeo (FRA 2014: 45). Sin ánimo de ser exhaustivos hay que destacar cómo el Convenio de Estambul recoge, en su art. 32, la obligación de los Estados parte de establecer las medidas legislativas y de cualquier otro tipo relacionadas con las consecuencias civiles de los matrimonios forzados<sup>9</sup>. En el art. 37 se establece la obligación de criminalización para las Partes<sup>10</sup>. Finalmente, el art. 59.4 especifica la obligación de los Estados parte de articular medidas legislativas y de otro tipo para que las víctimas recuperen su estatus de residentes en caso de pérdida a causa de un matrimonio forzado<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Art. 3 d) Convenio de Estambul: “Por ‘violencia contra la mujer por razones de género’ se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”.

<sup>9</sup> Artículo 32. Consecuencias civiles de los matrimonios forzados: “Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que los matrimonios contraídos recurriendo a la fuerza puedan ser anulables, anulados o disueltos sin que esto suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas”.

<sup>10</sup> Artículo 37. Matrimonios forzados: “1.-Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio. 2.-Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de engañar a un adulto o un menor para llevarlo al territorio de una Parte o de un Estado distinto a aquel en el que reside con la intención de obligarlo a contraer matrimonio”.

<sup>11</sup> Art. 59.4: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las víctimas de matrimonios forzados llevadas a otro país a fines de celebración de dichos matrimonios, y que pierdan, en consecuencia su estatuto de residente en el país en que residan habitualmente, puedan recuperar este estatuto”.

### 3.- El matrimonio forzado como manifestación de violencia de género

Antes de plantear los elementos básicos de la tipificación penal del matrimonio forzado en el ordenamiento jurídico español, que se derivan en parte de las obligaciones adquiridas por el Reino de España al ratificar el texto del Convenio de Estambul, parece necesario hacer algunas consideraciones previas generales sobre la naturaleza y elementos constitutivos de este fenómeno desde un punto de vista más sociológico.

#### 3.1.- Breve marco conceptual

Aunque resulta difícil llegar a una definición pacífica de lo que son los matrimonios forzados<sup>12</sup>, estos suelen entenderse como aquellos en los que “al menos uno de los contrayentes ha sido forzado, física o psicológicamente, a contraer matrimonio”, proviniendo esta coacción del entorno familiar la mayoría de las veces (Igareda 2015a: 616)<sup>13</sup>.

En ocasiones resulta complejo deslindar esta definición de los matrimonios pactados, en los que las familias de los contrayentes son las que pactan el matrimonio cuando éstos son todavía niños/as, pero los esposos aceptan y consienten el mismo (Chantler 2012: 177; Igareda 2015a: 616). A veces tenemos una visión excesivamente rígida y binaria de la oposición entre matrimonio *libre y forzado*, cuando en realidad la escala de grises entre el libre consentimiento y la imposición violenta es muy amplia y difícil de determinar. Precisamente es en esa amplia zona intermedia de la presión sutil sobre el/la contrayente que le lleva a aceptar cuando más difícil puede resultar deslindar el matrimonio *forzado* del *pactado* (Torres 2015: 837).

Algunas veces se incluyen dentro del ámbito de la definición los denominados *matrimonios forzados sobrevenidos* en los que, aunque el consentimiento pueda ser voluntario inicialmente, se obliga a uno o a ambos cónyuges a permanecer unidos (Igareda 2015a: 617)<sup>14</sup>. También debemos mencionar, cómo es frecuente que los textos

---

<sup>12</sup> De hecho en su limitación, como apunta Torres (2015: 833), confluyen perspectivas sociales, culturales e históricas sobre los dos conceptos que designan el fenómeno: matrimonio y fuerza.

<sup>13</sup> Por ejemplo, el Consejo de Europa considera que el matrimonio forzoso es la “unión de dos personas en la que al menos una de ellas no ha dado su libre y pleno consentimiento para contraer matrimonio”. Resolución 1468 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre matrimonios forzados y matrimonios de niños.

<sup>14</sup> También sería un caso diferente el de los matrimonios simulados (o de conveniencia o en fraude de ley) en los que aunque el consentimiento de los cónyuges sea libre, éstos buscan finalidades diferentes a las

internacionales, fundamentalmente de Naciones Unidas, identifiquen el *matrimonio infantil* con el matrimonio forzado y extiendan también la conceptualización a los supuestos de *matrimonio precoz o temprano*, cuando las legislaciones permiten que la mayoría de edad pueda alcanzarse antes de los 18 años por matrimonio<sup>15</sup>. Las consecuencias del matrimonio forzado son especialmente graves en el caso de los menores, y de forma particular en el caso de niñas y jóvenes que, tras contraer matrimonio, y verse apartadas de las actividades propias de su edad, se ven sometidas a abusos sexuales, seguidos, con frecuencia, de procesos de gestación que entrañan todavía mayores riesgos para su salud (Torres 2015: 842).

Es importante destacar cómo este tipo de fenómenos se relaciona de forma muy estrecha en su representación social con las poblaciones migrantes o representantes de minorías étnicas (como por ejemplo los gitanos). Las sociedades autóctonas dan por supuesto que sus formas de organización del parentesco son las normales, las naturales y las correctas (Igareda 2015b: 3). Claramente el recurso al derecho penal para criminalizar los matrimonios forzados los construye, como después veremos con algo más de detalle, como delitos *de los otros*, de las *otras culturas* (Igareda 2015a: 621).

Resulta complejo determinar la prevalencia de los matrimonios forzados, dada la escasez de datos oficiales y la presumiblemente elevada cifra negra, esto es, casos que permanecen ocultos, lo que se agrava al tratarse de situaciones que se producen en el ámbito doméstico<sup>16</sup>. En España, según Torres (2015: 860) “no se dispone todavía de estudios empíricos sobre la incidencia del matrimonio forzado, si bien sí se cuenta con elementos que permiten inferir la presencia de esta práctica”<sup>17</sup>.

Las respuestas al fenómeno de los matrimonios forzados en los diferentes ordenamientos jurídicos y a partir de las políticas criminales y sociales han sido diversas

---

asignadas comúnmente a la institución matrimonial. Se trata de un concepto también difícil de definir debido, entre otras cosas, al cambiante significado cultural e histórico del matrimonio y sus finalidades (Briones 2009; Igareda 2015a). Un poco más adelante retomaremos el tema analizando la concepción social dominante del matrimonio en España.

<sup>15</sup> En el caso de España se permite el matrimonio a partir de los 16 años (art. 48 CC).

<sup>16</sup> Puede encontrarse un análisis de los principales estudios disponibles en Torres (2015: 853-860) y, en el contexto europeo, en FRA (2014: 11-12).

<sup>17</sup> En primer lugar, las entrevistas efectuadas en el marco del proyecto IRIS, financiado por la Unión Europea, evidenciaron que entidades prestadoras de servicios han entrado en contacto con personas obligadas a contraer matrimonio (Heim et al. 2015). Los datos que proporciona el INE sobre menores que contraen matrimonio que pueden dar una pista sobre situaciones de matrimonio infantil que muchos organismos internacionales equiparan al matrimonio forzado. También hay que destacar en Catalunya el protocolo de intervención diseñado para los Mossos d'Esquadra “Procediment de prevenció i atenció policial dels matrimonis forçats”, Generalitat de Catalunya, junio 2009 (Torres 2015: 861).



dependiendo del diagnóstico del problema: como si fuera un problema meramente migratorio, o un fenómeno asociado a ciertas religiones, o a determinadas culturas, como una utilización fraudulenta de la institución matrimonial o como una forma de violencia de género (Igareda 2015a: 617).

Nos centraremos aquí en esta última perspectiva. En primer lugar, la mayoría de las víctimas de este tipo de situaciones son mujeres<sup>18</sup>. Las consecuencias de los matrimonios forzados presentan un fuerte impacto de género: las mujeres encarnan el honor y la respetabilidad de su familia y de la comunidad de la que forman parte (Siddiqui 2005: 264). Las consecuencias de la negativa a este tipo de matrimonio para las mujeres suelen ser mayores, ya que pueden ser repudiadas y alejadas de su comunidad, quedando estigmatizadas y perdiendo toda su red social y familiar (Gil y Anitha 2011: 145). Además, generalmente, suele haber una mayor dependencia económica respecto a los maridos, padres o hermanos lo que dificulta su autonomía y empoderamiento.

En otro orden de cosas, y como ocurría en el ejemplo que encabeza estas páginas, los matrimonios forzados representan habitualmente la entrada a una vida llena de otras formas de violencia de género (sexual, física, económica) (Igareda 2015a: 619). De hecho, como recuerda Torres (2015: 844) “las voces que han abogado por analizar el matrimonio forzado como manifestación de la violencia de género han subrayado la necesidad de configurar el matrimonio forzado como un proceso de sometimiento, en el que la violencia se manifiesta en momentos e intensidades diversas, y no meramente como un episodio puntual de violencia”. Estas formas de violencia se ejercerían con mayor o menor intensidad antes de contraer matrimonio, durante y en el momento en que se intenta abandonar la relación.

Pero, incluso desde otras perspectivas, la relación con la violencia de género parece clara<sup>19</sup>. Así, cuando se identifica como un problema de multiculturalismo, se conecta con culturas que son percibidas (a veces sin demasiado fundamento o tirando de prejuicios) como más *atrasadas*, *machistas* y *opresoras* de las mujeres que la cultura

---

<sup>18</sup> A pesar de que los hombres también son víctimas, los datos parecen mostrar que lo son en menor medida. Se calcula que el 85% de los casos, las víctimas son mujeres (Igareda 2015: 619; Gill y Anitha 2011: 38-39).

<sup>19</sup> No obstante también hay voces críticas que plantean que, aunque éste puede ser el caso de supuestos más extremos de matrimonios forzados, la respuesta legal como violencia de género infantiliza o convierte en vulnerables a las mujeres víctimas de estas situaciones de manera automática (Igareda 2013: 215). O que, en no pocas ocasiones, las mujeres de la familia también desarrollan un rol muy activo a la hora de atemorizar o presionar a las/los jóvenes para que contraigan matrimonio (Torres 2015: 844).

occidental (Jaggar 2005: 55)<sup>20</sup>. También la consideración del problema conectado con la trata de personas plantea numerosas conexiones con la violencia de género.

Finalmente, para analizar la situación de las mujeres víctimas de violencia de género por medio de matrimonios forzados resulta especialmente eficaz el uso de la categoría de la *interseccionalidad* (Igareda 2015a: 621). El concepto de interseccionalidad del género con otras desigualdades ocupa en la actualidad un lugar central en la teoría política de género<sup>21</sup>. De esta forma algunas mujeres, colocadas en posiciones de intersección entre ejes diversos, sufren la desigualdad de un modo único y cualitativamente diferente, que no puede y no debe de ser analizado a partir de una simple suma de categorías. En estos casos, las múltiples desventajas interaccionan con las vulnerabilidades preexistentes produciendo una dimensión diferente de desempoderamiento (Crenshaw 2002).

Una *mirada interseccional* debería ayudarnos en la tarea necesaria de relacionar las dimensiones, estructuras y dinámicas que conducen a múltiples formas de dominación. El concepto de interseccionalidad pretende suscitar en las y los responsables políticos y activistas una reflexión sobre las dinámicas de privilegio y exclusión que emergen cuando no se presta suficiente atención a las personas que se encuentran en el punto de intersección entre distintas desigualdades (Lombardo y Verloo 2009: 12).

Por todo ello, como señala Branco (2008), la perspectiva de la interseccionalidad nos permite entender mejor cómo la violencia de género no resulta un fenómeno monolítico<sup>22</sup>. Claramente, la experiencia de los matrimonios forzados está mediada por una serie de factores: el género, la etnia, la identidad religiosa, la salud mental y el estatus migratorio (Igareda 2015a: 621), por lo que este abordaje interseccional nos parece especialmente pertinente.

---

<sup>20</sup> Cuando los matrimonios forzados se entienden como un problema de multiculturalismo se asocian a culturas cuyas prácticas no pueden cambiarse y de cuyas “prácticas culturales dañinas” hay que liberar a sus víctimas. Sucede así con los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina, o los crímenes de honor (Igareda 2013: 211).

<sup>21</sup> Un análisis en profundidad del concepto de interseccionalidad escapa al objetivo de este artículo. No obstante, para mayor información, puede consultarse entre otras autoras a Crenshaw (1995, 2002), Werneck (2007) o Alonso (2012). Y, en concreto para el caso europeo y español, a Expósito (2012) o Lombardo y Verloo (2009).

<sup>22</sup> La propia Asamblea de Naciones Unidas (2006) reconoce cómo “la discriminación múltiple moldea las formas de violencia que experimentan las mujeres. Determina que algunas mujeres tengan más probabilidad de ser blanco de determinadas formas de violencia porque tienen una condición social inferior a la de otras mujeres y porque los infractores saben que dichas mujeres tienen menos opciones de obtener asistencia o formular denuncias”.

### ***3.2.-La regulación del matrimonio forzado en el ordenamiento jurídico español***

En el ejemplo de la introducción, el matrimonio forzado fue procesado por el sistema penal a través de los tipos genéricos de detención ilegal y malos tratos. Según las circunstancias, otros tipos podrían haber resultado de aplicación: amenazas, coacciones, agresiones sexuales, etc. Al momento de producirse los hechos del ejemplo, no había en España un tipo penal específico para castigar a quienes compelen a otro al matrimonio.

En el año 2010, una reforma del Código Penal español incluyó un tipo específico de trata de personas que prevé penas de entre cinco y ocho años de prisión para quien “sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare”, con alguna de las finalidades enumeradas en el artículo (la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluida la pornografía; o la extracción de sus órganos corporales). En el caso de los menores de edad, era suficiente que existiera un fin de explotación, aunque no se diera ninguno de los fines más específicos mencionados<sup>23</sup>.

Poco después, la Directiva 2011/36/UE incluyó dentro de la categoría de trata de personas al matrimonio forzado<sup>24</sup>. Transponiendo la Directiva, la Ley Orgánica 1/2015 introdujo en el Código Penal español una reforma al tipo penal de trata de seres humanos. Además de modificar algunos aspectos concretos de los medios comisivos descritos en el tipo (se incluyó como medio “la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima”) y de las acciones típicas (se suprimió el verbo “alojare” y se agregó “incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas”), se modificaron las finalidades que integran el tipo. Tales finalidades incluyen ahora expresamente la celebración de matrimonios forzados, además de la imposición de trabajo o de servicios

---

<sup>23</sup> Artículo 177 bis apartados 1 y 2, introducidos por el apartado cuadragésimo del artículo único de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 23 junio).

<sup>24</sup> Considerando 11 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas; y la extracción de los órganos corporales<sup>25</sup>. Para el caso de los menores de edad sigue siendo suficiente el fin genérico de explotación, aunque no se dé ninguno de los fines más específicos mencionados.

Como se ve, el tipo penal no se refiere al matrimonio forzado en sí mismo, sino a la trata de personas con finalidad de matrimonio forzado. Aunque la reforma vino a dejar clara la aplicabilidad del tipo penal de trata a estos supuestos, se había sostenido que su aplicación ya era posible antes, dado que el matrimonio forzado podía subsumirse en la categoría de la esclavitud (García Sedano 2016). La proximidad entre matrimonio forzado y esclavitud aparece en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud<sup>26</sup>, que establece que los Estados se obligan a adoptar medidas para la abolición de una serie de prácticas, entre las que se encuentran las siguientes: “una mujer, sin que la asista 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”; “el marido de una 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 mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona” (art. 1.c). De todas maneras, la Convención suplementaria no autoriza a realizar una total equiparación legal entre estas prácticas y la esclavitud, ya que ella aclara que las prácticas mencionadas deben ser abolidas *les sea o no aplicable* la definición de la esclavitud del Convenio sobre la abolición de la esclavitud<sup>27</sup>.

La misma Ley Orgánica 1/2015, en cumplimiento de las obligaciones adquiridas por España como Estado Parte del Convenio de Estambul, introdujo en el Código Penal un tipo específico de matrimonio forzoso, para castigar a aquél que con “intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio”<sup>28</sup>. Este tipo penal

---

<sup>25</sup> Artículo 177 bis apartado 1 redactado por el número noventa y cuatro del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo).

<sup>26</sup> Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, Ginebra, 7 de septiembre de 1956.

<sup>27</sup> Convención sobre la esclavitud, Ginebra, 25 de septiembre de 1926.

<sup>28</sup> Artículo 172 bis introducido por el número noventa del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo).

guarda una relación compleja con el tipo penal de trata con finalidad de matrimonio forzado, que puede dar lugar a resultados paradójicos<sup>29</sup>. Todavía más complicada es la relación entre el tipo penal de trata y un segundo tipo penal específico introducido por la Ley Orgánica 1/2015, que castiga a aquél que con la finalidad de compeler a contraer matrimonio “utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo”<sup>30</sup>.

La reforma de 2015 introdujo además un elemento de particular interés en el tipo penal de trata al aclarar que “existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”<sup>31</sup>. La definición es importante en la medida en que se refiere a la existencia de alternativas *reales o aceptables*. En el contexto de comunidades originadas en movimientos migratorios y con formas de vida tradicionales, el peso de la vida colectiva sobre las decisiones del individuo puede ser mucho mayor que en el caso de personas nacidas en países occidentales y socializadas en formas de vida más liberales. Si a esto se suma el hecho de que en muchos casos los vínculos culturales están acompañados de nexos de dependencia económica, puede comprenderse fácilmente que lo que para algunas personas sería un sencillo rechazo de una decisión familiar, para otras puede ser un camino sin alternativa posible.

#### **4.- Algunas reflexiones incómodas**

La realidad de los matrimonios forzados es, como vemos, compleja y poliédrica y su tratamiento por parte de las legislaciones nacionales y, de un modo más general, desde el punto de vista de los derechos humanos plantea una serie de contradicciones que resultan de gran interés jurídico-político. Trataremos de plantear en este apartado

---

<sup>29</sup> Así, en un concurso medial entre el matrimonio forzado y la trata con finalidad de matrimonio, el tipo penal de matrimonio forzado (que tiene una pena menor) debería paradójicamente absorber al de trata.

<sup>30</sup> Artículo 172 bis introducido por el número noventa del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo). La única manera razonable de leer este precepto es considerar que constituye una cláusula de cierre que resultará aplicable cuando se fuerce a otro a entrar o salir del territorio con la finalidad de un matrimonio forzado pero tal conducta no encuadre específicamente en el tipo de trata (por ejemplo, por ausencia de los medios comisivos específicos de este último tipo penal) (Villacampa Estiarte 2015).

<sup>31</sup> Artículo 177 bis apartado 1 redactado por el número noventa y cuatro del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo).

algunas reflexiones en torno a estas cuestiones que, en no pocos aspectos, pueden resultar incómodas.

#### **4.1.- Concepción occidental y matrimonio forzado**

Aunque por supuesto el tema no puede reducirse a una explicación de unas pocas líneas, es posible decir que la concepción social del matrimonio imperante en la España contemporánea es más o menos la siguiente. El matrimonio es una unión voluntaria de dos personas, de diferente o el mismo sexo, con vocación de estabilidad en el tiempo pero que puede ser disuelta por voluntad de una o ambas personas, basada en un vínculo de amor y con la finalidad de desarrollar un proyecto de vida común.

La definición legal del matrimonio se acerca, pero no es idéntica, a esa percepción social. El régimen legal del matrimonio vigente en Europa occidental es el resultado de tres grandes procesos históricos. En primer lugar, el matrimonio del derecho romano. En segundo lugar, la tradición cristiana del derecho canónico. Finalmente, los procesos de secularización operados sobre la base romano-canónica (y que llevaron, entre otras transformaciones, a la introducción del matrimonio civil, el divorcio y el matrimonio homosexual)<sup>32</sup>. La definición legal del matrimonio resultante de estos procesos estructura el matrimonio como una unión voluntaria de dos personas, de diferente o el mismo sexo, con vocación de estabilidad en el tiempo aunque disoluble. Sin embargo, excluye toda referencia a un vínculo de amor o a un proyecto común. El matrimonio en el que falte la manifestación de voluntad de uno de los contrayentes, el matrimonio entre tres personas o el matrimonio a plazo son matrimonios nulos o inexistentes. Pero el matrimonio sin amor o el matrimonio en el que no hay proyecto de vida común (piénsese en el matrimonio *in extremis*, por ejemplo) son, en principio, matrimonios legalmente válidos.

Tanto en la concepción social como en la concepción legal del matrimonio resulta fundamental la existencia del consentimiento libremente otorgado por parte de ambos individuos contrayentes. *Consensus facit nuptias*, según el adagio romano. El consentimiento libre y voluntario es constituyente esencial del matrimonio. El artículo 45 del Código Civil español establece que “no hay matrimonio sin consentimiento

---

<sup>32</sup> Esta transformación fue estudiada en la primera parte del trabajo de Fernando Arlettaz (2014a).

matrimonial” y el artículo 73 que “es nulo el matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”.

Por ello es que la concepción social o legal del matrimonio dominante en España contrasta fuertemente con la concepción que subyace a un régimen de matrimonio pactado o forzoso. Este último, en efecto, no es una institución basada en la voluntad individual de ingresar en un régimen caracterizado por derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges, sino una forma de gestión de relaciones entre familias o clanes. Es el paso de lo individual a lo colectivo: el matrimonio asegura un nuevo estatus en la vida de la comunidad y garantiza la continuidad de esta vida comunitaria sobre la base de los códigos tradicionales (Ballard 2008).

El matrimonio hecho en base a acuerdos familiares, con o sin el consentimiento de los contrayentes, es percibido como el matrimonio de los *otros*. Los otros, en este caso, son los inmigrantes de determinado origen y religión. No es inusual que la problemática sea discutida en su relación con la política migratoria (Igareda 2013). Por ejemplo, la Directiva 2003/86/CE de reagrupación familiar establece que “con objeto de garantizar un mayor grado de integración y de evitar los matrimonios forzados, los Estados miembros podrán exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que ésta exceda los 21 años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante”<sup>33</sup>.

La literatura especializada señala en este sentido que las políticas migratorias tienden a restringir el derecho a la vida familiar de las personas migrantes por medio de la imposición de un determinado modelo de familia en el que no encajan las variadas formas de vida familiar desarrolladas en otros contextos (Foner 1997; Kofman 1999; Moch 2005; Nauck y Settles 2001). La incompreensión hacia estas formas de vida familiar podría estar permeada por una *esencialización* del modo de vida familiar occidental, percibido como forma universal de organización de la familia. En este sentido, el castigo a quienes compelen a un tercero al matrimonio reforzaría esa esencialización. El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado la variabilidad de las concepciones sobre el matrimonio<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Artículo 2.5, Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar, DO L 251/12.

<sup>34</sup> En un caso tratado por la Gran Sala, una de las demandantes alegaba que había sido *vendida* por su familia al hombre con quien se había casado por el rito gitano durante su minoría de edad. La Corte dijo que las concepciones sobre el matrimonio varían mucho y que el dinero entregado por el futuro esposo a la familia de la mujer no debía ser visto como un *precio* sino como un *regalo* hecho con ocasión de la

Así puestas las cosas, el matrimonio pactado o forzado sería visto simplemente como una forma diferente de matrimonio, sobre la base de unos valores diferentes de los individualistas que subyacen al matrimonio occidental. Ejercitar un juicio de reproche a través del derecho (penal u otro) sobre estas formas de matrimonio abriría una vía de discriminación indirecta. La concepción mayoritaria del matrimonio se presentaría entonces falsamente como la única forma matrimonial posible y la represión de las formas alternativas de matrimonio supondría la represión de formas de vida de grupos minoritarios (en general, surgidos de algunos flujos migratorios específicos), ya bastante estigmatizados por otras razones. El derecho occidental estaría reaccionando contra la extranjería cultural, olvidando además que los matrimonios concertados, con o sin el consentimiento de los cónyuges, fueron una realidad en muchos países europeos hasta no hace mucho (desde las alianzas entre familias reales hasta los matrimonios basados en consideraciones económicas en determinadas comunidades campesinas, pasando por los matrimonios inducidos por el embarazo no deseado de la mujer en época reciente).

Este abordaje, aunque acertado, sólo recoge la mitad de la problemática. Considerar a los matrimonios pactados o forzados como una forma más de matrimonio al lado de otras formas posibles es adecuado desde una perspectiva antropológica que busca estudiar, desde un cierto agnosticismo metodológico, la institución matrimonial. Pero tal perspectiva antropológica nada dice sobre la cuestión (moral) de la compatibilidad de ciertos patrones de conducta con los principios fundamentales que subyacen a una determinada cultura jurídica.

Si lo que se quiere decir es que existen variadas formas de vida individual y comunitaria que tienen variadas concepciones del matrimonio, la apreciación es correcta. Pero tal afirmación no debe ocultar el hecho de que no todas esas formas de vida individual y colectiva son compatibles con los postulados básicos de un régimen de derechos humanos tal como es entendido en la cultura jurídica, digamos por poner un límite geográfico, de Europa occidental. Esta cultura jurídica se basa en el principio de respeto a la voluntad individual en materias tan trascendentes para el proyecto personal

---

boda, dado que no había indicios de que el matrimonio se hubiera celebrado con la oposición de la mujer. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *M. and others v. Italy and Bulgaria* (app. no. 40020/03), Gran Sala, 31 de julio de 2012.



de vida como es el matrimonio. Una forma de vida que vulnera radicalmente este principio simplemente no es compatible con tal cultura jurídica<sup>35</sup>.

Como bien han puesto de manifiesto algunos estudios sociológicos, las formas de vida de los grupos migrantes son percibidas de modo estereotipado por las sociedades de acogida (Grillo 2008), que tienen dificultad en comprender códigos culturales diferentes. Ahora bien, que la percepción dominante sobre las formas de vida de ciertos grupos minoritarios sea estereotipada no quiere decir que todas las prácticas de esos grupos sean compatibles con los principios básicos del orden jurídico de la sociedad de acogida, ni siquiera tratándose de un orden jurídico liberal como el que corresponde a un régimen de derechos humanos<sup>36</sup>.

#### ***4.2.- Castigar o no castigar***

Cuestión diferente, desde luego, es la relativa a si la mejor manera de hacer frente a prácticas como las que aquí consideramos es el derecho penal. Desde hace años los estudios en el campo vienen señalando que, en el ámbito de la violencia de género, el derecho penal cumple sobre todo una función simbólica (Bergalli y Bodelón 1992) y que las intervenciones penales no siempre favorecen a las mujeres (porque, por ejemplo,

---

<sup>35</sup> El Tribunal Europeo ha tratado de los matrimonios forzados en el contexto de las decisiones de expulsión, en general frente una alegación de la mujer en el sentido de que tal expulsión la expondría al riesgo de un matrimonio forzado. Al respecto, el Tribunal ha sido bastante exigente en cuanto a las condiciones bajo las cuales un matrimonio forzado implica una violación de los artículos 2 y/o 3 del Convenio y, en consecuencia, el Estado debe abstenerse de deportar a la mujer. En un caso relativo a dos hermanas yemeníes que alegaban ser víctimas actuales o potenciales de un matrimonio forzado, la Corte concluyó que no había violación del Convenio. Una de las hermanas había sido casada en contra de su voluntad por su padre. Sin embargo, su marido aceptaba darle el divorcio si devolvía el dinero de la dote. La Corte concluyó que se trataba fundamentalmente de un problema financiero y no de una posible violación de los artículos 2 y 3 del Convenio. La otra hermana alegaba que su padre planeaba casarla contra su voluntad. La Corte reconoció que esta posibilidad existía, pero dijo que de las circunstancias del caso no podía suponerse que existiera un verdadero riesgo para ella (por ejemplo, porque había transcurrido mucho tiempo y no había indicios de que el padre mantuviera su intención de casarla). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *A. A. and others v. Sweden* (app. no. 14499/09), 28 de junio de 2012. En otro caso el Tribunal rechazó las alegadas violaciones a los artículos 2, 3 y 4 como consecuencia de la deportación a Somalia de una mujer que decía haber sido casada forzosamente. La Corte consideró que el relato de los hechos de la mujer no era creíble. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *R. H. v. Sweden* (app. no. 4601/14), 10 de septiembre de 2015. En cambio, en otro caso consideró que la deportación a Afganistán de una mujer que había manifestado la intención de divorciarse de su marido, en contra de la voluntad de éste, la colocaba bajo un riesgo serio de tratos contrarios al artículo 3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *N. v. Sweden* (app. no. 23505/09), 20 de julio de 2010. En la jurisprudencia española, ver la relación entre protección internacional y matrimonio forzado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo 2009.

<sup>36</sup> Obviamente, esta manera de plantear el problema pone entre paréntesis la cuestión acerca de por qué un régimen de derechos humanos es preferible a la cultura jurídica que subyace a otras formas de vida tradicionales y comunitarias. Pero este es un tema demasiado amplio que no vamos a abordar aquí.

fiscalizan su vida privada o estigmatizan a las que no quieren testificar contra sus agresores) (Pitch 2003; Pitch 2010; Bodelón 2012; Larrauri 2008; Bodelón 2003; Snider 1994).

Aunque sin desconocer que existen otras vías que pueden dar solución a muchos aspectos de la problemática (como las civiles y las del trabajo social) (Igareda 2015b), no parece que pueda renunciarse de modo absoluto a la herramienta del derecho penal para hacer frente a situaciones que vulneran bienes jurídicos básicos como la libertad individual o la integridad física o sexual. Por supuesto, no toda afectación de derechos humanos, por muy esenciales que sean, debe necesariamente estar sujeta a una sanción penal. Lo que sí interesa dejar en claro aquí es que el solo hecho de que la práctica tipificada como delito de matrimonio forzoso (o el matrimonio forzoso encuadrado en otros tipos penales comunes, como se vio en el ejemplo de la Introducción) responda a una concepción cultural arraigada en ciertos grupos minoritarios no inhabilita *per se* su punición (aunque pueda haber, en general o en situaciones particulares, otras circunstancias que aconsejen no punir).

Todo derecho penal busca proteger ciertos bienes jurídicos considerados valiosos por una determinada concepción moral y desincentivar las prácticas contrarias, aunque estén muy arraigadas en algunos patrones culturales. En el caso de la penalización del matrimonio forzado, lo que los tipos penales tienden a proteger es una determinada concepción del matrimonio que es específica al régimen de derechos humanos. Ya la Declaración universal de los derechos humanos estableció que “sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio” (artículo 16.2), lo que fue reafirmado por el artículo 23 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 1 de la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de 1962. El preámbulo de esta última Convención señala que todos los Estados deben adoptar disposiciones adecuadas para abolir las costumbres, leyes y prácticas referentes al matrimonio contrarias al principio de la libre elección del cónyuge<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 843 (IX), de 17 de diciembre de 1954, ya había declarado que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración universal de derechos humanos, entre otros, los que restringen a la mujer la libertad de elección del marido.

Resulta altamente significativo que el deber de adoptar disposiciones se extienda expresamente a los Estados “que hubieren contraído o pudieren contraer la obligación de administrar territorios no autónomos o en fideicomiso hasta el momento en que éstos alcancen la independencia”. Territorios no autónomos y territorios en fideicomiso son los nombres que la Carta de las Naciones Unidas da a un conjunto de territorios coloniales sometidos a un régimen de administración por las potencias centrales (la mayoría de ellos ha alcanzado ya la independencia). La mención específica de los territorios coloniales es sintomática: el problema de los matrimonios forzados es visto, al menos en parte, como un defecto del *otro* colonizado. Esta constatación, sin embargo, no altera lo dicho más arriba: el carácter claramente *etnificado* del tipo penal relativo al matrimonio forzoso (o de la aplicación de los tipos penales comunes a un caso de matrimonio forzoso) no ha de llevar necesariamente a la descalificación de la intervención penal en cuanto tal, ni mucho menos a la descalificación de la acción estatal en general.

Esto, sin embargo, no quiere decir que las circunstancias culturales no deban ser en absoluto tenidas en cuenta al momento de evaluar el reproche penal que ha de aplicarse, no por las características peculiares del matrimonio forzoso, sino por aplicación de las reglas generales de la dogmática penal. En aquellos casos, seguramente excepcionales, en los que las circunstancias puedan hacer suponer que el factor cultural ha sido determinante de un error de prohibición relativo al carácter antijurídico del matrimonio forzado, serán de aplicación las reglas comunes sobre el error de prohibición.

En un caso relativo a un matrimonio (no está claro si forzado o simplemente concertado) entre un hombre mauritano y una mujer nacida en España pero de origen mauritano, el Tribunal Supremo español descartó la concurrencia del error de prohibición alegado por el marido como eximente de un delito de agresión sexual en el que había incurrido al mantener relaciones sexuales no consentidas con su esposa. El marido alegaba que no había alcanzado a comprender la ilicitud de su conducta porque hacía muy poco tiempo que residía en España y “en las normas rectoras de su tribu de origen a la esposa, considerada prácticamente [...] como un objeto propiedad del marido, no se le reconoce capacidad alguna para negarse a los deseos de éste”<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2010, STS 992/2010.

El Tribunal Supremo rechazó, a nuestro juicio adecuadamente, la aplicación del error de prohibición, aunque por motivos que no son los más apropiados. El Tribunal Supremo dijo que el error de prohibición sólo podría predicarse respecto de “aquellas figuras delictivas propias de un concreto ordenamiento jurídico que suponen la especial protección penal de aquellos bienes que, en términos relativos, son tenidos por tales a efectos de la norma punitiva, en una determinada sociedad y momento histórico, y que, por tanto, de acuerdo con los criterios culpabilísticos de nuestro Derecho Penal, no pueden predicarse con carácter absoluto y general para todas las personas, culturas o sistemas jurídicos”. El razonamiento del Tribunal Supremo parece suponer que hay dos categorías de delitos: los delitos universales, que serían reconocidos como tales por todas las culturas y sistemas jurídicos; y los delitos culturalmente específicos, que sólo serían reconocidos como tales por un número limitado de culturas o sistemas jurídicos. Este razonamiento es muy difícil de sostener. Todos los delitos están culturalmente determinados. Ni siquiera respecto del núcleo duro de nuestros sistemas penales (protección de la vida y prohibición de la tortura, por ejemplo) puede predicarse una universalidad como la que afirma el Tribunal Supremo. Si el error de prohibición es adecuadamente excluido en este caso no es porque se trate de un delito universal respecto del cual el error de prohibición no sea predicable, sino porque de las circunstancias del caso surge claramente que la invocación del particularismo cultural para eximirse del reproche penal forma parte de una mera estrategia defensiva sin sustento en la realidad.

#### ***4.3.- Matrimonio forzado y libertad religiosa***

Un último aspecto que merece ser considerado es el de la relación entre matrimonio forzoso y libertad religiosa. Podría ensayarse el siguiente argumento. La celebración de matrimonios es generalmente reconocida como una de las manifestaciones exteriores más relevantes de la libertad religiosa. Es uno de los ritos o prácticas que están protegidos por el artículo 18 de la Declaración universal de los derechos humanos, el artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos o el artículo 9 del Convenio europeo de derechos humanos. Por otra parte, según estas mismas disposiciones, la libertad religiosa puede ejercitarse individual o colectivamente. No permitir la celebración del matrimonio según las formas tradicionales de una minoría implicaría negar el ejercicio de la libertad religiosa

colectiva de esa minoría, en lo que respecta a su capacidad para determinar sus ritos y prácticas matrimoniales.

Existe un primer inconveniente con esta argumentación, que es el relativo al carácter verdaderamente religioso del matrimonio pactado o forzoso. Uno de los problemas más acuciantes en la aplicación de las disposiciones sobre libertad religiosa es, en efecto, el de saber qué es la religión y cuándo puede decirse que una conducta tiene carácter religioso y se encuentra, por ello, amparada por disposiciones como las citadas anteriormente. Se podría argüir, por ejemplo, que el matrimonio concertado o forzoso es una práctica cultural de determinados grupos, pero no específicamente una práctica religiosa. Los límites entre lo cultural y lo religioso son por supuesto muy difusos, entre otras razones porque lo religioso forma parte de lo cultural en sentido amplio (Arlettaz 2016).

Pero asumamos con cierta probabilidad que los matrimonios pactados o forzados son una manifestación de la libertad religiosa. El mayor escollo a su protección al amparo de las disposiciones del régimen de los derechos humanos es que esta libertad encuentra límites precisos, entre otros, en el orden público y los derechos de terceros. Y terceros pueden ser también los miembros del grupo religioso que quieren salir de él o, simplemente, rechazan ritos o prácticas concretas de su grupo. La libertad religiosa, tal como es concebida por el régimen de los derechos humanos, no es un derecho de autodeterminación colectiva que otorgue poder al grupo por encima de la autonomía del individuo. Es un derecho individual, que el titular puede ejercitar colectivamente si decide hacerlo y en la medida en que así lo decida (Arlettaz 2012; Arlettaz 2013; Arlettaz 2014b; Arlettaz 2015a; Arlettaz 2015b). La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha llamado la atención sobre este hecho: dado que infringe derechos fundamentales del individuo, el matrimonio forzoso no puede ser justificado de manera alguna<sup>39</sup>.

El uso del argumento de la libertad religiosa para defender los matrimonios forzados muestra su carácter paradójico si se tiene en cuenta que tales matrimonios no sólo atentan contra la autonomía de los individuos miembros del grupo, sino que también pueden atentar contra la propia libertad religiosa de los miembros de otros grupos<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Resolución 1468 (2005), punto 5.

<sup>40</sup> Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió la existencia de un riesgo de tratos contrarios al artículo 3 del Convenio Europeo en el caso de una mujer iraquí que alegaba que, de ser

## 5. Conclusiones

Las formas adoptadas por la institución matrimonial son extremadamente variables según el contexto cultural. En este sentido, existe una enorme distancia entre el modelo matrimonial occidental, que privilegia la libre decisión en el establecimiento y la ruptura matrimonial y equipara a los cónyuges en derechos y deberes, y el matrimonio forzado o pactado aceptado en otras culturas. En el caso de los países occidentales, estas últimas formas del matrimonio son interpretadas como pertenecientes a minorías culturales o religiosas, en general de origen migrantes, y procesadas por el sistema jurídico de modo consecuente.

Ahora bien, el hecho de que las estructuras matrimoniales sean variables no quiere decir que todas las variedades sean igualmente aceptables desde una perspectiva de derechos humanos. Los matrimonios forzados o pactados son una forma de violencia de género (sin perjuicio de que un abordaje interseccional muestre que la realidad de los matrimonios pactados o forzados está mediada por otros factores, como la etnia, la pertenencia religiosa o el estatus migratorio). En consecuencia, estos matrimonios están en clara contradicción con estándares básicos de derechos humanos constituyendo, al afectar desproporcionadamente a las mujeres, una forma de violencia de género.

El abordaje de la violencia de género (y también doméstica) desde la perspectiva de los derechos humanos y, más específicamente, del derecho a las mujeres a una vida libre de este tipo de violencia y a la protección contra la misma, abre nuevas perspectivas para la intervención y la implementación de políticas eficaces. Hemos visto cómo determinados documentos regionales, caso del Convenio de Estambul en el ámbito europeo, consideran los matrimonios forzados tanto una manifestación de violencia de género como, en un sentido amplio, una grave violación de los derechos humanos. En este sentido, conminan a los Estados partes a criminalizar este tipo de comportamientos así como al establecimiento de otros tipos de medidas eficaces para

---

deportada a Iraq, sería sometida a un matrimonio forzado, entre otros vejámenes. Lo particular del caso, y que muestra la incongruencia de alegar la libertad religiosa para amparar matrimonios forzados, es que el riesgo de sufrir un matrimonio forzado provenía de la propia pertenencia de la mujer al grupo religioso minoritario de los mandeos. La mujer alegaba que existía la práctica de casar forzosamente a mujeres de grupos minoritarios (como los mandeos) con hombres que pertenecían a la mayoría musulmana. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *W. H. v. Sweden* (app. no. 49341/10), 27 de marzo de 2014. La primera instancia resolvió que Suecia podía deportar a la mujer siempre que lo hiciera hacia el Kurdistán, y no a otras regiones del país, porque allí los riesgos alegados no existían. El caso llegó a la Gran Sala, que lo declaró cerrado por motivos procesales (en el tiempo intermedio la mujer había recibido un permiso de residencia en Suecia por otros motivos). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *W. H. v. Sweden* (app. no. 49341/10), Gran Sala, 04 de abril de 2015.

garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia en todas sus manifestaciones, incluida la que nos ocupa.

La respuesta penal es una de las posibles reacciones jurídicas frente a los matrimonios forzados. No obstante, no es la *única* respuesta posible e, incluso, puede que no sea la más apropiada a todos los casos. Lo fundamental es no perder de vista que tanto las estructuras matrimoniales dominantes como las estructuras minoritarias son productos culturales y como tales deben ser tratados. No se debe *naturalizar* una forma matrimonial como única posible, como tampoco se debe *naturalizar* que la única respuesta posible ante las formas matrimoniales no dominantes que atentan contra principios básicos de la propia cultura jurídica debe ser la respuesta penal.

## **Bibliografía**

Alonso, A.; “A introdução da interseccionalidade em Portugal: Repensar as políticas de igualdade(s)”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 90, 2012. Disponible en, <http://rccs.revues.org/1760>. (Acceso 27/10/2016).

Arlettaz, F.; “Derechos de las minorías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: consideraciones conceptuales”, *Jurisprudence*, 20(3), 2013, pp. 901-922.

Arlettaz, F.; “Esto no es religión, es cultura”, en J. Gracia Ibáñez y D. Jiménez Franco (eds.), *Tristes tópicos*, Zaragoza, Laboratorio de Sociología Jurídica, 2016, pp. 275-288.

Arlettaz, F.; “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, *Derechos y Libertades*, 27, 2012, pp. 209-240.

Arlettaz, F.; “Los derechos de las minorías ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en F. Arlettaz y M. T. Palacios Sanabria, *Reflexiones en torno a derechos humanos y grupos vulnerables*, Bogotá, Prensas de la Universidad del Rosario, 2015a.

Arlettaz, F.; “Minorías de origen migrante: a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en S. A. S. v. Francia”, en M. Abad Castelos *et al.* (eds.), *Derecho y minorías*, Madrid, Dikynson, 2015b.

Arlettaz, F.; *Matrimonio homosexual y secularización*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014a.

Arlettaz, F.; *Religión, libertades, Estado. Un estudio a la luz del Convenio europeo de Derechos Humanos*, Barcelona, Icaria, 2014b.

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

Bergalli, R. y Bodelón, E.; “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 9, 1992, pp. 43-73.

Bodelón, E.; “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en R. Bergalli (coord.), *Sistema penal y problemas sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

Bodelón, E.; *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Buenos Aires, Didot, 2012.

Briones, I.M.; “Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 20, 2009, pp.1- 40.

Calvo García, M.; "The Role of Social Movements in the Recognition of Gender Violence as a Violation of Human Rights: From Legal Reform to the Language of Rights", *The Age of Human Rights Journal*, 6 (June 2016) pp. 60-82. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.17561/tahrj.v0i6.2930>, (Acceso 28/10/2016).

Chantler, K.; “Recognition of and Intervention in Forced Marriage as a Form of Violence and Abuse”, *Trauma, Violence & Abuse*, 13 (3), 2012, pp. 176-183.

Coomaraswamy, R.; “Combating domestic violence: Obligations of the state”. *Innocenti Digest*, 6, 2000, pp 10-11.

Crenshaw, K.; “Mapping the Margins: Interseccionalidad, Identity Politics and violence Against Women of Color”. En K. Crenshaw; N. Cotanda; C. Peller; K. Thomas (eds.), *Critical Race Theory. The key writings that formed the movement*, New York, The New Press. 1995, pp. 357-383.

Crenshaw, K.; “Background Paper for the Expert Meeting on Gender- Related Aspects of Race Discrimination”. *Women.s International Coalition for Economic Justice*, 2002, Disponible en, [http://www.wuceh.addr.cin/wcar\\_docs/crenshaw.html](http://www.wuceh.addr.cin/wcar_docs/crenshaw.html). (Acceso 27/10/2016).

Expósito, C.; “¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España”, *Investigaciones* 3, 2012, pp. 203-222. Disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/view/41146> (Acceso 27/10/2016).

Foner, N.; “The Immigrant Family: Cultural Legacies and Cultural Changes”, *International Migration Review*, 31(4), 1997, pp. 961-974.

FRA (European Union Agency for Fundamental Rights); *Addressing forced marriage in the EU. Legal provisions and promising practices*, Luxemburg, Publications Office of the European Union, 2014.

García Sedano, T.; “El delito de trata de seres humanos con finalidad de matrimonio forzoso en el ordenamiento jurídico español”, *Anuario de Derechos Humanos*, 12, 2016, pp. 85-101.

Gil Ruiz, J. M.; “La violencia institucional de género. Editorial”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 2014, pp.. 9-16.

Gill, A.K. y Anitha, S.; *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*. London, New York, Zed Books, 2011



Grillo, R.; “The Family in Dispute: Insiders and Outsiders”, en R. Grillo (ed.), *The Family in Question: Immigrants and Minorities in Multicultural Europe*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2008, pp. 15-36.

Heim, D., Nicolas, G., Fernández, C., Bodelón, E., (2015), *Informe de Investigación Cataluña*, desarrollado en el marco del *Proyecto Iris – Acción sobre la violencia contra la mujer*, Disponible en: [www.irisagainstviolence.it](http://www.irisagainstviolence.it), (Acceso 28/10/2016).

Igareda González, N.; “Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 47, 2013, pp. 203-219.

Igareda González, N.; “El Problema de los Matrimonios Forzados como Violencia de Género”. *Oñati Socio-legal Series* [online], 5 (2), 2015a, pp. 613-624. Disponible en, <http://ssrn.com/abstract=2611913>. (Acceso 28/10/2016).

Igareda González, N.; “Matrimonios forzados: ¿otra oportunidad para el derecho penal simbólico?”, *InDret*, 1/2015b, 2015, pp. 1-18.

Kofman, E.; “Female ‘Birds of Passage’ a Decade Later: Gender and Immigration in the European Union”, *International Migration Review*, 33, 1999, pp. 269-299.

Larrauri, E.; *Mujeres y sistema penal*, Buenos Aires, B de F, 2008.

Lombardo, E., Verloo, M., 2009. “La institucionalización de la interseccionalidad de género con otras desigualdades en la Unión Europea: desarrollos políticos y contestaciones”, *IX Congreso Español de ciencia política y de la administración*, Disponible en, [http://www.ucm.es/info/target/Art%20Chs%20ES/LombardoVerloo\\_AECPA09ES.pdf](http://www.ucm.es/info/target/Art%20Chs%20ES/LombardoVerloo_AECPA09ES.pdf). (Acceso 27/10/2016).

Lousada Arochena, J. F.; “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 2014, pp. 31-48.

Moch, L. P.; “Gender and Migration Research”, in M. Bommers y E. Morawska (eds.), *International Migration Research: Constructions, Omissions and the Promises of Interdisciplinarity*, Aldershot, Ashgate, 2005, pp. 95-108.

Morgain, K.; (2011) “How Would That Help Our Work?": The Intersection of Domestic Violence and Human Rights in the United States”, *Violence Against Women* 17(1), 2011, pp. 6–27, Disponible en: <http://vaw.sagepub.com/content/17/1/6> (Acceso 28/10/2016).

Nauck, B. y Settles, B.; “Immigrant and Ethnic Minority Families: An Introduction”, *Journal of Comparative Family Studies*, 32(4), 2001, pp. 461-463.

Pitch, T.; *Un derecho para dos: la construcción jurídica del género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta, 2003.

Pitch, T.; “Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010, pp. 435-459.

Siddiqui, H.; “There is no “honour” in domestic violence, only shame! Women’s struggles against ‘honour’ crimes in the UK”. En L. Welchman y S. Hossain, eds. *‘Honour’: Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*. London: Zed Books, 2005, pp. 263-281.

Snider, L; “Feminism, Punishment and the Potential of Empowerment”, *Canadian Journal of Law and Society*, 1994, pp. 75-104.

Torres Rosell, N., (2015) “Matrimonio forzado: aproximación fenomenológica y análisis de los procesos de incriminación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 831-917

Villacampa Estiarte, C; “La trata de seres humanos en la reforma del Código Penal de 2015”, *Diario La Ley*, 8554, 2015, pp. 1-18.

Werneck, J.; “Construindo a equidade: estratégia para implementação de políticas públicas para a superação das desigualdades de gênero e raça para as mulheres negras”. *Articulação de Mulheres Negras Brasileiras*, 2007. Disponible en <http://www.amnb.org.br/Equidade%20AMNB.pdf> (Acceso 27/10/2016).