

LA PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA QUE REPRESENTA EL MATRIMONIO FORZADO¹

MERCEDES VIDAL GALLARDO
Universidad de Valladolid

Resumen: El matrimonio es una de las instituciones donde encuentra reflejo el pluralismo cultural de las sociedades abiertas y, a su vez, representa un instrumento que aglutina los valores que inspiran un modelo cultural concreto. Esta circunstancia puede ser una fuente de conflictos, si se pretende articular esta institución sobre la base de unos valores contrarios a los principios de orden público por los que se rigen las sociedades en que prácticas, como el matrimonio forzado, pretenden tener cabida, particularmente en caso de que las víctimas sean menores de edad. El empeño por cumplir las directrices establecidas por la comunidad internacional en la lucha contra este tipo de actuaciones, ha motivado una prolija normativa tendente a su prevención, reprobación y sanción, en distintos niveles, internacional, europeo y nacional, si bien, en el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, se ha cuestionado el enfoque que se ha dado a la regulación de esta figura, hasta el punto de identificar en ella un delito cultural., y esta identificación ha provocado su ineficacia, en no pocos casos, debido a la complejidad de las conductas que pretende criminalizar, en particular, la de los padres que, siguiendo las pautas marcadas por su código cultural, conciertan los matrimonios de sus hijas al margen o en contra de su voluntad. La especial trascendencia de este tipo de situaciones, ha motivado que sean objeto de un reconocimiento expreso por parte de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, norma que establece medidas de protección, asistencia y reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima.

Palabras clave: Matrimonio de menores, matrimonio forzado, violencia de género, delito cultural.

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «Estatuto Jurídico de las Confesiones Religiosas sin Acuerdo de Cooperación en España - Legal Statute of Religious Groups without Cooperation Agreement in Spain». Referencia: PID2020-114825GB-I00. Ministerio de Ciencia e Innovación. «Proyectos I+D+i», del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+i, Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

Abstract: Marriage is one of the institutions regulated by the legal system where the cultural pluralism of open societies finds its greatest reflection and comes to represent an instrument of consolidation of the values that inspire a specific cultural model, which can be a source of conflicts in the event that it is articulated on the basis of values contrary to the principles of public order by which society is governed in which practices such as forced marriage are intended to have a place, particularly in the case where the victims are underage girls old. The effort to comply with the guidelines established by the international community in the fight against these execrable actions, has motivated a lengthy regulation aimed at the prevention and, where appropriate, disapproval and sanction of this type of practices at different levels, international, european and national, although, in our legal system the legitimacy of the regulation of this figure has been questioned to the point that it can be seen as the classification of a cultural crime. The complexity of the behaviors that it seeks to criminalize, in particular that of parents who, following the guidelines set by their cultural code, arrange the marriages of their daughters on the sidelines or against their will, hinders, in many cases, its effectiveness. The special significance of this type of situation has led to its being the object of express recognition by Organic Law 8/2021, of June 4, on the comprehensive protection of children and adolescents against violence, law that establishes protection measures, assistance, reintegration of violated rights and recovery of the victim.

Keywords: Marriage of minors, forced marriage, gender violence, cultural crime.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Aproximación a la realidad del matrimonio forzado. 2.1 En torno al concepto de matrimonio forzado. 2.2 Orígenes de esta institución. 2.3 Razones esgrimidas para su práctica. 3. El matrimonio forzado de menores 3.1 Delimitación conceptual: precisiones terminológicas 3.2 El matrimonio de menores: reflejo de una realidad 3.3 Especial referencia a la edad requerida para prestar el consentimiento matrimonial. 3.3.1 Perspectiva internacional. 3.3.2 Perspectiva nacional. 3.4 Instrumentos jurídicos para la erradicación de esta práctica. 3.4.1 Medidas previstas en los documentos internacionales 3.4.2 Previsiones contenidas en la normativa europea. 3.4.3 Regulación articulada por el ordenamiento jurídico español. A. Enfoque sancionador. B. Enfoque tuitivo: especial referencia a la Ley Orgánica 8/2021 de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. 3.5 Propuestas para su prevención y tratamiento. 4. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Es principio asentado en el derecho internacional que el matrimonio debe contraerse con el libre y pleno consentimiento de las dos partes, de manera que el derecho a efectuar la elección de cónyuge ha sido reconocido en todos los documentos relativos a los derechos humanos. Sin embargo, en pleno siglo XXI, aún persisten sistemas jurídicos que, apoyados en tradiciones religiosas unas veces, en costumbres ancestrales otras, permiten que los menores se vean obligados por sus progenitores o por sus parientes más cercanos a contraer matrimonio, dando lugar a un fenómeno que se ha venido a denominar matrimonio forzado de menores y que ha recibido también el nombre de matrimonio precoz o matrimonio prematuro.

Nos estamos refiriendo a una realidad que, afectando en la mayoría de los casos a mujeres de corta edad, representa un grave atentado contra la igualdad de género, como consecuencia de la aplicación de normas, costumbres y tradiciones de carácter cultural, social, étnico o religioso, que producen perversos efectos discriminatorios, al situar a la mujer en una posición de notable inferioridad, tanto en el ámbito de la familia como de la comunidad, discriminación que se proyecta en las distintas esferas de su actuación, llegando incluso a anular su libertad para unirse en matrimonio y fundar una familia.

Es por eso que el matrimonio forzado ha pasado a formar parte de las denominadas «prácticas culturales perjudiciales», junto a otras actuaciones atentatorias contra la libertad y la dignidad de la mujer, como es el caso de la mutilación genital femenina, los denominados crímenes de honor, la violencia o el hostigamiento a causa de la dote o el precio de la novia, entre otras, prácticas todas ellas que representan distintas formas de violencia de género. Si bien es cierto que, en un principio, se trata de conductas que se desarrollan al margen de la cultura de los países occidentales, no es menos cierto que la globalización y los crecientes movimientos migratorios han dado lugar a que algunas de estas prácticas, como la del matrimonio forzado, se hayan trasladado a otros países, comprometiendo a los poderes públicos a adoptar cuantas medidas sean necesarias para su erradicación².

² Las prácticas culturales perjudiciales para la mujer han sido objeto de estudio, entre otros, en los siguientes trabajos publicados en el marco de la ONU *Mujeres, Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las mujeres*. Esta entidad fue creada en julio de 2010, y trata de fomentar la igualdad de género, no solo como un derecho inalienable para los seres humanos, sino como un principio fundamental para el desarrollo social, económico y cultural. De este modo, otorga una voz fuerte y resonante a mujeres y niñas a nivel local, regional y mundial, y defiende una participación igualitaria de las mujeres en todos los aspectos de la vida, centrándose en cinco ámbitos prioritarios: aumentar el liderazgo y la participación femenina, acabar con la

2. APROXIMACIÓN A LA REALIDAD DEL MATRIMONIO FORZADO

Para poder conocer mejor la realidad de esta institución en el contexto de las sociedades abiertas, culturalmente diversas, como la nuestra, hemos de abordar, con carácter previo, el sentido que tiene el matrimonio forzado, significado que guarda estrecha relación con su origen, para así poderlo diferenciar de otras figuras afines, aspectos que contribuyen a formarnos una idea más certera de lo que representa esta forma de violencia de género.

2.1 En torno al concepto de matrimonio forzado

En términos generales podemos considerar que estamos en presencia de un matrimonio forzado cuando se ha celebrado una unión matrimonial en la que al menos uno de los contrayentes no ha prestado su consentimiento de forma plenamente libre. En otras palabras, uno de los contrayentes ha sido obligado, física o psicológicamente, a contraer matrimonio, empleando para ello una coacción que la mayoría de las veces procede del entorno familiar³, a menudo de los progenitores, que se arrojan la facultad de decisión y presionan para que esta unión se lleve a efecto⁴. En definitiva, se trata de «un matrimonio en el que una de las partes, o ambas, no dan su consentimiento válido, siendo en él un factor determinante la compulsión, incluida la presión emocional o las acciones criminales como el secuestro o el asalto»⁵. Incluso se ha reconocido que el matrimonio

violencia contra las mujeres, comprometer a las mujeres en los procesos de paz y seguridad, fomentar el empoderamiento económico de las mujeres, y hacer que la igualdad de género sea un tema central en los planes y presupuesto de desarrollo. ONU Mujeres también coordina y fomenta la labor de las Naciones Unidas sobre el progreso de la igualdad de género, a través de un amplio abanico de recursos y mandatos de la organización, de forma que se consigue centralizar dicha labor y que tenga mayores repercusiones.

¹<http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/handbook/Supplement-to-Handbook-Spanish.pdf>.

²<http://www.endvawnow.org/es/articles/1404-practicas-perjudiciales.html>. <http://www.endvawnow.org/es/articles/587-elementos-clave-de-la-legislacion-sobre-practicas-nocivas.html>.

³ Vid., IGAREDA GONZÁLEZ, N., «Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios forzados», en *Anales de la Cátedra de Francisco Suárez*, 47 (2013) 204.

⁴ Vid., *Programa de seguridad contra la violencia machista. Procedimiento de prevención y atención policial de los matrimonios forzados*, Generalitat de Catalunya, junio 2009, p. 5.

⁵www.gencat.net/interior. Fecha de última consulta 1 de febrero de 2021.

⁶ Vid., «Guía básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación», publicada por la *Red española contra la trata de personas*.

⁷http://www.redconlatrata.org/IMG/pdf/guia_completa_2008_TRATA.pdf.

⁸http://www.observatorioviolencia.org/upload_imagenes/File/DOC1261477108_PROCEDI-MIENTO_mf_def_espanol.pdf

forzado no es sino una forma más de trata de personas en aquellos supuestos en que se utiliza este recurso como un método de reclutamiento para este propósito⁶.

En cualquier caso, se trata de uniones matrimoniales que pueden celebrarse por parte de personas adultas empleando coacciones o amenazas, o bien pueden afectar a personas menores de edad, en cuyo caso reciben el nombre de matrimonios precoces, infantiles o prematuros, en los que vamos a centrar nuestro estudio. Con independencia de la edad y del grado de madurez de los contrayentes, el denominador común de todos los supuestos contemplados bajo esta fórmula es la ausencia del consentimiento matrimonial, pieza clave del matrimonio⁷, pues la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo occidental conciben la libertad para contraer matrimonio como un derecho y un principio esencial⁸, libertad que comprende tanto la libre opción de esta forma de convivencia en pareja como la libertad en la manifestación de consentimiento, carente de toda violencia física o psíquica, junto a la elección de la persona con la que se quiere compartir un proyecto de vida en común⁹.

Si partimos de una acepción amplia de esta figura, consideramos que debe estar integrado en este concepto el supuesto del matrimonio forzado sobrevenido, es decir, aquél que inicialmente es contraído de forma voluntaria pero que no puede ser disuelto por voluntad de las partes, debido a que uno de los cónyuges coacciona al otro y le obliga a continuar viviendo en matrimonio con él¹⁰. Incluso, a veces, podemos encontrarnos con figuras híbridas al tratarse de matrimonios que siendo inicialmente pactados¹¹, finalmente se convierten en ma-

⁶ IAS Anti-Trafficking Toolkit», by the *Research and Information Unit and Tribunal Unit*, Immigration Advisory Service, Viena, 2006, p. 10.

⁷ Sobre la relevancia del consentimiento en el sistema matrimonial español véase LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, Madrid, 1995, pp. 31 ss; especialmente pp. 100-172. *Id.*, bibliografía sobre consentimiento matrimonial referenciada en esta obra en las pp. 173-175.

⁸ BRIONES MARTÍNEZ, I., «Los matrimonios forzados en Europa. Especial referencia a Francia, Dinamarca, el Reino Unido, Alemania y Noruega», en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, 20 (2009) 2.

⁹ *Id.*, SALVADOR CODERCH, P., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 134. Considera este autor que «el consentimiento matrimonial es lo que perfecciona el negocio jurídico matrimonial». En otras palabras, «existe matrimonio válido de no haber algún otro obstáculo, a partir del momento mismo en que ambos contrayentes emiten inequívocamente ese consentimiento ante la persona autorizante», *id.*, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español...*, *op. cit.*, p. 31.

¹⁰ IGAREDA GONZÁLEZ, N., «Debates sobre la autonomía y el consentimiento en los matrimonios...», *cit.* pp. 204-205.

¹¹ HEATON, C.; McCALLUM, L., y JOGI, R., *Forced Marriage*, Bristol, Family Law, 2009, p. 2. En opinión de estos autores, lo que caracteriza al matrimonio pactado es el acuerdo convenido por las familias de los contrayentes, normalmente siendo éstos niños, si bien en este caso los esposos aceptan y consienten el matrimonio.

rimonios forzados, en el caso de que uno o los dos miembros de la pareja se nieguen a consumir el acuerdo realizado entre las familias para casarlos, siendo objeto, a partir de esta negativa, de presiones, coacciones y amenazas procedentes de sus familiares o de la comunidad a la que pertenecen¹².

Si bien es cierto que en la mayoría de los casos la víctima de esta modalidad de violencia de género es la mujer, no podemos desconocer que también el varón puede sufrir los efectos negativos del matrimonio forzado. En algunas culturas es práctica habitual que el hombre, normalmente de corta edad, se vea obligado a abandonar su formación y a desempeñar trabajos de poca cualificación para mantener a su nueva familia, lo cual perpetúa el ciclo de pobreza que inicialmente le llevó a casarse. Generación tras generación tendrá grandes obstáculos para salir de esta situación¹³. También se han detectado casos en los que se fuerza al varón a casarse para «limpiar la honra de la familia de la mujer», en determinados países asiáticos, como Nepal, por ejemplo, en los supuestos de embarazo, especialmente cuando se trata de matrimonios infantiles¹⁴.

2.2 Orígenes de esta institución

El matrimonio forzado es comúnmente practicado en virtud de la arraigada tradición de ciertas costumbres asentadas tanto en África subsahariana como en la zona norte de África, así como Oriente Próximo y Oriente Medio¹⁵ junto

¹² Vid., IGAREDA GONZÁLEZ, N., «El problema de los matrimonios forzados como violencia de género», en *Oñati Social-legal Series*, vol. 5, núm. 2, 2015, p. 616.

¹³ Según datos proporcionados por UNICEF en un informe elaborado en 2014, 156 millones de hombres se casaron cuando eran niños. A pesar de esa enorme cifra, apenas existe investigación ni se ha trabajado para abordar los matrimonios forzados de los niños varones. Esto significa que hay millones de hombres que son virtualmente invisibles en la investigación, el apoyo o el trabajo de prevención sobre el terreno. Vid., *United Nations Children's Fund, Ending Child Marriage: Progress and prospect*, UNICEF, New York, 2014.

¹⁴ http://www.unicef.org/media/files/Child_Marriage_Report_7_17_LR.pdf

¹⁵ <http://acnur.es/a-quien-ayudamos/mujeres/principales-preocupaciones-de-las-mujeres/matrimonio-forzoso>

¹⁴ ORDÓÑEZ GODINO, A., *Un análisis sobre los matrimonios forzados: de la tradición a la ilegalidad*, Universidad Autónoma de Barcelona, 2014, pp. 18 y 19.

¹⁵ Vid., GILL, A. K., y ANITHA, S., *Forced marriage. Introducing a social justice and human rights perspective*, London, 2011, pp. 30 y 31. Del estudio que aporta esta obra, se tiene evidencias de la frecuente celebración de los matrimonios forzados en países como India, Pakistán, Turquía, China, Marruecos y algunos países africanos más, aunque advierten que existe una gran variabilidad dependiendo de varios factores como las zonas de cada país, las clases sociales y el nivel educativo de las familias, entre otros.

a Asia meridional¹⁶, y América latina¹⁷, sin perjuicio de que se trate de una práctica común en los distintos países donde se han asentado colectivos pertenecientes a la comunidad romaní¹⁸. A pesar de haber decrecido en las últimas décadas, es común en áreas rurales y en aquellas zonas donde golpea con más fuerza la pobreza¹⁹. Entre sus víctimas se pueden apreciar mujeres pertenecientes a distintas comunidades religiosas: hindúes, sijs, cristianas, judías o musulmanas²⁰.

No obstante, la influencia de este fenómeno puede ser bastante más amplia puesto que, como veremos posteriormente, las disposiciones legales sobre esta materia no suelen tener fuerza vinculante y, en la práctica, esta conducta no es sancionada en muchos países, a pesar de lo que dispongan sus normas. Además, los flujos migratorios han permitido que personas que proceden de alguna de las zonas mencionadas, donde se lleva a cabo con asiduidad esta práctica, desarrollen su proyecto de vida en el contexto europeo. En términos generales, el fenómeno de los matrimonios forzados aparece en Europa vinculado a la existencia de comunidades migratorias procedentes de áreas geográficas donde el matrimonio pactado es o ha sido práctica común. Incluso algunos autores afirman que este fenómeno está experimentando un incremento en algunos países de acogida al ser entendido como una forma de preservar la identidad cultural²¹, advirtiéndose su presencia en los últimos años dentro de las fronteras de nuestro país.

¹⁶ Vid., sobre este particular DAGADE, Y., *Child marriage in India. Socio-legal and Human Right Dimensions*, Oxford, 2005, pp. 125 ss.

¹⁷ Sobre el origen de los matrimonios forzados, vid., ELVIRA BANAYAS, M. J., «Matrimonios forzosos», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, X, 2010, p. 708; IGAREDA GONZÁLEZ, N., «Debates sobre la autonomía y el consentimiento...», cit., p. 204, VARGAS GALLEGGO, A. I., «Sobre los matrimonios forzados», en *Revista de Jurisprudencia*, núm. 2, 2014.

http://www.elderecho.com/tribuna/penal/matrimonios_forzados-registros_civiles-matrimonios-forzados_11_641305002.html.

¹⁸ RUIZ SANZ, M., «El caso del matrimonio celebrado por el rito gitano: la discriminación étnica y racial a debate», en *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 8, 2010, p. 229; LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J. L., «Un caso de la diversidad matrimonial: el matrimonio gitano en España», en *La gestión jurídica de la diversidad religiosa en el área mediterránea*, Francisca Pérez-Madrid, coord. Ed. Comares, Granada, 2011, pp. 187-202.

¹⁹ Vid., BRIONES MARTÍNEZ, I., «Los matrimonios forzados en Europa...», cit., p. 6. BENAYAS, E., «Matrimonios forzosos», en *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, tomo X, 2010, p. 708.

²⁰ TORRES KUMBRÍAN, R., «Tradiciones nocivas basadas en interpretaciones desviadas del Islám como forma de violencia de género», en *GT 12 Sociología de Género*, julio de 2013, <http://www.fes-web.org/congresos/11/grupos-trabajo/12>.

²¹ CLARCK, B., y RICHARDS, C., «The prevention and prohibition of forced marriage. A comparative approach», en *International and Comparative Law Quarterly*, núm. 57, vol. 3, 2008, p. 502.

2.3 Razones esgrimidas para su práctica

Las razones que han servido para justificar esta práctica han sido muy variadas²². Algunas pasan por considerar este matrimonio como un instrumento para reforzar los vínculos familiares, asegurando que los bienes y las riquezas permanezcan en el seno de la familia. Esta concepción endogámica está asociada normalmente a la pobreza pues, en ocasiones, las hijas sirven como pago de deudas pendientes, concepción además vinculada al concepto de honor familiar, de manera que desobedecer sus designios, faltando a las tradiciones, es considerada una afrenta que hay que castigar²³. En otras palabras, este fenómeno, en muchas ocasiones, se legitima en base a interpretaciones misóginas impuestas por tradiciones y conceptos vinculados al honor familiar que anulan la capacidad de decisión de la mujer para contraer matrimonio.

En otras culturas se considera que las hijas son una carga económica para la familia y, por tanto, se entiende que el matrimonio es una estrategia de supervivencia²⁴, sobre todo si el marido es mayor de edad y dispone de recursos, asimilándose a una especie de transacción económica o trueque en el que la mujer actúa como una moneda²⁵. Incluso se ha utilizado, en determinadas circunstancias, la estrategia errónea de considerar esta práctica como una medida de protección de la mujer, que pasa a depender de la familia del marido, pudiendo legitimar así a sus hijos, controlando la sexualidad de estas mujeres y evitando, de esta

²² La Organización de Naciones Unidas a través de Unicef que tienen por objeto proveer ayuda humanitaria y de desarrollo a niños y madres en países en vías de desarrollo pone de manifiesto las distintas razones en que suele encontrar justificación esta práctica y explica que «los padres optan por casar a sus hijas en edades tempranas por varios motivos: o bien las familias pobres consideran que las niñas son una carga económica y casarlas es una medida de supervivencia para la familia o en otras ocasiones el matrimonio protege a la niña frente al peligro de sufrir agresiones sexuales».

²³ http://www.unicef.org/spanish/protection/index_earlymarriage.html. Fecha última consulta 11 de julio de 2022.

²⁴ ELVIRA MENAYAS, M. J., «Matrimonios forzados», cit., p. 708. Pone de manifiesto esta autora que «la manifestación extrema de cómo la familia, en sentido amplio, responde ante la desobediencia son los crímenes de honor».

²⁵ Así, por ejemplo, en África occidental, un estudio de Unicef realizado en el año 2000 reveló la correlación que había entre las dificultades económicas y la celebración del matrimonio forzado, incluso en aquellos grupos demográficos que no practican normalmente esta tradición, *vid.*, *Progress Report on Follow-up to the World Summit for Children* (2000), Sesión Anual del Comité Ejecutivo de UNICEF, E/ICEF/2000/11.

²⁶ *Id.*, BRIONES MARTÍNEZ, I., «Los matrimonios forzados en Europa...», cit., p. 6. En su opinión «la pobreza es un factor causante de estos matrimonios porque los padres suelen casar a sus hijas normalmente con un varón bastante más mayor que ellas para obtener beneficios económicos».

manera, su explotación sexual o laboral²⁶. Igualmente, en algunas culturas se asocia esta práctica al mantenimiento intergeneracional de ideales percibidos como étnicos, culturales o de carácter religioso²⁷ unas veces²⁸, o bien como rasgos definidores de la identidad de un grupo, en otros casos²⁹.

Es frecuente que, cuando los afectados por estas uniones están incurso en un proceso migratorio, se recurra a esta práctica para ayudar a regularizar la situación administrativa de alguno de los miembros del matrimonio que se va a celebrar, es decir, para contribuir a la adquisición de permisos de residencia o para obtener la nacionalidad³⁰, dando lugar a lo que se viene denominando comúnmente matrimonio de conveniencia, a través de la figura simulatoria del consentimiento matrimonial, a la que nos referiremos posteriormente.

3. EL MATRIMONIO FORZADO DE MENORES

3.1 Delimitación conceptual: precisiones terminológicas

Una de las modalidades que presenta el matrimonio forzado es el supuesto en que al menos uno de los contrayentes celebra la unión matrimonial de forma involuntaria, siendo además menor de edad. Es lo que se ha venido a denominar *matrimonio prematuro o matrimonio precoz*, figura que conlleva la imposición al menor de un cónyuge, comprometiendo seriamente sus derechos fundamentales. Actualmente, las difíciles circunstancias económicas por las que estamos atravesando, han convertido, en algunas ocasiones, el matrimonio de niños en una estrategia para la sobrevivencia económica de la familia³¹. Además, se

²⁶ *Vid.*, Programa de Seguridad contra la violencia..., cit., p. 5. En este documento se apunta también a la idea de utilizar esta institución para asegurar el cuidado de una persona discapacitada de la familia.

²⁷ Parece difícilmente sostenible defender el carácter exclusivamente religioso de esta práctica si tenemos en cuenta que la mayoría de las religiones exigen el consentimiento libremente manifestado de ambos contrayentes para celebrar el enlace matrimonial, *vid.*, HEATON, C.; McCALLUM, L., y JOGI, R., *Forced Marriage*, *op. cit.*, p. 139.

²⁸ ABAD ARENAS, E., «Libertad matrimonial y matrimonios forzosos», en *Diario la Ley*, núm. 8288, Sección Doctrina, abril 2014, año XXXV, p. 1.

²⁹ Así, por ejemplo, para algunas comunidades adquiere especial significado el elemento de la virginidad y aseguran su mantenimiento casando a las hijas a edades muy tempranas, normalmente, con un hombre mayor para asegurar la protección de la mujer y evitar que ésta lleve a cabo un comportamiento inadecuado. *Vid.*, BRIONES MARTÍNEZ, I., «Los matrimonios forzados en Europa...», *cit.*, p. 7.

³⁰ VARGAS GALLEGO, A. I., «Sobre los matrimonios forzado...», *cit.*, p. 2.

³¹ *Vid.*, un estudio detallado sobre la realidad del matrimonio prematuro en el Informe de UNICEF «Matrimonios Prematuros», en *Digest Innocenti*, Centro de Investigaciones Innocenti, Florencia, núm. 7, marzo de 2001.

suele ver en él un modo seguro de proteger a las niñas y de garantizarles un mínimo de estabilidad en situaciones de especial vulnerabilidad en el caso de conflictos o situaciones de presión externa.

En definitiva, los matrimonios forzados se vienen a equiparar a los matrimonios precoces en los supuestos en que el enlace matrimonial tiene lugar entre menores, de manera que en estos casos se conculca el libre consentimiento del contrayente/s y se omite el requisito de la edad, por lo que el matrimonio se convierte en «una práctica atentatoria contra la libertad y autonomía de la persona menor de edad, incluso, en algunos casos, contra su vida»³². Aun cuando los términos de «matrimonio infantil» y «matrimonio precoz» no se encuentran habitualmente en los documentos de derecho internacional, como veremos en las próximas páginas de este estudio, se utilizan, con frecuencia, de forma conjunta e incluso indistintamente, como si se tratara de realidades similares, cuando en la práctica el concepto de «matrimonio precoz» es un término más amplio³³.

No obstante, echamos de menos un concepto universalmente admitido de lo que representa el matrimonio infantil, si bien, vamos a servirnos en este estudio de la definición que proporciona la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de 2 de abril de 2014, sobre «Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado». A efectos del citado informe, el matrimonio infantil es aquel en el que al menos uno de los contrayentes es un niño³⁴, entendiendo por tal, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del 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», habiendo exhortado el Comité de los Derechos del Niño

³² ABAD ARENAS, E., «Matrimonios concertados, matrimonios forzados, matrimonios precoces: nulidad por falta de consentimiento», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa*, coord., CUENA CASAS, M., et al., Madrid, 2013, p. 1067. Manifiesta la autora que «estos matrimonios siguen existiendo en diversas culturas y tradiciones, siendo su rasgo principal el hecho de que es el consentimiento de la niña el que no es solicitado o su disconformidad es ignorada, por lo que son los propios padres de las menores los que negocian el matrimonio con los padres del futuro esposo, haciendo caso omiso de las intenciones de la hija, lo que se justifica en que atiende a una costumbre de arraigo patriarcal, que comporta que la mujer no tenga ni voz ni voto».

³³ *Orientaciones terminológicas para la protección de las niñas, niños y adolescentes, contra la explotación y el abuso sexuales*, Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación de niñas, niños y adolescentes, 2016, disponible en:

³⁴ https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Children/SR/TerminologyGuidelines_sp.pdf, pp. 74-75.

³⁴ UNICEF define el matrimonio infantil como «un matrimonio formal o unión informal antes de los 18 años», poniendo de relieve la importancia de incluir en este concepto también a las uniones informales. *Vid.*, https://www.unicef.org/spanish/protection/57929_58008.html. Fecha de última consulta 11 de julio de 2022.

a los Estados parte a que revisen la mayoría de edad si ésta se encuentra por debajo de los 18 años, cuestión que abordaremos más adelante.

Como venimos diciendo, el término «matrimonio precoz» se usa frecuentemente como sinónimo de «matrimonio infantil» y se refiere «a los matrimonios en los que uno de los contrayentes es menor en países en los que la mayoría de edad se alcanza más temprano o tras el matrimonio»³⁵, si bien, 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 están preparados para consentir en contraerlo, como su nivel de desarrollo físico, sexual, emocional o psicosocial, o bien la falta de información respecto de las opciones de la vida para una persona. Es por ello que el concepto de «matrimonio precoz» puede comprender a una realidad más amplia al incluir a personas que, habiendo alcanzado los 18 años, por otras razones, no han sido capaces de prestar su libre, pleno e informado consentimiento para contraer matrimonio³⁶.

Finalmente, bajo el concepto de «matrimonio forzado» tienen cabida tanto los supuestos en que la unión se celebra sin el consentimiento pleno y libre de al menos uno de los contrayentes como los casos en que en que uno u ambos contrayentes carecen de la capacidad para separarse o de poner fin a esta unión, entre otros motivos, debido a coacciones o a una intensa presión social, familiar o ambiental.

En definitiva, si bien los tres términos (matrimonio infantil, precoz y forzado) en ocasiones se utilizan de forma indistinta, sin responder a la realidad estricta a la que se refiere cada uno de ellos, lo cierto es que tienen unas connotaciones diferentes. Mientras que en el matrimonio infantil, al menos uno de los contrayentes es una persona menor de edad, en el supuesto de un matrimonio precoz, también pueden verse implicadas personas que han alcanzado la mayoría de edad pero para los que el matrimonio puede ser considerado prematuro debido a otros factores. El matrimonio forzado puede relacionarse con el matrimonio infantil y precoz, pero además también afecta a adultos³⁷.

³⁵ AGUADO CORREA, T., «La respuesta jurídico-penal al matrimonio infantil (art. 172 bis CP): inidónea, innecesaria y desproporcionada», en *Matrimonios forzados. Análisis jurídico en clave victimológica*, coord., VILLACAMPA ESTIARTE, C., Valencia, 2019, p. 188.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Orientaciones terminológicas para la protección de las niñas, niños y adolescentes...*, *op. cit.*, p. 79. En este documento se resalta la necesidad de que «no se confunda el término de matrimonio infantil con el matrimonio entre adolescentes, utilizado en ocasiones para diferenciar el matrimonio de niños de corta edad con el matrimonio entre adolescentes (13-19 años), ya que en éste pueden verse implicadas personas que han alcanzado la mayoría de edad (p. 78).

3.2 El matrimonio de menores: reflejo de una realidad

A nadie se le escapa que en pleno siglo XXI un elevado número de menores, particularmente niñas, son obligadas por sus progenitores, familiares, e incluso por personas ajenas a su núcleo familiar, a contraer matrimonio contra su voluntad. El escenario desde el que se aborda este estudio, conforme al sistema de valores de las sociedades occidentales, puede ensombrecer la realidad de este fenómeno, aparentemente vinculado a una práctica lejana, temporal y geográficamente, perteneciente a épocas pasadas y llevada a cabo en lugares remotos. Sin embargo, las investigaciones efectuadas en este campo, dan cuenta de que se trata de un fenómeno presente en «sociedades desarrolladas», pues los datos disponibles ponen de manifiesto el asentamiento de este fenómeno también en países en los que la práctica era menos conocida y que se rigen por unos parámetros distintos de aquellos que son propios de las sociedades en que el matrimonio de menores representa una práctica ancestral perdurable en el tiempo³⁸.

Hace más de dos décadas, en el año 1995, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer³⁹, ya se puso de manifiesto que las mujeres son, con frecuencia, objeto de diferentes formas de explotación y maltrato, entre las cuales se encuentra el matrimonio forzado y el «matrimonio prematuro, incluso en la niñez», práctica esta última que, junto a la maternidad precoz, además de causar graves riesgos para la salud de sus víctimas, normalmente reducen sus posibilidades de educación y empleo y comprometen seriamente su calidad de vida, incluso la de sus hijos.

Los datos publicados sobre la incidencia del matrimonio de menores a nivel mundial, en un estudio sobre el estado de la infancia⁴⁰ pone de manifiesto que, a pesar de la tendencia a la disminución del matrimonio infantil, cada año hay más de 15 millones de niñas que son objeto de estas uniones antes de contraer los 18 años, de manera que estamos en presencia de «un grupo extraordi-

³⁸ TORRES ROSELL, N., «El matrimonio infantil como atentado a la dignidad y la indemnidad de los menores», en *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*, coord., VILLACAMPA ESTIARTE, C., Navarra, 2015, p. 390. Pone de manifiesto esta autora que «en la actualidad fenómenos como la globalización y las migraciones de población han contribuido a la introducción en Europa y en otros países del mundo occidental, de prácticas por las que se obliga a una persona a contraer matrimonio, actuando de esta forma en contra de la voluntad de alguno de los contratantes, e incluso involucrando a menores de edad».

³⁹ Naciones Unidas. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995, '<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>'.

⁴⁰ UNICEF, Estado mundial de la infancia. Una oportunidad para cada niño. <https://www.solidarios.org/wp-content/uploads/UNICEF-2016.pdf>, p. 16.

nariamente vulnerable, pues se les priva de su infancia, tienen pocas oportunidades de recibir una educación y, a menudo, empiezan a procrear a muy temprana edad», teniendo en cuenta que «las niñas pertenecientes a las poblaciones más pobres, así como las que viven en zonas rurales, se enfrentan a los mayores riesgos»⁴¹.

Recientes estudios llevados a cabo en el seno de UNICEF, prevén que en el año 2050 alrededor de 1.200 millones de niñas habrán celebrado matrimonio antes de cumplir 18 años. En la actualidad más de 750 millones de mujeres han contraído matrimonio antes de llegar a esta edad. Una tercera parte de este colectivo, lo han hecho antes de cumplir quince años. Actualmente se estima en torno a 40 millones de niñas entre quince y diecinueve años casadas o viviendo en pareja y cada año, aproximadamente, 15 millones más se casan antes de los 18 años⁴². Estas cifras tan alarmantes han dado lugar a que en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible esté prevista la erradicación del matrimonio infantil, precoz y forzado al ser considerados un obstáculo para el logro de la igualdad de género y del empoderamiento de las mujeres⁴³.

No obstante, el de los matrimonios de menores es un problema que no afecta exclusivamente a terceros países, sino también está presente en Estados miembros de la Unión europea, sin perjuicio de que la proporción de matrimonios infantiles que pueden localizarse en Europa en relación con los datos a escala global y, en particular, en relación a los datos provenientes del continente africano y asiático, sea notablemente inferior⁴⁴. En Europa central y algunas

⁴¹ *Ibidem*, p. 17.

⁴² Resolución del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2018, titulada «Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados: próximas etapas» [2017/2275(INI)], Considerando E, donde se recogen estos datos y se pone de manifiesto que «que los matrimonios infantiles, precoces y forzados son más frecuentes en las regiones pobres e infradesarrolladas».

⁴³ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ: JOC_2020_118_R_0008&from=ES. Fecha última consulta 11 de julio de 2022.

⁴⁴ Resolución aprobada por la Asamblea General de 25 de septiembre de 2015. «Transformar nuestro mundo; la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (A/RES/70/1). Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas. 5.1 Poner fin a todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas en todo el mundo. 5.2 Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en el ámbito público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación. 5.3 Eliminar todas las prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina...».

⁴⁵ El matrimonio infantil tiene una elevada incidencia en el sur de Asia y en África Subsahariana, regiones que concentran los países con mayores tasas de esta modalidad de matrimonio. Según el informe de UNICEF de 2014, sobre el matrimonio infantil, estos países son, por orden decreciente, Níger, Bangladesh, Chad, Mali, república Centro Africana, India, Guinea, Etiopía, Burkina Faso y Nepal. Entre éstos, Níger es el país con una ratio más elevada de matrimonio infantil y Bangladesh el que cuenta con una tasa mayor de niñas casadas antes de los 15 años. Sin embargo, la distribución de porcentajes de mujeres casadas antes de los 18 años que publica UICEF

de las exrepúblicas soviéticas como Armenia, Azerbaiyán, Uzbekistán o Ucrania, se celebran en torno al 4% del total y un 2% corresponde al resto de países industrializados⁴⁵.

Aunque no existen datos suficientes para cuantificar con precisión su incidencia en el espacio de la Unión Europea⁴⁶, es una realidad que también existen casos de matrimonio forzado infantil a los que las autoridades y las organizaciones no gubernamentales han debido dar respuesta, ya sea mediante la atención de las solicitudes de información por parte de las mujeres y de las niñas que pretendían ser casadas en contra de su voluntad, ya mediante una intervención protectora, en los casos de niñas en un proceso inminente o en el transcurso de tal situación, cuando se detectó el riesgo de que las niñas fueran trasladadas a terceros estados para celebrar allí el matrimonio, o bien que las menores se hallaban ya en tales Estados⁴⁷.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de los Derechos del Niño, respecto a las prácticas que tienen lugar en Europa, pone de manifiesto que «(...) con frecuencia se sigue produciendo una adhesión a las prácticas nocivas por parte de los miembros de comunidades practicantes que se han mudado a países de destino mediante la migración o la solicitud de asilo. Las normas sociales y las creencias culturales que respaldan tales prácticas nocivas persisten y a veces las promueven una determinada comunidad en un intento por preservar su identidad cultural en un nuevo entorno, en particular en países de destino donde los papeles asignados a cada género otorgan a las mujeres y las niñas una mayor libertad personal»⁴⁸.

muestra como una parte de los matrimonios infantiles se realizan fuera de las dos áreas geográficas con mayor incidencia, de manera que en América latina y en el Caribe se localizan en 9% de los matrimonios infantiles.

⁴⁵ <https://www.unicef.org/es/protection/matrimonio-infantil>.

⁴⁵ Datos proporcionados por UNITED NATIONS CHILDREN'S, *Ending Child Marriage, Progress and prospects*, UNICEF, New York, 2014.

⁴⁶ https://www.unicef.org/media/files/Child_Marriage_Report_7_17_LR.pdf.

⁴⁶ *Vid.*, Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2017, sobre la erradicación de los matrimonios infantiles (2017/2663 (RSP), considerando O, que establece «Considerando que hay pocas estadísticas disponibles, ya sea a nivel nacional, de la Unión o mundial, para demostrar la magnitud del problema del matrimonio infantil, precoz y forzado en los Estados miembros de la Unión», haciendo una referencia expresa al estudio «EU Roadmap on Forced / Early Marriage (FEM), Referral Pathway for Frontline Professionals», 2016.

⁴⁷ <http://fileserver.wave-network.org/home/ForceEarlyMarriageRoadmap.pdf>.

⁴⁷ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2018_346_R_0010&from=ES. Fecha de última consulta 1 de febrero de 2021.

⁴⁸ *Vid.*, TORRES ROSELL, N., «El matrimonio infantil como atentado a la dignidad...», *op. cit.*, p. 391.

⁴⁸ Recomendación General núm. 31 del Comité de Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas,

3.3 Especial referencia a la edad requerida para prestar el consentimiento matrimonial

El matrimonio, como negocio jurídico bilateral que es, precisa de una declaración de voluntad bilateral a la que el ordenamiento jurídico atribuye unos determinados efectos jurídicos en cuanto queridos o, al menos, declarados como queridos por los contrayentes⁴⁹. En este sentido, el consentimiento se convierte en un elemento esencial del negocio jurídico que exige de una cierta capacidad para la prestación del mismo, capacidad que va unida a un cierto grado de madurez que se presume alcanzada llegada una determinada edad y que permite a cada uno de los contrayentes ser titular de una serie de derechos y obligaciones derivados del vínculo matrimonial.

3.3.1 *Perspectiva internacional*

Una de las cuestiones controvertidas en este tema consiste en determinar cuando una persona se encuentra en condiciones de prestar un consentimiento matrimonial libre, es decir, a partir de qué edad los contrayentes tienen la capacidad suficiente para asumir este compromiso sin condicionamientos y de forma plenamente voluntaria, edad mínima que, vaya por delante, debería ser la misma para el hombre y la mujer, conforme al art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que consagra el derecho a contraer matrimonio en igualdad de condiciones⁵⁰.

La determinación de la edad en la que se presume la madurez del menor para celebrar el matrimonio no es una cuestión sencilla, pues la minoría de edad no es sinónimo de incapacidad⁵¹. La validez del consentimiento deberá ser

adoptadas de manera conjunta, donde se pone de manifiesto que «pese a los esfuerzos por combatir las prácticas nocivas, el número total de mujeres y niñas afectadas sigue siendo extremadamente alto y puede que esté aumentando, en particular, por ejemplo, en situaciones de conflicto y como resultado de avances tecnológicos como el uso generalizado de los medios sociales».

⁴⁹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>, p. 3^o.

⁴⁹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español...*, op. cit., p. 59.

⁵⁰ Reconoce este precepto en su número I que «los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio».

⁵¹ Hay numerosos ejemplos, tanto en nuestro propio ordenamiento jurídico como en los de otros países en que el menor tiene capacidad para realizar determinados actos jurídicos. Así, por ejemplo, se reconoce al menor de edad con 14 años capacidad para otorgar testamento, salvo el ológrafo (arts. 662-668 del CC), podrá prestar declaración como testigo si a juicio del tribunal posee discernimiento necesario para conocer y para declarar verazmente (art. 361.2 de la LEC).

analizada a la luz del grado de madurez del menor y de la del acto que se va a llevar a cabo. Por lo que se refiere al grado de madurez, no existe unanimidad en la doctrina sobre la edad exacta en que se alcanza este grado, pero sí es cierto que es mayoritaria la opinión de los expertos que consideran que «el desarrollo de la personalidad se produce de una forma continua, sin que haya puntos de inflexión a una edad determinada (...), no hay una edad clara en que se produce el paso a la edad adulta, aunque convencionalmente ésta se pueda fijar a los 20 años. Es más, hay ciertas condiciones físico-intelectuales que caracterizan la entrada en la edad adulta y se adquieren hacia los 24 o 25 años»⁵².

No obstante, la salvaguarda de los derechos de los menores y la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, exigen que los Estados fijen una edad en la que se considera a la persona con suficiente capacidad para prestar un consentimiento libre, pleno y válido para el matrimonio, acto jurídico de una especial trascendencia, que afecta al estado civil de las personas, y que genera una serie de obligaciones que exigen niveles de responsabilidad y de compromiso con alta probabilidad de fracasar en el caso de que los contrayentes sean menores de edad⁵³. Sólo a partir de una edad mínima que trate de asegurar este grado de madurez, se puede celebrar la unión matrimonial bajo el principio de igualdad y no discriminación de los contrayentes.

En distintos instrumentos internacionales se ha puesto de manifiesto la necesidad de exigir una edad mínima a los contrayentes para la válida celebración del matrimonio. Así, por ejemplo, desde la Asamblea General de Naciones Unidas, en su Resolución 843, se compele a los Estados para adoptar las decisiones que fueran adecuadas para «(...) abolir totalmente el matrimonio de las niñas y la práctica de los esponsales antes de la edad núbil (...)»⁵⁴. En la misma línea, la Convención sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y

⁵² BERGER, K. S., y THOMPSON, R, *Psicología del desarrollo: adultez y vejez*, Madrid, 2001, p. 43. Ponen de manifiesto estos autores que, dentro de estos márgenes, «particularmente en edades tempranas de la misma, es posible hablar de jóvenes, más que de adultos, que supone una evolución lógica de la adolescencia tardía a la madurez integral. Siguiendo las pautas de lo que se denomina el reloj biológico, pero también el reloj social». Vid., MARTÍN RUIZ, J. F., «Los factores definitorios de los grandes grupos de edad de la población: tipos, subgrupos y umbrales». *Geo Crítica Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales de la Universidad de Barcelona*, Vol. IX, núm. 190, junio de 2005, pp. 47 ss.

⁵³ PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz, y forzado (1.ª Parte)», *Diario la Ley*, núm. 8965, Sección Doctrina, 21 de abril de 2017, p. 3.

⁵⁴ Vid., Resolución 843, IX, de 17 de diciembre de 1954, de la Asamblea General de Naciones Unidas, bajo el título «Condición de la mujer en derecho privado: costumbres, antiguas leyes y prácticas que afectan a la dignidad de la mujer como ser humano».

⁵⁵ <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/CONVENCION-MATRIMONIO.pdf>.

las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, requiere a los Estados para «(...) prescribir edades mínimas apropiadas al matrimonio (...)».

Así las cosas, la edad mínima exigida ha ido variando con el transcurso del tiempo, de acuerdo con la evolución que ha experimentado la sociedad en la consideración del niño, no sólo como sujeto de derechos, sino también como persona vulnerable necesitada de protección, precisamente, por su falta de madurez. Ya en el año 1965, se dicta la Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁵, en la cual se establece la edad mínima de 15 años y se insta a los Estados Miembros a publicar leyes que establezcan la edad mínima para contraer matrimonio como mínimo por esa edad, «salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispensen de este requisito»⁵⁶.

Tratándose de menores de sexo femenino, no sólo hay que atender al grado de madurez psicológica, sino también, a la madurez biológica, pues es altamente probable que el matrimonio, a tan corta edad, ocasione a la niña perjuicios muy serios de carácter físico, psicológico y sanitario, además de atentar gravemente contra el libre desarrollo de su personalidad. No podemos olvidar que se trata de un matrimonio forzado, no elegido voluntariamente y que cosifica a la mujer. En este sentido, la Recomendación General núm. 21, del Comité de 1994, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, pone de manifiesto que la escasa edad de la mujer a la hora de contraer matrimonio podría ser un obstáculo para autorizar éste⁵⁷.

En esta misma línea, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (CEDAW), en el artículo 16, tras aludir al derecho a contraer matrimonio de la mujer en plano de igualdad y a elegir cónyuge sólo por su libre elección y pleno consentimiento, reconoce que «no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo,

⁵⁵ Resolución 2018 (XX) de la Asamblea General, de las Naciones Unidas de 1 de noviembre de 1965.

⁵⁶ <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RecommendationOnConsentToMarriage.aspx>.

⁵⁷ Dispone el Principio II de esta Resolución que «los Estados Miembros adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio, la cual en ningún caso podrá ser inferior a los quince años; no podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense del requisito de la edad.

⁵⁷ http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Instrumentos_Juridicos&id=1765&html=1.

para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y para hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en el registro oficial»⁵⁸.

Si tenemos en cuenta lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño, debe entenderse por tal «(...) 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» (artículo 1)⁵⁹, aunque se conceda libertad a los Estados para establecer la edad mínima para contraer matrimonio, parece que ésta no debería fijarse nunca por debajo de aquélla en que cada uno de los Estados se alcanza la mayoría de edad y, en consecuencia, se concede a la persona capacidad para intervenir en los distintos órdenes de la vida.

Y esta parece ser la tónica general reflejada en los distintos instrumentos internacionales, como el Comité para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que considera que la edad mínima para contraer matrimonio debería ser la de 18 años y recomienda a los Estados que promulguen y apliquen leyes que prohíban el matrimonio de niñas⁶⁰, y el Comité de Derechos del Niño, en su Observación General núm. 4, solicita a los Estado que examinen y reformen las leyes y prácticas para elevar la edad del matrimonio a los 18 años.

De la misma forma, en el ámbito europeo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de la Unión Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones para establecer la edad mínima requerida para prestar el consentimiento matrimonial en los 18 años⁶¹, así como el Comité de Ministros en la Recomendación CM/Rec (2007), al hacer referencia a uno de los elementos que definen la voluntad política de un Estado y su compromiso a favor de la igualdad entre hombres y mujeres, el hecho de «(...) aplicar las disposiciones jurídicas que prohíban los matrimonios forzados y los matrimonios precoces, garanticen el consentimiento libre y pleno y establezcan la mayoría de edad en los 18 años como edad mínima para

⁵⁸ Esta Resolución ha sido ratificada por España el 16 de diciembre de 1983, BOE 21 de marzo de 1984.

⁵⁹ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

⁵⁹ Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 20 de noviembre de 1990 (BOE de 31 de diciembre de 1990).

⁵⁹ <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

⁶⁰ *Vid.*, Recomendación Generales núms. 21 y 24.

⁶⁰ <https://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteEliminacionDiscriminacionContraMujer-CEDAW.htm>

⁶¹ Resolución 1468 (2005) y Recomendación 1793 (2005). Ambas sobre el matrimonio forzado y el matrimonio de niños, adoptados por las Asamblea Parlamentaria el 5 de octubre de 2005, 29.ª Sesión.

⁶¹ https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/FEMM/AM/2018/04-12/1147017ES.pdf

contraer matrimonio, tanto para las mujeres como para los hombres, así como medidas que protejan, ayuden y respalden a las mujeres/niñas y a los hombres/niños contrayentes o expuestos a dichos matrimonios y medidas de sensibilización, incluido el diálogo con las comunidades étnicas y religiosas, así como sus jefes, las instituciones educativas, los establecimientos sanitarios, (...). En el caso de que las excepciones a la edad legal para contraer matrimonio sean justificadas, deberá respetarse plenamente el principio de igualdad entre mujeres y hombres»⁶².

3.3.2. *Perspectiva nacional*

En España, la edad exigida para poder contraer válidamente matrimonio experimenta una variación a raíz de la promulgación de la Ley de Jurisdicción voluntaria, Ley 15/2015⁶³. Con anterioridad a esta norma, era preciso ser mayor de edad o estar emancipado (art. 46 CC), si bien el juez podía dispensar del impedimento de edad a partir de los 14 años. Frente a esta legislación, el Comité de los Derechos del Niño, desde el año 2010, reiteró su inquietud por el hecho de que, en circunstancias excepcionales, un juez pudiera autorizar el matrimonio a partir de los 14 años de edad y recomendó al Estado español que revisara su legislación para elevar a 16 años la edad mínima para contraer matrimonio en circunstancias excepcionales con el permiso del juez y que se especificara de manera explícita que se trata de casos excepcionales⁶⁴.

Promulgada la Ley de Jurisdicción voluntaria, el art. 48 del CC deroga la dispensa del impedimento de edad, de manera que en la actualidad para contraer matrimonio es necesario ser mayor de edad o estar emancipado (art. 46 del CC). Si bien es cierto que sólo se pueden emancipar los mayores de 16 años (art. 317 del CC)⁶⁵, no es menos cierto que acceder a este estatus no presenta

⁶² Recomendación CM/Rec (2007) del Comité de Ministros dirigida a los Estados miembros sobre normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres, adoptado por el Comité de Ministros el 21 de noviembre de 2007, durante la 1011.ª reunión de los representantes de los ministros, apartado B, 1, 23, V.

⁶³ DURÁN RIVACOBA, R, y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., «Edad, emancipación y matrimonio (con arreglo a la Ley 15/de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria)», *Actualidad Civil*, núm.1, 2016.

⁶⁴ Comité de Derechos del Niño, 55.ª período de sesiones. 13 de septiembre-1 de octubre de 2010. Examen de los informes presentados por los Estados en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales. España, (3 de noviembre de 2010).

⁶⁵ Hasta la reforma operada por la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en el artículo 314 del CC se establecía como causa de emancipación el matrimonio y en el artículo 316 se reconocía que el matrimonio del menor producía de derecho su emancipación. Esta situación ha sido modificada con la referida reforma, de manera que para contraer matrimonio hay que ser mayor de edad o estar emancipado previamente (se deroga el art. 316 y se modifica el art. 314 del CC).

especiales dificultades, pues el menor podrá ser emancipado a través de alguno de los siguientes cauces:

– por concesión de quienes ejercen la patria potestad, en escritura pública o en comparecencia ante el juez encargado del registro civil (art. 317 del CC), o bien, si consienten sus padres la vida independiente del menor (art. 319 del CC), en cuyo caso la emancipación podrá ser revocada.

– por concesión judicial, en los excepcionales casos a que se refiere el artículo 320 del CC⁶⁶.

En definitiva, en nuestro Derecho puede celebrarse válidamente matrimonio un menor de edad, siempre que tenga más de 16 años y esté emancipado por cualquiera de esas vías. Una vez emancipado, para casarse no ha de contar con autorización judicial, de manera que, pese a la reforma, no se ha dado cumplimiento a la recomendación antes referida de admitir sólo excepcionalmente y con expresa autorización judicial el matrimonio a menores de más de 16 años⁶⁷.

Considero que la edad mínima para contraer matrimonio debería ser, sin excepción, 18 años⁶⁸. Cualquier excepción a este límite, como la prevista en nuestro ordenamiento, permitiendo contraer matrimonio a partir de los 16 años, aun cuando sea con el consentimiento de terceros, suele acarrear consecuencias perjudiciales para la persona menor, como hemos puesto de manifiesto. En particular, las niñas que se casan antes de los 18 años tienen más probabilidades de experimentar

⁶⁶ Este precepto reconoce que «El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres:

1.º Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

2.º Cuando los padres vivieren separados».

⁶⁷ TORRES ROSELL, N., «El matrimonio infantil como atentado a la dignidad...», *op. cit.*, p. 419.

A pesar de todas estas previsiones legales en materia de edad para contraer matrimonio, no podemos pasar por alto el hecho de que los menores pueden ser igualmente forzados a establecer una relación análoga a la marital en virtud de la celebración de ritos o actos sin relevancia jurídico-civil, e incluso sin necesidad de éstos. Esta situación, pese a quedar fuera de la esfera estrictamente civil, debería ser contemplada por el ordenamiento jurídico al tratarse de una unión forzada y, en consecuencia, habría que dispensarle la protección y asistencia a las víctimas prevista para los matrimonios forzados.

⁶⁸ Se trata de una opinión compartida por un amplio sector de la doctrina, entre otros PERAMATO MARTÍN, T., «La incidencia de algunas de las últimas reformas sustantivas y procesales en la prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer», en <https://docplayer.es/49164867-La-incidencia-de-algunas-de-las-ultimas-reformas-sustantivas-y-procesales-en-la-prevencion-y-lucha-contra-la-violencia-sobre-la-mujer.html>, p. 8, quien concluye que «en España se pueden casar niños aun cuando esos matrimonios deberían de carecer de efectos jurídicos de conformidad con el art. 16 de la CEDAW siendo un contrasentido equiparar la edad para prestar consentimiento en relación con las relaciones sexuales y la edad para prestar consentimiento matrimonial».

violencia a manos de su pareja y sufren una privación de los derechos reconocidos a los niños, junto a los riesgos que asumen en el ámbito de su salud⁶⁹.

Comparto la opinión de quienes defienden que «el legislador español está ignorando los derechos de los niños al no establecer la edad para contraer matrimonio en 18 años, tal y como se recomienda en todos los textos internacionales que tratan de este tema en los últimos años⁷⁰. Sería una forma de dar cumplimiento a las Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España, del Comité de Derechos del Niño, de 5 de marzo de 2018. En estos informes, al tiempo que se celebra el hecho de que se haya elevado la edad para contraer matrimonio de 14 a 16 años en casos excepcionales, el Comité alienta al Estado parte «a proseguir sus esfuerzos a este respecto y recomienda que elimine las excepciones a la edad mínima para contraer matrimonio, que es la de 18 años»⁷¹.

3.4 Instrumentos jurídicos para la erradicación de esta práctica

El empeño por las distintas instituciones internacionales en la lucha contra estas actuaciones tan execrables, han motivado una prolija normativa tendente a la prevención y, en su caso, reprobación y sanción de este tipo de prácticas en distintos niveles, en el ámbito de la comunidad internacional, europea y nacional. Vamos a realizar un breve recorrido de esta institución a la luz de las normas más relevantes promulgadas para la protección de la menor ante esta práctica.

3.4.1 Medidas previstas en los documentos internacionales⁷²

El instrumento fundamental contra la lucha del matrimonio infantil viene de la mano de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre

⁶⁹ *Id.*, Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de octubre de 2017, sobre la erradicación de los matrimonios infantiles [2017/2663(RSP)].

⁷⁰ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0379_ES.pdf.

⁷⁰ AGUADO CORREA, T., «La respuesta jurídico-penal al matrimonio infantil...», *op. cit.*, p. 191.

⁷¹ Al respecto se presentó una proposición no de Ley en marzo de 2018 para elevar la edad necesaria para contraer matrimonio a los 18 años que finalmente no prosperó por considerar que se trataba de una realidad «residual» que sólo afecta al 0,03% de los matrimonios y que suponía un recorte de derechos de los jóvenes emancipados. En España, entre el año 2013 y 2016 se celebraron 807 matrimonios en los que, al menos, uno de los cónyuges era menor de 18 años.

⁷² Un estudio detallado de esta práctica en el ámbito de Derecho internacional puede verse en DÍEZ PERALTA, E., *El matrimonio infantil y forzado en el derecho internacional. Un enfoque de género y de los derechos humanos*, Valencia 2019.

de 1989. Varios preceptos de este documento tienen una clara incidencia en el matrimonio forzado de menores. En este sentido, el artículo 24.3 insta a los Estados parte a adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los menores⁷³, entre las cuales se debe incluir al matrimonio infantil junto a la mutilación genital femenina. Asimismo, la Convención incide en la necesidad de desarrollar los mecanismos adecuados para evitar la explotación de menores. Este tipo de matrimonios puede conducir a situaciones tanto de explotación sexual⁷⁴ como laboral, de manera que, la propia imposición de la vida en pareja, que ni es comprendida por el menor ni es producto de una decisión personal libre y plena, puede llegar a convertirse en una forma de abuso.⁷⁵

En la misma línea, el informe publicado en diciembre de 2013 por la Relatora Especial sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, denuncia que el matrimonio infantil puede considerarse en muchas ocasiones como una especie de venta de niños⁷⁶. Además, la obligación de entregar un dote por las niñas más jóvenes, puede incentivar a los padres a arreglar el casamiento de sus hijas a una edad temprana y también es posible la utilización del matrimonio infantil, como medio para cancelar deudas familiares o aportar cierta seguridad económica a la familia. Desde esta perspectiva, el matrimonio forzado en los niños constituye una clara vulneración del artículo 35 de la Convención de los Derechos del Niño, así como del Protocolo facultativo a la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. El informe de la Relatora apunta, de esta manera, a la vinculación entre el matrimonio forzado y la venta de niños con fines de explotación, en términos muy próximos a los empleados para describir la trata de seres humanos⁷⁷.

⁷³ El Comité de los Derechos del Niño ha puesto de manifiesto que este precepto de la Convención constituye uno de los referentes en materia del matrimonio infantil.

⁷⁴ GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «La protección penal de los menores en la esfera sexual a la luz del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2012, pp. 71-118.

⁷⁵ En este sentido, el artículo 19 exhorta a los Estados a «adoptar todas las medidas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo».

⁷⁶ Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ACNUDH) sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Najat Maalla M'jid.

⁷⁷ <https://www.refworld.org/es/docid/53341adb4.html>. A/HRC/25/48/Add.2'.

⁷⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Navarra, 2011, pp. 66 a 71.

Por su parte, las Naciones Unidas han abordado el matrimonio forzado e infantil como un fenómeno vinculado a la esclavitud. Esta perspectiva ha dado lugar a la construcción del concepto de matrimonio servil en el que uno de los cónyuges es reducido a la condición de un 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 especie de esclavitud o una práctica análoga a ella. El marco jurídico de referencia del matrimonio servil lo constituye la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, el comercio de esclavos y las instituciones y prácticas similares a la esclavitud⁷⁸. El propio art. 1.d) vincula el matrimonio de menores a supuestos de esclavitud y otras prácticas similares, al considerar que un niño nunca puede prestar consentimiento matrimonial por lo que, de celebrarse éste, debe considerarse un matrimonio forzado y, como tal, una práctica análoga a la esclavitud⁷⁹.

De especial interés para comprender la evolución en la configuración del matrimonio forzoso, tal y como es concebido en la actualidad, resulta el Informe del Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de esclavitud de 27 de junio de 2003, así como el Informe temático sobre matrimonio servil de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, presentado en julio de 2012⁸⁰. Dentro de estas formas se hace referencia a actuaciones relacionadas con la discriminación por motivos de sexo, entre las que se incluye el matrimonio forzoso, el matrimonio precoz y la venta de esposas. Incorpora algunas recomendaciones dirigidas a los Estados para que revisen sus legislaciones y eleven la edad mínima para contraer matrimonio, con o sin consentimiento de los padres. El segundo de los informes

⁷⁸ Resolución adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956. En su artículo 1 se exhorta a los Estados parte a adoptar las medidas necesarias para lograr la abolición de las instituciones y prácticas similares a la esclavitud, donde quiera que subsistan y les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, de 25 de septiembre de 1926. La Convención de 1956 se refiere al matrimonio forzado e infantil en los apartados *c)* y *d)*, del artículo 1, que prohíbe cualquier institución o práctica por la que: i) una mujer, sin que le 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; ii) el marido de la mujer, familia o el clan del marido tiene el derecho a cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona.

<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/SupplementaryConventionAbolitionOfSlavery.aspx>

⁷⁹ Ya en esta época se recomendaba a los Estados a comprometerse a prescribir edades mínimas apropiadas para el matrimonio, a fomentar la adopción de un procedimiento que permita a cualquiera de los contrayentes expresar libremente su consentimiento al matrimonio ante una autoridad civil o religiosa competente, y a fomentar la inscripción de los matrimonios en un registro.

⁸⁰ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10178.pdf>.

se centra más en la realidad del matrimonio servil y se pone de manifiesto que las violaciones que se producen dentro de este tipo de matrimonio requieren un abordaje más completo, que tenga en cuenta su naturaleza de práctica análoga a la esclavitud, así como prevenir, vigilar y castigar el matrimonio servil y desplegar programas adecuados de protección a las víctimas.

En los últimos años, se ha incrementado el interés de las Naciones Unidas por el problema del matrimonio forzado de menores. Así, a lo largo de los años 2013 y 2014, la Asamblea General, a través del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ha emprendido diversas acciones para el abordaje de estrategias para la eliminación de esta práctica. En cumplimiento de la Resolución 24/23, de 27 de septiembre de 2013, del Consejo de Derechos humanos, que lleva por título «Intensificación de los esfuerzos para prevenir y eliminar el matrimonio infantil, precoz y forzado: retos, logros, mejores prácticas y deficiencias en la aplicación», el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), ha presentado, el 2 de abril de 2014 el informe «Prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado»⁸¹. Este informe da cuenta de las medidas legislativas adoptadas en algunos Estados para erradicar estas prácticas como elevar la edad mínima para contraer matrimonio, así como su prohibición y correspondiente sanción a quienes las lleven a cabo⁸².

En la misma línea, en diciembre de 2013 La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 68/148 sobre Matrimonio infantil, precoz y forzado⁸³, con el fin de convocar a una mesa redonda sobre esta materia y elaborar la agenda para el desarrollo después del año 2015. En julio de 2014 el ACNUDH publica el informe de las intervenciones sobre la prevención y eliminación del matrimonio infantil, precoz y forzado y en el mismo año se presenta la Agenda de desarrollo post-2015⁸⁴. Interesa resaltar al respecto que,

⁸¹ '<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9585.pdf>'.

⁸² No obstante, se censura que este informe no represente un alegato en favor de la prohibición y la penalización del matrimonio forzado, si no que centra su atención en la necesidad de elaborar políticas y planes de acción, favorecer la educación y empoderamiento de las niñas y establecer medidas dirigidas a la protección de las menores. Incluso, el informe recoge las observaciones de varias organizaciones de la sociedad civil que ponen de manifiesto el riesgo de que la penalización de estas conductas pudiera disuadir a las víctimas de denunciar estas prácticas si con ello se procediera al encarcelamiento de los familiares que las han propiciado. Por eso entre las conclusiones y recomendaciones del informe no se contempla ninguna directamente dirigida a la tipificación del matrimonio como delito.

⁸³ '<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/9807.pdf>'.

⁸⁴ El informe hace especial hincapié en las perspectivas de evolución del matrimonio forzado e infantil y propone algunas medidas para atajar el problema, como la sensibilización de las familias y las comunidades, así como de los líderes religiosos, la creación de servicios para atender a

si bien se contiene en estos informes alguna referencia sobre la posibilidad de considerar estas prácticas como actos delictivos, no existe una apuesta explícita por la tipificación del fenómeno.

Finalmente, en el año 2017, se ha aprobado por el Consejo de Derechos Humanos una Resolución sobre «Matrimonio infantil, precoz y forzado en situaciones humanitarias»⁸⁵, consciente de que en estas situaciones, el riesgo del matrimonio precoz y forzado aumentan considerablemente debido a muy diversas razones, entre las que destaca «la desigualdad de género, el aumento de violencia sexual y de género, la falta de acceso a la educación o el aumento de la pobreza y la falta de oportunidades de la mujer». Igualmente, en la Resolución 72/245, de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de 24 de diciembre de 2017, se instó a todos los Estados a que tengan en cuenta la dimensión de género en todas las formas de violencia contra los niños e incorporen la perspectiva de género en las políticas públicas y medidas que se adopten para proteger a los niños contra todas las formas de violencia y prácticas nocivas, como el matrimonio infantil, precoz y forzado (...), reconociendo que los niños y niñas están expuestos a diferentes niveles de riesgo de sufrir distintas formas de violencia a edades tempranas (...)»⁸⁶.

3.4.2 Previsiones contenidas en la normativa europea

Los frecuentes movimientos migratorios desarrollados dentro de las fronteras de la Unión Europea, han motivado que el tema del matrimonio forzado en menores haya sido un tema recurrente y de constante preocupación por parte de su normativa, orientada a la prevención y sanción de este tipo de prácticas⁸⁷. El primer instrumento en el que se trata de hacer frente al matrimonio forzado de menores viene de la mano de la Directiva 2003/86, sobre el derecho a la reunificación familiar⁸⁸. En esta norma se establece, sin embargo, una de

las niñas, bien en riesgo o que efectivamente han sido forzadas a contraer un matrimonio, así como la adopción y la implementación de leyes y de políticas acordes con los estándares internacionales.

⁸⁵ <https://www.un.org/es/ga/president/68/settingthestage/>.

⁸⁶ <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d013b664.pdf>.

⁸⁷ <https://undocs.org/sp/A/RES/72/245>, Consideración 28'. *Vid.*, ÁLVAREZ VÉLEZ, M. I., «Aspectos normativos y competenciales para la regulación legal de la violencia contra la infancia», en *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Navarra, 2017, pp. 89 ss.

⁸⁸ Para el análisis histórico de los documentos aprobados tanto por el Consejo de Europa como por el Parlamento de la Unión Europea, *vid.*, TORRES ROSELL, N., «El matrimonio infantil como atentado...», *op. cit.*, pp. 407 ss.

⁸⁸ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:ES:PDF>, artículo 4.5. de la Directiva.

las limitaciones que los Estados miembros pueden introducir a este derecho, limitación que se concreta en exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una mínima edad, sin que ésta exceda de veintiún años, antes de que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante. El propio precepto pone de manifiesto que la finalidad de esta medida es evitar los matrimonios forzados en menores⁸⁹. La constatación de que no se va a obtener la residencia legal mediante el ejercicio de este derecho hasta que se alcance esta mínima edad, puede desincentivar la celebración de algunos matrimonios claramente orientados a la obtención de la residencia legal en un Estado europeo y a la utilización del menor como instrumento para alcanzar estos fines⁹⁰.

Otra norma de especial relevancia en esta materia es la Directiva 2011/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas⁹¹. Se refiere esta norma de forma expresa a los matrimonios forzados como una manifestación de la trata de seres humanos. En la misma línea de lo dispuesto en el Protocolo de Palermo 2000, la Directiva establece también que cuando se trate de conductas que afecten a un niño, lo que puede observarse en los supuestos de matrimonio infantil, la trata constituirá una infracción punible aun cuando no se haya recurrido a ninguno de los medios comisivos recogidos en sus disposiciones.

Por su parte, la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre⁹², viene a reconocer el matrimonio forzado y el matrimonio infantil como fenómenos que requieren una especial atención y en ella se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Esta Directiva, que regula el estatuto de la víctima en el sistema de justicia penal y desarrolla los derechos que los Estados miembros deben garantizar a las víctimas en sus propios ordenamientos, reconoce el fenómeno de los matrimonios forzados en

⁸⁹ GÓMEZ CAMPELO, E., «La compleja aplicación de la Directiva 3003/86/CE, sobre el derecho a la reagrupación familiar», en *Revista Española del Tercer Sector*, núm. 12, mayo-agosto, 2009.

⁹⁰ No obstante, también se advierte que la medida puede crear otros riesgos para las víctimas del matrimonio forzado cometido en terceros países porque puede comportar que las mismas queden confinadas en el país donde se haya celebrado el matrimonio hasta alcanzar la edad fijada para la obtención de la residencia legal, reduciéndose de esta forma la posibilidad de solicitar el auxilio necesario.

⁹¹ Esta Directiva es sustituida por la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, y declara en el considerando octavo que «los matrimonios forzados constituyen una de las conductas incluidas en la definición de la trata de seres humanos, siempre que concurren los elementos constitutivos de la trata».

⁹² <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>.

⁹² <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>, por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo de Europa.

su considerando núm. 17, como una práctica nociva que, junto con la mutilación genital femenina⁹³ y los denominados «delitos relacionados con el honor»⁹⁴, constituyen una manifestación de la violencia por motivos de género.

En los últimos años se han aprobado a nivel europeo varios instrumentos jurídicos relativos a esta práctica. Así, el 4 de octubre de 2017, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución sobre la erradicación de los matrimonios infantiles⁹⁵, y el 4 de julio de 2018 ve la luz una nueva Resolución «Hacia una estrategia exterior de la Unión contra los matrimonios precoces y forzados»⁹⁶, donde se considera el matrimonio infantil como una modalidad de matrimonio forzado «ya que los niños carecen intrínsecamente de la capacidad de dar su consentimiento pleno, libre e informado a su matrimonio al momento de celebrarlo»⁹⁷.

3.4.3 Regulación articulada por el ordenamiento jurídico español

El tratamiento jurídico que recibe el matrimonio forzado en el sistema español, tiene lugar desde un doble enfoque: uno estrictamente penal, sancionando las conductas que lo integran, y otro desde la protección integral de las víctimas menores frente a la violencia.

A) Enfoque sancionador

Con la reforma operada en el Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se ha tipificado el matrimonio forzado como una figura delictiva de carácter independiente⁹⁸, encuadrada como una modalidad de coacción, en vir-

⁹³ VIDAL GALLARDO, M., «Implicaciones jurídicas de la mutilación genital femenina en las sociedades abiertas», *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 34, 2016, pp. 169-202.

⁹⁴ SZYGENDOWSKA, M., «Los crímenes de honor como prácticas culturales perjudiciales», en *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, vol. 16, núm. 32, 2017 (Ejemplar dedicado a: julio-diciembre), pp. 51-73.

⁹⁵ 'https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2017/2663'.

⁹⁶ 'https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ: JOC_2020_118_R_0008&from=ES'. Fecha de última consulta 1 de febrero de 2021.

⁹⁷ *Ibidem*, Considerando A. La misma afirmación la encontramos ya en la Resolución del Parlamento de 4 de octubre de 2017, considerando F.

⁹⁸ Hasta esta reforma, no existía en nuestro derecho un delito específico de matrimonio forzado, por lo que estas conductas, de producirse, podrían subsumirse en otros tipos delictivos como el de coacciones, art. 172 del CP, amenazas, art. 169 del CP, detención ilegal o secuestro, artículos 63 ss del CP.

tud de lo establecido en el artículo 172 bis del CP, figura ubicada en el Capítulo III, del Título IV, bajo la rúbrica de «Delitos contra la libertad». El legislador español ha tipificado el delito del matrimonio forzado siguiendo el modelo de varios países europeos⁹⁹. El precepto se expresa en los siguientes términos:

1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.
2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.
3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.

Con esta disposición el legislador viene a dar respuesta al mandato contenido en el art. 37 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la mujer, aprobado en Estambul el 11 de mayo de 2011¹⁰⁰, que entró en vigor en España el 1 de agosto de 2014¹⁰¹. Este Convenio ha conceptualizado la violencia de género como una forma de discriminación, instando a los Estados a actuar en cumplimiento de la denominada diligencia debida. La regulación de esta figura en esta norma se hace desde una doble vertiente:

- a) La primera conducta tipificada consiste en compeler a otra persona con violencia o intimidación a contraer matrimonio.

⁹⁹ TRAPERO BARREALES, M., «La reforma de 2015 en el Derecho Penal de extranjeros: la tipificación del delito de matrimonio forzado (siguiendo el modelo de los países de la Unión Europea). ¿Una mera manifestación del uso simbólico del Derecho Penal?», *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2/2017.

¹⁰⁰ El Convenio de Estambul en el artículo 42.1 dispone que «las partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para garantizar que, en los procedimientos penales abiertos por la comisión de uno de los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio, no se considerará a la cultura, la costumbre o la religión, la tradición o el supuesto “honor” como justificación de dichos actos. Ello abarca, en especial, las alegaciones según las cuales la víctima habría transgredido las normas o las costumbres culturales, religiosas, sociales o tradicionales relativas a un comportamiento apropiado».

¹⁰¹ ABAD ARENAS, E., «Protección de los derechos de la adolescencia: matrimonios forzosos y el cambio a la edad núbil», en *La Ley, Derecho de Familia*, núm. 13, Primer Trimestres de 2017, p. 7.

b) La segunda conducta consiste en cometer los hechos anteriores utilizando violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.

En el caso de que en cualquiera de las conductas analizadas previamente, la víctima fuera menor de edad, se agravarán las penas previstas para ellas.

Con carácter general y, antes de detenernos en el análisis del matrimonio forzado en el caso de menores, es evidente que se trata de un precepto que ha sido redactado sin perspectiva de género¹⁰². Aun cuando es posible que el sujeto pasivo sea tanto un hombre/niño como una mujer/niña, la realidad de los hechos ponen de manifiesto que en la mayoría de los casos la víctima es una mujer menor de edad. Pese a ello, el tipo penal incluido en el artículo 172 bis del CP por esta reforma de 2015, tiene una redacción neutra sin recoger la específica referencia a que el sujeto pasivo sea una mujer o una niña y sin prever una específica sanción para estos casos en que se tenga en cuenta ese desvalor que supone que este delito se cometa sobre la mujer como manifestación de discriminación de género¹⁰³.

Si bien es cierto que en la tipificación de esta conducta se prevé una modalidad agravada en el caso de que la víctima sea menor, no es menos cierto que puede apreciarse una desproporción entre la gravedad de los hechos y la respuesta penal ante los mismos. Incluso resulta difícil de justificar que se pueda castigar con pena de multa a quien obliga con violencia o intimidación grave a otra persona a contraer matrimonio, más aún cuando la víctima es menor de edad.

No podemos ignorar que ante un supuesto de matrimonio infantil, en la mayoría de los casos, son los progenitores o los familiares allegados los que obligan a la menor a contraer matrimonio no querido y es frecuente que no tengan que utilizar violencia o intimidación para que sus hijas acepten la voluntad y decisión familiar sin protesta alguna¹⁰⁴, y que, aunque hayan incurrido

¹⁰² De acuerdo con la definición contenida en la Recomendación 19 de 1992 de la CEDAW y en el Convenio de Estambul en el art. 3-d, estamos ante un delito de violencia de género, considerada como una violencia que sufren las mujeres por el mero hecho de ser mujer y que además lo sufren de una manera desproporcionada.

¹⁰³ PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz, y forzado (2.ª Parte)», *Diario la Ley*, núm. 8966, Sección Doctrina, 24 de abril de 2017, p. 5. Pone de manifiesto la autora que «falta una perspectiva de género que, por otra parte, si se aprecia en otros tipos penales que también son delitos de violencia sobre la mujer por razón de género, como es el caso de la mutilación genital del artículo 149.2 o los delitos contra la libertad sexual de los artículos 178 y siguientes».

¹⁰⁴ Una de las razones por las que se produce el matrimonio forzado, según el estudio efectuado en Alemania en 2011, es precisamente el poder que tiene el patriarca de decidir en nombre de la cohesión familiar. MIRBACH, T.; SCHAACK, T., and TRIEBEL, K. (2011), «Forced marriage in

en estas prácticas para doblegar la voluntad de la menor afectada, el hermetismo del núcleo familiar, étnico o social al que pertenecen las víctimas, hará muy difícil probar la existencia de violencia o intimidación y que, además, ésta ha sido grave. De la misma manera, será complicado probar que se ha utilizado engaño para llevarlas a su país de origen con la finalidad de obligarlas a contraer matrimonio pues, la realidad nos dice que la mayoría de las niñas que son compelidas a casarse prematuramente, si son trasladadas a su país con esa finalidad, no lo hacen engañadas. Ellas saben perfectamente que su fin es desposarse con un hombre, normalmente de edad muy superior a la suya que ni siquiera conocen, pero la férrea disciplina en la que han sido educadas y orientadas desde el primer momento a acatar las decisiones paternas o familiares en todos los ámbitos de la vida y después la del marido, les impide cualquier reacción¹⁰⁵.

Así las cosas, salvo que el matrimonio se haya pactado a cambio de una dote, supuesto en que la conducta es subsumible en el delito de trata, sólo nos quedaría, tal y como está regulado este tipo penal, un recurso para poder perseguir estas prácticas: la aplicación de la teoría del «temor reverencial»¹⁰⁶, entendiendo por tal el miedo a desagradar a las personas a las que se les debe sumisión o respeto¹⁰⁷.

En definitiva, convenimos con un amplio sector de la doctrina penalista que ha cuestionado la legitimación de la regulación de esta figura en nuestro Código Penal¹⁰⁸, hasta el punto de que puede apreciarse en él la tipificación de un delito

Germany: Number and analysis of counselling cases». Citado en *Addressing forced marriage in the EU: legal provisions and promising practices*. European Unión Agency for Fundamental Rights, p. 16.

¹⁰⁵ PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz...», *op. cit.*, p. 11.

¹⁰⁶ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *El sistema matrimonial español...*, *op. cit.* pp. 132-134.

¹⁰⁷ Así es como lo define el Código Civil en el artículo 1267. Esta es la orientación que ha seguido el Tribunal Supremo en relación a los abusos sexuales de menores en diferentes ocasiones (STS 1210/11, de 14 de noviembre de 2011, y 291/15, de 21 de octubre de 2015). Tal es la influencia de ese temor reverencial que incluso en el Derecho Canónico, el «miedo reverencial» se considera un vicio del consentimiento matrimonial. Según el Canon 1.103, se considera nulo el matrimonio «contraído por violencia o por miedo grave, para librarse del cual alguien se vea obligado a casarse». La doctrina canonista ha definido el «miedo reverencial» como la estima o creencia a un mal futuro que se teme recibir de aquellos bajo cuya potestad nos encontramos. De manera que «el adjetivo reverencial unido al sustantivo miedo, sirve para expresar un exceso de respeto por la estima que se debe a los padres, mayores o superiores, lo que es susceptible de degenerar en una pérdida de libertad que incluso puede, aunque lógicamente no sea lo normal, quebrar la validez del consentimiento por resultar deficitario de la necesaria libertad el acto psicológico de consentir». *Vid.*, DELGADO PERALTA, D., «El “temor reverencial” como causa de nulidad del matrimonio canónico» https://mercaba.org/Delgado/JUS/temor_reverencial.htm.

¹⁰⁸ GUINARTE CABADA, G., «El nuevo delito de matrimonio forzado (artículo 172 bis del CP)», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª Ed. Valencia, 2015, pp. 562-563. PALMA HERRERA, J. M., «La reforma de los delitos contra la libertad operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», en MORILLAS DE LA CUEVA, (dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015, pp. 398 ss. DE LA

cultural¹⁰⁹. En este sentido se pone de manifiesto que «pese a la neutralidad con que aparece redactado el nuevo precepto, a nadie se le oculta la complejidad de las conductas que pretende criminalizar, en particular, la de los padres que, siguiendo las pautas marcadas por su código cultural, conciertan los matrimonios de sus hijas al margen o en contra de su voluntad, (...) por eso, se sabe ineficaz pero le permite alcanzar los consabidos efectos simbólicos y pedagógicos que, en realidad, se esperan de esta regulación, bajo el falso pretexto de cumplir las directrices establecidas por la Comunidad Internacional»¹¹⁰.

Así las cosas, la ausencia de efectos preventivos en la reprobación de las conductas que se describen en el nuevo art. 172 bis del CP, nos conduce a considerar que «los fines de esta reforma son estrictamente pedagógicos, (...) y se orientan a transmitir a la sociedad una visión universalista de intolerancia ética y de rechazo social frente a las prácticas bárbaras de grupos culturalmente atrasados, bajo el pretexto de tutelar a sus miembros más vulnerables¹¹¹. En este sentido, «los efectos negativos de esta criminalización simbólica son preocupantes en orden a la consecución de soluciones justas que amparen los inciertos derechos de los grupos culturales que están en situación de desventaja social»¹¹².

B) Enfoque tuitivo: especial referencia a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

En fechas recientes se ha promulgado la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que contempla expresamente el matrimonio forzado en la infancia o la adolescencia, en definitiva, en menores, como un supuesto de violencia contra estos

CUESTA AGUADO, P., «El delito de matrimonio forzado», en QUINTERO OLIVARES, G., (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Navarra, 2015, pp. 368 y 378.

¹⁰⁹ TRAPERO BARREALES, M., «La reforma de 2015 en el Derecho Penal de extranjeros: la tipificación del delito de matrimonio forzado...», *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁰ Del mismo autor, *Matrimonios ilegales y Derecho penal. Bigamia, matrimonio inválido, matrimonio de conveniencia, matrimonio forzado y matrimonio precoz*, Valencia, 2016, p. 190, en particular, p. 201. Considera que «se crea así un nuevo delito cultural, con parecidas características a las del delito de mutilaciones genitales, en un intento de visibilizar y estigmatizar prácticas ancestrales de grupos culturales minoritarios (...)».

¹¹¹ MAQUEDA ABREU, M. L., «El nuevo delito de matrimonio forzado: artículo 172 bis CP», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, p. 564.

¹¹² *Ibidem*, A juicio de esta autora «la supuesta preocupación por los derechos humanos de esas minorías de género en el seno de sus comunidades, no consigue ocultar el propósito legislativo preferente de ofrecer respuestas disuasorias frente a los conflictos normativos que son característicos de nuestras sociedades multiculturales».

colectivos especialmente vulnerables. Se trata de una Ley que se relaciona con los compromisos y metas de la Agenda 2030 en varios ámbitos y, de forma muy específica, con la meta 16.2 que tiene como objetivo: «Poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los niños» dentro del Objetivo 16 de «promover sociedades, justas, pacíficas e inclusivas». Con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y otros referentes normativos mencionados, España debe fomentar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas necesarias para proteger al niño, niña o adolescente frente a cualquier forma de violencia, perjuicio, abuso físico o mental, descuido o negligencia, malos tratos o explotación.

La violencia sobre personas menores de edad es una realidad execrable y que abarca diversos frentes. Puede pasar desapercibida en numerosas ocasiones por la intimidad de los ámbitos en los que tiene lugar, tal es el caso de las esferas familiar y escolar, entornos en los que suceden la mayor parte de los incidentes y que, en todo caso, debieran ser marcos de seguridad y desarrollo personal para niños, niñas y adolescentes. Además, es frecuente que en estos escenarios de violencia confluyan variables sociológicas, educativas, culturales, sanitarias, económicas, administrativas y jurídicas, lo que obliga a que cualquier aproximación legislativa sobre la cuestión requiera un amplio enfoque multidisciplinar. Cabe destacar que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son sujetos especialmente sensibles y vulnerables a esta tipología de violencia, expuestos de forma agravada a sus efectos y con mayores dificultades para el acceso, en igualdad de oportunidades, al ejercicio de sus derechos. Esta ley combate la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, en una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias.

La ley va más allá de los marcos administrativos y penetra en numerosos órdenes jurisdiccionales para afirmar su voluntad integradora. Desde una perspectiva didáctica, otorga una prioridad esencial a la prevención, la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil. En ella se establecen medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria. Se trata de una norma que potencia la colaboración con las comunidades autónomas y evita el fraccionamiento operativo que venía existiendo en una materia tan importante. Abre paso a un nuevo paradigma de prevención y protección común en todo el territorio del Estado frente a la vulneración de derechos de las personas menores de edad y favorece que el con-

junto de las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, refuercen su implicación en un objetivo de alcance general como es la lucha contra la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes, del todo consecuente con los compromisos internacionales del Estado.

Estamos en presencia de una norma que atiende prioritariamente al derecho de los niños, niñas y adolescentes de no ser objeto de ninguna forma de violencia. Asume los tratados internacionales ratificados por España y va un paso más allá con su carácter integral en las materias que asocia a su marco de efectividad, ya sea en su realidad estrictamente sustantiva como en su voluntad didáctica, divulgativa y cohesionadora. Su finalidad no es otra que garantizar los derechos fundamentales de los menores a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida (art. 1.1).

A partir de estos presupuestos, entiende por violencia esta norma «toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital. En todo caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, las agresiones y los abusos sexuales, la corrupción, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, *el matrimonio infantil*, la pornografía no consentida o no solicitada, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familia» (art. 1.2).

Las novedades que introduce esta Ley, por lo que se refiere al matrimonio forzado, dan lugar a la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En concreto, se modifica el apartado 1 del artículo 177 bis, que queda redactado como sigue:

«1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o

recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

(...) e) La celebración de matrimonios forzados.

Se considera que existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta.»

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también experimenta cambios a raíz de la publicación de la Ley 8/2021. En concreto, se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 17, en los siguientes términos:

«1. Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, la persona menor de edad se vea perjudicada en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar.

2. Serán considerados como indicadores de riesgo, entre otros:

(...) h) El riesgo de sufrir ablación, mutilación genital femenina o cualquier otra forma de violencia en el caso de niñas y adolescentes basadas en el género, las promesas o acuerdos de matrimonio forzado.»

3.5 Propuestas para su prevención y tratamiento

Una respuesta adecuada a la deplorable práctica que representa el matrimonio forzado en menores, siguiendo las prescripciones de las instituciones

internacionales¹¹³, exige acometer una serie de reformas legislativas que pasan, a nuestro juicio, por la toma en consideración de los siguientes aspectos:

En primer lugar, debería tipificarse no sólo el delito de matrimonio forzado sino también el precoz o infantil. Unido a ello es imprescindible regular como edad para el consentimiento matrimonial la de 18 años, así como el establecimiento de protocolos de prevención para proteger a esas niñas que se encuentran en riesgo de ser casadas prematuramente¹¹⁴. El incremento que está experimentando en los últimos años el número de matrimonios no sólo forzados, sino también rituales y consuetudinarios a edades muy tempranas, evidencian la necesidad de establecer políticas de prevención a distintos niveles, estatal, autonómico, municipal y provincial, pues las niñas que van a ser obligadas a contraer matrimonio en contra de su voluntad, bien en España o en cualquier otro país al que son trasladadas con esta finalidad, precisan de una tutela efectiva¹¹⁵. De producirse así las cosas, deberían entrar en juego las normas que regulan la extensión y los límites de la jurisdicción española cuando tales hechos tengan lugar en el extranjero (art. 23 de la LOPJ)¹¹⁶ y se debería de proceder penalmente en estos casos.

En segundo término, es necesario adoptar las medidas necesarias para evitar que las niñas que llegan a nuestro país, casadas prematuramente en los campos de refugiados o en circunstancias similares, continúen en esa situación. En este sentido, siguiendo las recomendaciones internacionales, nuestra legislación debería incorporar la prohibición de reagrupación del cónyuge cuando el matrimonio se hubiera celebrado siendo la mujer menor de 18 años, salvo

¹¹³ CISNEROS ÁVILA, F., «Reflexiones sobre el delito de matrimonio forzado del artículo 172 bis del Código Penal», en *La Ley 14345/2017*, p. 7. Pone de manifiesto este autor que en realidad no hay una norma internacional ni europea que obligue a la tipificación autónoma de este supuesto, considerando que la tipificación del matrimonio forzado obedece más a una «estrategia simbólica» que a la existencia de una laguna legal real.

¹¹⁴ Especialmente ilustrativa en este sentido resulta la Guía para la prevención de los matrimonios forzados en Cataluña, Procediment de prevenció i atenció policial dels matrimonis forçats juny 2009, 'https://d31243f8qkwz2j.cloudfront.net/public/docs/182/2009-protocol-procediment-matrimonis-forcats.pdf'.

¹¹⁵ IGAREDA GONZÁLEZ, N., «Matrimonios forzados ¿otra oportunidad para el derecho simbólico?», *Indret, Revista para el Derecho*, www.indret.com, Barcelona, enero de 2015.

¹¹⁶ El apartado 4 de este precepto establece que «(...) será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: (...) letra k) Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que: (...) 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España».

que el matrimonio se hubiera celebrado siendo mayor de 16 años y con las garantías necesarias para asegurar que prestó su consentimiento libre y válido¹¹⁷. Se ha de llevar a cabo una intervención que evite los riesgos a que esas niñas están sometidas como consecuencia de este matrimonio forzado. Una forma de proteger a estas menores será evitar reconocer efectos a esos matrimonios.

Respecto al primero de los aspectos apuntados, la Resolución-Circular de 29 de julio de 2015 de la Dirección General del Registro y Notariado sobre matrimonios civiles del mismo sexo¹¹⁸, al tratar sobre el orden público internacional español en materia de capacidad matrimonial (apartado V), pone de manifiesto que «se ha rechazado la aplicación de la ley extranjera alegando excepción de orden público en los siguientes casos: (...), d) leyes extranjeras que admiten el matrimonio entre niños, es decir, respecto de menores que no hayan alcanzado la edad a partir de la cual el impedimento de edad es dispensable (*vid., a sensu contrario* Resolución de 15-3.ª de junio de 2004).

Por lo que se refiere al segundo de los aspectos apuntados, el relativo a la efectiva protección de las niñas, resulta de interés la Guía práctica que publicó la Fiscalía General del Estado, donde se pone de manifiesto que «(...) no se trata sólo de matrimonios que pueden tener acceso al Registro Civil, sino también de las prácticas que quedan fuera de él y que virtualmente son aceptadas como tales en las culturas de procedencia»¹¹⁹. Si, como hemos puesto de manifiesto, la edad establecida para el consentimiento matrimonial es de 18 años, permitiendo el matrimonio a partir de los 16 años, edad que coincide con la requerida para el consentimiento para mantener relaciones sexuales, el contratante menor está emancipado, habrá que hacer una «adecuada verificación de las circunstancias, valorando la adopción de las concretas medidas que podrán quedarse en el mero riesgo o en el desamparo. En el supuesto de mero riesgo, la actuación debe «garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia». A la hora de adoptar este tipo de medidas,

¹¹⁷ CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «Los matrimonios forzados y el establecimiento de una edad mínima para la reagrupación familiar del cónyuge», *Revista de Derecho migratorio y extranjería*, núm. 40, 2015, pp. 15-32. ARRIESE IRONDO, M. N., *El derecho a la reagrupación familiar de las personas extranjeras*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011.

¹¹⁸ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-13609>.

¹¹⁹ MADRIGAL MERTÍNEZ-PEREDA, C., (coord.), *El Fiscal y la protección jurídica de los menores de edad*, Guía Práctica 2013. Fundación Aranzadi. Fundación Aequitas. Nihil Prius Notario y Fiscalía General del Estado, p. 51. http://aequitas.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?uuid=086d8913-31e5-425d-8e96-c113dc04e80f&groupId=10228.

son muchos los aspectos a tener en cuenta, como el nivel de presión ejercido por el ámbito familiar, el entorno sociocultural o la necesidad de no estigmatizar a colectivos determinados por la práctica de sus tradiciones»¹²⁰.

Finalmente, reitero la idea ya apuntada en páginas anteriores¹²¹. Hay que ser conscientes de que las mujeres y las niñas no sólo son obligadas a contraer «matrimonio formal» de una manera coaccionada, sino que en ocasiones lo que tienen lugar son uniones consuetudinarias o rituales, uniones que no acceden a registros públicos ni tienen efectos civiles. Considero que es de justicia que nuestro Código Penal sancione no sólo el matrimonio forzado sino también la unión de hecho forzada, registrada o no, y el matrimonio o unión de hecho infantil, en parecidos términos a la regulación contenida en otras legislaciones de nuestro entorno¹²².

4. CONSIDERACIONES FINALES

A través de la figura del matrimonio forzado en el caso de menores, se pone de manifiesto las tensiones que surgen, por un lado, entre la necesidad de proteger la identidad cultural de los distintos grupos sociales y la diversidad de los ordenamientos jurídicos y, por otro, el respeto a unos derechos fundamentales con vocación de universalidad, pero que han sido objeto de distintas interpretaciones por los sistemas jurídicos. De manera que el Estado social y democrático de derecho debe adoptar las soluciones que mejor armonicen el disfrute de los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en su ordenamiento jurídico con el respeto a la identidad cultural de las nuevas sociedades asentadas en su territorio como consecuencia del fenómeno migratorio.

En los países occidentales, la intervención estatal ante los problemas que plantean los matrimonios forzados se ha concretado en su prohibición legal, incluso construyendo un tipo penal específico para sancionar estas conductas, como ocurre en el caso del ordenamiento jurídico español. En esta reprobación lo que subyace es que se trata de una «práctica cultural perjudicial» que con-

¹²⁰ *Ibidem*, p. 55.

¹²¹ Ver página 17 de este trabajo.

¹²² En legislaciones como las de Reino Unido, Francia o Austria, se protege a la menor no sólo en el supuesto de que se la obligue a contraer matrimonio, sino también en el caso de que se la obligue a entrar en una unión de hecho no consentida, lo que incluirá cualquier matrimonio ritual o consuetudinario que, aun careciendo de efectos civiles, produce la obligación a la menor de convivir en pareja. Esta situación se produce con frecuencia en el matrimonio celebrado por el rito gitano o en matrimonios consuetudinarios que se siguen celebrando en Marruecos y en otros países. *Vid.*, PERAMATO MARTÍN, T., «Matrimonio infantil, precoz y forzado...», *op. cit.*, p. 8.

traviene las más elementales libertades individuales y representa una manifestación más de violencia de género, de manera que las normas culturales de una comunidad no deben prevalecer necesariamente si es la libertad del individuo la está en juego.

Es evidente que el valor constitucional del pluralismo demanda que nadie pueda ser discriminado, a juzgar por lo establecido en el artículo 14 de la Constitución española, por razón de nacimiento, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal. Como consecuencia de ello, debe ser consustancial a toda sociedad culturalmente diversa, como la nuestra, la convivencia de las diversas señas de identidad que manifiesten los ciudadanos, como titulares de derechos fundamentales. Pero esto no implica una actitud de indiferencia ni por los particulares ni por los poderes públicos. Por eso el respeto por las tradiciones que se traducen en comportamientos en una sociedad plural, no puede ser ilimitado, si tenemos en cuenta que «la garantía de los derechos humanos es una frontera infranqueable, de lo contrario el Estado democrático perdería su identidad. Por eso, el respeto que la sociedad de acogida debe garantizar a las señas de identidad de las minorías religiosas o culturales no puede hacerse sacrificando valores democráticos como la dignidad o la libertad de la persona»¹²³, sacrificio que, sin duda, implica la aceptación el matrimonio forzado.

A partir de la realidad descrita, podemos apuntar posibles estrategias sobre esta problemática e indicar varias líneas de actuación sobre las que se debería actuar:

a) Es necesario buscar puntos de apoyo en mujeres referentes en la comunidad, así como trabajar con las familias. En muchas ocasiones los padres no entienden el concepto de matrimonio forzado porque lo consideran tradición y buscan el bien para la hija. Por eso, es preciso concienciar a las familias sobre el hecho de que, si la hija no está de acuerdo, no se le puede obligar a unirse en matrimonio con otra persona.

b) Es importante que las mujeres jóvenes conozcan que hay una legislación que las protege frente a los matrimonios forzosos.

c) La comunidad de pertenencia de la menor debe estar al corriente de que los matrimonios forzados están prohibidos en España y conocer cuáles son las consecuencias de celebrarlos.

¹²³ Vid., CARRILLO MARC., «El caso del matrimonio forzado», en *El País, Archivo*, 29 de abril de 2009.

d) Es preciso crear grupos de apoyo para los adolescentes en los centros culturales, colegios, refuerzo educativo, entre otros. Se ha comprobado que los menores se comunican mejor con los profesionales que con otras personas próximas ante el riesgo de que su oposición al matrimonio llegue a conocimiento de su núcleo familiar.

He extraído una cita que me ha parecido reveladora de esta realidad que viven muchas jóvenes a quienes se les cercenada su libertad. Se trata de una cita de la obra *No acepto*, sobre el estudio y visibilización de los matrimonios forzados en España¹²⁴.

«Seguramente mis padres me rechacen cuando manifieste que no me quiero casar. Confío que con que el paso del tiempo podamos reconciliarnos.»

Considero que representa el sentir de aquellas mujeres que, conocedoras de sus derechos y en pie de igualdad, luchan por ellos y por la defensa de su libertad, hasta sus últimas consecuencias, aún a riesgo de perder en el intento algo tan preciado como es la familia.

¹²⁴ Se aborda el tema desde la mirada de los profesionales de la Comunidad de Cataluña y Madrid, estudio Publicado en el año 2019 por la asociación de mujeres progresistas: '<https://plataformaong.org/noticias/2129/no-acepto-estudio-y-visibilizacion-de-los-matrimonios-forzados-en-espana>'.

