

CUSTODIA/VISITA, VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LA SALVAGUARDIA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS EN SITUACIONES PRIVADAS INTERNACIONALES

Carmen Ruiz Sutil

*Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Granada*

Sumario: I. Introducción; II. Mecanismos de derechos humanos e interés superior de las niñas y de los niños expuestos a la violencia de género; III. Competencia judicial internacional para la custodia/visita en situaciones con violencia de género; *1. Juzgado mixto español; 2. Independencia del foro de la residencia habitual de los hijos e hijas; 3. Modulación de otros foros del Reglamento 2019/1111 ante situaciones con violencia de género;* IV. Derecho aplicable a las medidas civiles de custodia/visita cuando existe violencia de género: *1. Derecho aplicable conforme al CLH de 1996; 2. Respuestas del ordenamiento jurídico español; 3. Medidas provisionales o de urgencia;* V. Conclusiones. V. Bibliografía.

Resumen: En este capítulo se va a destacar la relevancia de la perspectiva de género y de infancia en la resolución de los conflictos transnacionales cuando atañen a la determinación de la custodia y del régimen de visita ante la violencia de género. El interés superior de la persona menor debe atender al derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, ni siquiera por la que padece la madre a manos de su progenitor, tal y como dictaminan los tratados internacionales ratificados por nuestro país. Es innegable la necesidad de suministrar un ámbito seguro tanto a la mujer víctima como a los hijos e hijas que se encuentran inmersos en estos ambientes violentos. Por consiguiente, presentaremos un panorama práctico como consecuencia de la incursión de la legislación internacional y europea sobre dichas cuestiones que afectan especialmente a los hijos o hijas, planteando una lectura con perspectiva de género de los foros de competencia judicial internacional ante la demanda sobre custodia/visita. Igualmente, contribuiremos a otorgar pautas para la concreción del interés superior del niño y de la niña que cohabitan con la violencia de género/doméstica cuando haya que determinar el derecho aplicable al fondo del asunto. Repararemos en

las exigencias derivadas de la atención de la violencia de género y el impacto que provoca en los y las menores, que los somete a múltiples riesgos y que comprometen seriamente su salud y desarrollo evolutivo.

Palabras clave: Medidas de custodia/visita para los hijos e hijas; la exposición a la violencia de género; Reglamento 2019/1111; Derecho aplicable español e interés superior de los niños y niñas.

Abstract: This chapter will highlight the relevance of gender and childhood perspectives in resolving transnational conflicts related to the determination of custody and visitation rights in the context of gender-based violence. The best interest of the minor must include the right to be free from any form of violence, including the violence suffered by the mother at the hands of the father, as stipulated by international treaties ratified by our country. It is undeniable that a safe environment must be provided for both the victimized woman and the children immersed in these violent environments. Thus, we will present a practical overview resulting from the incorporation of international and European legislation on these issues that particularly affect children, offering a gender perspective on the forums of international jurisdiction concerning custody/visitation demands. We will contribute as well to granting guidelines for concretizing the best interests of children living under gender/domestic violence when determining the applicable law to the core of the matter. We will tackle the demands arising from addressing gender-based violence and its impact on minors, which exposes them to multiple risks and seriously compromises their health and developmental well-being.

Keywords: Custody/visitation measures for children; exposure to gender-based violence; Regulation 2019/1111; applicable Spanish law and best interests of the children.

I. Introducción

La tendencia en los últimos tiempos del Derecho internacional privado es la regulación constante del Derecho de familia por múltiples instrumentos, especialmente desde el marco normativo de la UE. Sin embargo, la doctrina viene contemplando la ausencia en éstos de perspectiva de género para dar respuesta a las situaciones privadas internacionales que embiste la violencia de género/doméstica¹.

1 ESPINOSA CALABUIG, R., «La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado», *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2019, n.º 3, págs. 36-57; MORENO CORDERO, G., «El *gender mainstreaming* y la protección de los menores en secuestros transfronterizos», *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 15 (2), 2023, págs. 767-800; MARCHAL ESCALONA, N. «La perspectiva de género en el derecho de los abuelos y abuelas a relacionarse con sus nietos y nietas», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 553-586; *id.*, El tratamiento del derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en contextos de violencia familiar o doméstica en el ámbito europeo, *AEDIPr*, XXI, 2021,

La sociedad ya ha comprendido que la violencia de género/doméstica dirigida hacia una madre es gravemente perjudicial para las y los niños que la presenciaron o que se exponen a ella. De hecho, el propio Tribunal Supremo español sostiene en su sentencia núm. 247/2018, de 24 de mayo² que la exposición a la violencia de género tiene efectos negativos sobre el bienestar del menor³.

El profesor M. LORENTE ACOSTA (psiquiatra forense español y experto en violencia de género⁴), desde su investigación y experiencia, afirma que «los hijos e hijas que viven en el hogar donde el padre maltrata a la madre sufren también las consecuencias de esa violencia. Las propias características de la violencia de género, con esa continuidad caracterizada por la humillación, la crítica, el rechazo, el menosprecio, la amenaza, etc., unidos a las agresiones puntuales que se repiten con más o menos frecuencia, explican que los niños y niñas expuestos sufran consecuencias sobre su salud». Esta exposición de los menores a la violencia de género origina un abuso psicológico que en muchas ocasiones llega a alcanzar intensidades propias del maltrato psíquico, hasta el punto de sufrir las mismas consecuencias psicológicas que la madre, pero en estos casos por un triple mecanismo: 1. Ver las agresiones y la violencia que sufre la madre. 2. Vivir en el ambiente de violencia que crea el maltratador. 3. Sufrir agresiones directas por parte del padre, lo que se produce en el 40 % de los casos. Todo ello, de manera directa o indirecta, da lugar a una serie de alteraciones y trastornos. Las más significativas son los trastornos conductuales y los problemas emocionales, ocasionando conductas interiorizadas, como reacciones depresivas o ansiosas,

págs. 89-109; PRETELLI, I., «Una reinterpretación del Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores para proteger a los niños de la exposición al sexismo, la misoginia y la violencia contra las mujeres», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14 (2), 2022, págs. 1310-1337; RUIZ SUTIL, C., «La movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en la normativa de la Unión Europea», *La Ley. Unión Europea*, 2020, n.º 83, p. 8; *id.*, *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Madrid, Dykinson, 2023; VAQUERO LÓPEZ, C., «Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género», *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 10 (1), 2018, págs. 439-465.

2 ECLI: ES:TS:2018:2003

3 Expresamente dispone: «...la presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre es una experiencia traumática produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, a quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación, ante la posibilidad de que su experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede ser paralizante, y que, desde luego, afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre los hombres y mujeres, así como la legitimidad de uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia».

4 LORENTE ACOSTA, M. y GIBSET GRIFO, S., «Violencia familiar y de género», *Gisbert Calabuig. Medicina Legal y Toxicología*, 7.ª ed., Madrid, Elsevier España, 2019, p. 527 y ss.

y exteriorizadas, entre las que destacan la agresividad, la desobediencia, la rebeldía, etc. También se ha comprobado cómo estos menores presentan cuatro veces más posibilidades de sufrir alteraciones psicopatológicas. Entre las consecuencias más significativas destaca la presencia de sintomatología postraumática en forma de pesadillas, terrores nocturnos, reexperimentación de hechos y situaciones, etc. La situación es muy delicada y compleja, porque, por un lado, la causa más habitual de este tipo de conductas de rechazo al padre, que es la violencia de género vivida durante la convivencia, permanece desconocida al no ser manifestada por la madre en el proceso de separación y, por otro, la conducta de rechazo de los hijos e hijas hacia el padre es explícita y objetiva, lo cual, al desconocerse el contexto en el que se produce, genera una cierta confusión. La causa más frecuente de estas vivencias es de rechazo al padre, tras una separación con violencia previa, por lo que debe investigarse y analizarse las causas de esa conducta en los hijos. La clave para entender lo que sucede en estas circunstancias está en el significado que se da a esa actitud de los menores, en lugar de seguir las tesis de un síndrome de alienación parental que no existe ni ha sido aceptado por la comunidad científica⁵.

Las hijas e hijos sufren una alta victimización, al haber vivido en un ambiente de violencia permanente dirigida en principio hacia sus madres, pudiendo ser llegar a ser testigos de este tipo de agresividad o, incluso, de causarles la muerte a manos de su progenitor. Tras el cese de la convivencia de la pareja no dejan de sufrir, en muchos casos, empiezan un régimen de custodia/visitas con el padre biológico, situación que los expone a un nuevo tipo de riesgo hacia ellos o a la madre a través de ellas y ellos. Este tipo de violencia es la llamada violencia vicaria. Conocer el contexto que puede rodear a las separaciones conflictivas es esencial para poder identificar qué elementos están actuando sobre los menores y efectuar una correcta valoración que permita tomar las mejores decisiones desde el punto de vista judicial y humano. La valoración de los incidentes de violencia del padre hacia la madre, como expresa el profesor LORENTE ACOSTA, debe ser a través de la investigación y de la experiencia en el daño físico o psicológico de los hijos o hijas.

En la Constitución y en los Convenios internacionales de derechos humanos ratificados por España, los niños y las niñas, aunque titulares de los derechos allí reconocidos, no siempre tienen garantizada su efectividad, particularmente cuando quedan expuestos a situaciones de violencia de género/doméstica. Al no tener en cuenta las circunstancias concretas de las personas destinatarias de las normas, el legislador suele corregirlas mediante excepciones a las reglas generales, aunque en ocasiones no son suficientes⁶.

5 En la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia se prohíbe expresamente la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en juzgados y tribunales (art. 11.3 y 26.3 último párrafo).

6 LARA AGUADO, A., «El interés superior de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones

En consecuencia, nos podemos encontrar con la aplicación sin correcciones de una normativa ciega a la perspectiva de género y que no tiene en cuenta el interés de los y las menores en estos contextos tan dramáticos, situaciones a las que debemos atender. No obstante, la interpretación de las normas y las actuaciones de los operadores jurídicos o administrativos destinados a la defensa de sus intereses deben lograr la optimización del principio del «interés superior del menor» y garantizar la mejor efectividad de sus derechos, porque no siempre se consiguen.

A nuestro modo de entender, y por compromiso en la adaptación de la disciplina a las nuevas realidades, la incorporación de la perspectiva de género en el marco del Derecho internacional privado de los y las menores debe ser significativa para colaborar con un contexto legal favorable a la igualdad de derechos y a una infancia libre de violencias. Para ello, se debe tener en cuenta todas las circunstancias específicas que concurren en el caso concreto para no conducir a un resultado injusto⁷. Es esencial prestar la debida atención a este tipo de violencia de género/doméstica en las separaciones y en los acuerdos de custodia de los padres, garantizando que el interés superior del niño sea la consideración primordial. El análisis de esta problemática de género implica adentrarse en la dinámica de cada familia y de la situación del o de la menor, visibilizando las relaciones de poder en la toma de decisiones y su correlato, analizando las consecuencias del no poder, tal y como nos muestra la aplicación del *gender mainstreaming*.

En esta ocasión, el capítulo que presentamos viene a reseñar la problemática de la atribución del régimen de custodia/visitas en situaciones privadas internacionales con repercusión de la violencia de género/doméstica. La complejidad en estos asuntos tan delicados nos lleva a un análisis del estado de la cuestión desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia en situaciones transfronterizas. Presentaremos una panorámica práctica como consecuencia de la incursión de la legislación internacional y europea sobre dichas cuestiones que afectan especialmente al hijo o hija. Igualmente, aportaremos algunas pautas para la búsqueda del foro y del derecho aplicable cuando haya que determinar el régimen de custodia y visita de los y las menores que cohabitan con la violencia de género para la consecución del interés superior del niño y de la niña en estos asuntos transnacionales.

transfronterizas desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia algunos casos concretos», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 164-208

7 LARA AGUADO, A., «Discriminaciones visibles e invisibles en Derecho internacional privado: nuevos retos para la perspectiva de género», en SALINAS DE FRÍAS, A. y MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dirs.), *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales: Desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 113-114

II. Mecanismos de derechos humanos e interés superior de las niñas y de los niños expuestos a la violencia de género

La protección de las personas menores de edad es una obligación prioritaria de los poderes públicos, reconocida en el art. 39 de la Constitución Española y en diversos tratados internacionales, entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁸, junto a sus tres protocolos facultativos y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño⁹. En similar sentido, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) o el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 noviembre 1950, con sus protocolos posteriores (en adelante, CEDH).

Con se desprende de dichos textos, el superior interés del menor es un derecho prioritario que viene a ser confirmado en de la LO 1/1996 de protección jurídica del menor¹⁰ (en adelante, LOPJM), siendo además un principio de interpretación y una norma del procedimiento. Sin embargo, no puede ser invocado en abstracto, sino que ha de concretarse en cada caso, explicitando las razones por las que se llega a una respuesta determinada. Así, para los asuntos que afectan a la infancia que vive en la violencia de género, tal interés debe conectarse con los principales textos internacionales de los derechos humanos de las mujeres. Y es que las organizaciones internacionales y regionales vinculadas a las materias de mujer e infancia ya han comenzado a mostrar su preocupación en el desarrollo integral de las personas menores, inquietud derivada del impacto nocivo en los niños y niñas de las distintas formas de violencia de género.

A partir de las Conferencias mundiales sobre las mujeres, especialmente con la aprobación de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW) en 1979¹¹ y con la Declaración de Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres en 1993¹², ha exis-

8 BOE n.º 313, de 31 de diciembre de 1990.

9 Se han publicado varias observaciones generales relevantes a los litigios de derecho de familia y a no sufrir violencia, pues su interés superior debe ser una consideración primordial, como son la Observación General número 12, de 2009, sobre el derecho a ser escuchado, la Observación General número 13, de 2011, sobre el derecho del niño y la niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia y la Observación General número 14, de 2014, sobre que el interés superior del niño y de la niña sea considerado primordialmente.

10 BOE n.º 15, de 17/01/1996.

11 España ratificó esta Convención mediante Instrumento de ratificación de 16 de diciembre de 1983, BOE n.º 69, de 21 de marzo de 1984.

12 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

tido un despliegue de actividades con la finalidad de combatir las distintas violencias contra las mujeres. Centrándonos en el impacto de las violencias machistas en los hijos e hijas, varios mecanismos internacionales y regionales reconocen la importancia de tener en cuenta los antecedentes y la prevalencia de la violencia de género/doméstica cuando se tome una decisión en los litigios por la custodia de los y las niñas, así como la importancia de reconocer la invocación de la alienación parental como extensión de la violencia doméstica¹³. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha recordado la responsabilidad del Estado de considerar «las necesidades específicas de las mujeres y los niños a la hora de determinar la custodia de los hijos en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico¹⁴», así como de «adoptar medidas para garantizar que el factor de la violencia doméstica se tenga en cuenta a la hora de otorgar la custodia de un hijo¹⁵». Asimismo, el citado Comité ha afirmado que «los derechos o reclamaciones de los autores o presuntos autores durante y después de los procedimientos judiciales [...] deberían determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y la integridad física, sexual y psicológica y regirse por el principio del interés superior del niño¹⁶».

Cobran magnitud y repercusión las manifestaciones en los menores por efecto de esta violencia¹⁷. Su alcance negativo viene explicitado en la Observación general núm. 13, de 2011 de Naciones Unidas¹⁸, en UNICEF¹⁹ o *Save the Children*²⁰, textos que aseveran que los malos tratos ejercidos sobre la

13 Sobre la temática, véase el Informe de la Relatora Especial, Reem Alsalem sobre «Custodia, violencia contra las mujeres y violencia contra los niños, sus causas y consecuencias de 13 de abril de 2023 (A/HRC/53/36). En él se analiza el vínculo entre los litigios por la custodia de los hijos, la violencia contra las mujeres y la violencia contra los niños, y se estudia en particular el abuso del término «alienación parental» y de pseudoconceptos similares.

14 CEDAW/C/CRI/CO/7, párr. 43 a).

15 CEDAW/C/FIN/CO/7, párr. 39 c).

16 CEDAW/C/GC/35, párr. 31 ii).

17 Boletín de los Jueces de la Conferencia de La Haya, en el que algunos jueces han mostrado su preocupación sobre esta problemática, tal y como las reflexiones de GILLEN, J., «La seguridad del niño a su retorno. El Convenio de la Haya y la violencia doméstica, ¿amigos o enemigos?, un punto de vista desde el common law respecto de las interpretaciones del artículo 13(1) b) del Convenio de la Haya en el contexto de la violencia doméstica», *The Judges' Newsletter*, Vol. XI, Tomo XI, 2006, págs. 19-22.

18 Véase punto 73 OG 13/2011, De las Naciones Unidas CRC/C/GC/14, Convención sobre los Derechos del Niño (Distr. General 29 de mayo de 2013).

19 La organización UNICEF insiste en que como maltrato se deben considerar «también los efectos indirectos de la violencia familiar sobre los niños» (p. 69), donde se habla de la exposición a la violencia de pareja en el hogar y efectos en niños. [https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf).

20 Véase AA. VV. (2012). Manual de atención para los niños y niñas de mujeres víctimas de

madre del menor perturban negativamente al hijo o hija en igual medida que la violencia ejercida directamente sobre ellos. En este sentido, en la decisión del Comité CEDAW de 2014 sobre el caso *González Carreño c. España*²¹, se recomendó a nuestro país que se tuvieran en cuenta los antecedentes de violencia doméstica a la hora de decidir sobre el régimen de visitas, con la finalidad de que no se pusiera en peligro a la madre o a los hijos e hijas.

El hecho de no tener en cuenta la violencia en la pareja y la violencia contra los hijos en las decisiones sobre la custodia y el régimen de visitas constituye una violación de los derechos del niño y del principio del interés superior del niño. El art. 12 del Convenio sobre los Derechos del Niño establece que los Estados parte garantizarán a los niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afecten, y que deberán tenerse debidamente en cuenta las opiniones de los niños, en función de su edad y madurez. También se establece que se dará a los niños oportunidad de ser oídos en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. El art. 19 de esta misma convención confirma el derecho de los niños a ser protegidos 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 los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

A estas iniciativas hay que sumar las de otros organismos regionales. El Consejo de Europa, con el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011 (en adelante Convenio, de Estambul), instrumento que ya ha entrado en vigor para la UE²², cuenta con estándares internacionales que garantizan la protección de los derechos de las personas menores de edad, ocupándose, además, de las cuestiones de la custodia parental y su relación con la violencia contra las mujeres. Particularmente, los arts. 31 y 45 del Convenio de Estambul exigen a las autoridades judiciales que no establezcan derechos de visita sin tener en cuenta los incidentes de violencia contra el cuidador no maltratador y el niño y que impongan sanciones «efectivas, pro-

violencia de género en el ámbito familiar realizado por *Save the Children*, en <https://www.savethechildren.es/publicaciones/>

21 Véase CEDAW/C/58/D/47/2012.

22 El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica fue celebrado por la Unión mediante la Decisión (UE) 2023/1075 del Consejo (DO L 143 I de 2.6.2023), en lo que respecta a las instituciones y la administración pública de la Unión, y mediante la Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo (DO L 143 I de 2.6.2023), en lo que respecta a los asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución, y entró en vigor para la Unión el 1 de octubre de 2023.

porcionales y disuasivas». De hecho, el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, en sus labores de supervisión, ha destacado los puntos fuertes y débiles de los países partes en cuanto a su aplicación en relación con las víctimas de violencia doméstica, incluida la invocación generalizada de la alienación parental como medio de minimizar las pruebas de violencia doméstica²³. En su tercer informe general, el Grupo de Expertos expuso la necesidad de «garantizar que los profesionales pertinentes estén informados de la falta de fundamento científico del ‘síndrome de alienación parental’ y del recurso al concepto de “alienación parental” en el contexto de la violencia doméstica contra las mujeres». Este Grupo también presentó observaciones por escrito al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la STEDH de 10 de julio de 2021, en el asunto Kurt c. Austria²⁴, sobre el asesinato de un niño de 8 años a manos de su padre después de que la madre denunciara actos de violencia doméstica. La demandante alegó, en particular, que las autoridades austriacas habían fallado en protegerla a ella y a sus hijos de su marido violento y que ello había sido la causa del asesinato del hijo a manos de su marido, pues considera que el marco legal para la protección de los niños en el contexto de la violencia doméstica había sido insuficiente. El CEDH reconoce que la violencia doméstica entra en el ámbito de aplicación de sus artículos 2, 3, 8 y 14²⁵, aunque sostuvo por unanimidad que no había habido violación del art. 2 del Convenio en su parte sustantiva. En la mayoría de los casos, sin embargo, se conoce que la violencia doméstica persiste y se intensifica con el tiempo. Por lo tanto, se requiere una evaluación sensible al contexto²⁶. Sin embargo, esta sentencia adopta un enfoque muy abstracto, carente de realismo en cuanto a la necesidad de que las autoridades comprendan a las mujeres en situación de vulnerabilidad. La conclusión es la no violación de las obligaciones positivas de las autoridades austriacas, sin embargo, ello no es coherente con el razonamiento otorgado por el TEDH de los hechos descritos. La diligencia especial debe incluir un análisis de los factores típicos que inciden en la violencia de género, tal como los describen GREVIO, la demandante y los demás terceros²⁷. En todo caso, conforme a los citados preceptos del CEDH,

23 Consejo de Europa, tercer informe general del Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (2022), disponible en: <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/-/3rd-general-report-on-grevio-s-activities#>.

24 Demanda n.º 62903/15.

25 Véase el voto concurrente del juez Koskelo. También *vid.* la STEDH Opuz v. Turkey, demanda n.º 33401/02, 9 de junio de 2009; STEDH Talpis v. Italy, demanda n.º 41237/14, 2 de marzo de 2017; STEDH Kurt v Austria, demanda n.º 62903/15, 15 de junio de 2021 o la STEDH Landi v. Italy, demanda n.º 10929/19, 7 de abril de 2022.

26 Como ha ocurrido en el asunto del TEDH Talpis c. Italia (n.º 41237/14, 2 de marzo de 2017) o en la resolución del TEDH Volodina c. Rusia (n.º 41261/17, 9 de julio de 2019) («riesgo real e inmediato... teniendo en cuenta el contexto de violencia doméstica»).

27 *Cfr.* el voto disidente del juez Elósegui.

los Estados tienen obligaciones positivas de adoptar medidas eficaces contra violencia de género/doméstica e investigar eficazmente acusaciones creíbles de violencia o negligencia infantil. Desde el contenido del Convenio de Estambul o del art. 17.1 b) de la Carta social europea²⁸, los Estados están obligados prohibir todas las formas de violencia contra los niños y adoptar disposiciones apropiadas en materia de derecho penal y civil.

Para la Organización de Estados Americanos, el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer²⁹, conocida como la Convención de Belém do Pará, declara que los Estados parte debe «condenar a todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia», y en «actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer»³⁰. De hecho, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará ha subrayado la obligación de los Estados parte de «tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer»³¹.

En el ámbito africano nos encontramos con el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativo a los Derechos de la Mujer en África³² (Protocolo de Maputo) dispone explícitamente en su art. 7 que «en caso de separación, divorcio o anulación del matrimonio, la mujer y el hombre tendrán responsabilidades y derechos recíprocos para con sus hijos. En cualquier caso, se concederá una importancia primordial a los intereses de los hijos».

Esta realidad no ha permanecido inmutable para la UE. A fin de promover un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, se han adoptado diversos instrumentos normativos en los que ha quedado plasmada la necesidad de dispensar una protección específica a los niños, niñas y adolescentes expuestos a la violencia intrafamiliar, como así se ha evidenciado en la Directiva 2012/29/UE del Parla-

28 Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996, BOE n.º 139, de 11 de junio de 2021.

29 <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

30 Para comprobar su aplicación práctica por la jurisprudencia, *vid.* VILLEGAS, C. N., «Retos del Derecho internacional privado frente al ODS 5 de la Agenda 2030», *Revista Direito. UnB*, Vol.7 (3), 2023, págs. 137-165, en especial p. 143-149.

31 Declaración conjunta del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará y la Relatora Especial publicada el 12 de agosto de 2022, disponible en: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/women/sr/2022-08-15/Communique-Parental-Alienation-SP.pdf>.

32 Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya, en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1297.pdf>.

mento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos³³; en el Considerando K de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014, sobre recomendaciones destinadas a la comisión sobre la lucha contra la violencia intrafamiliar ejercida sobre las mujeres³⁴, así como en la Directiva 2011/99/EU, sobre la Orden Europea de Protección³⁵ y en el Reglamento 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil³⁶. Destacamos la Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre el impacto de la violencia intrafamiliar y del derecho de custodia en las mujeres y los niños³⁷, que ha expresado su profunda preocupación por el alarmante número de feminicidios e infanticidios en Europa cometidos después de que la mujer haya denunciado incidentes de violencia de género. A menudo, en algunos Estados miembros, se pasa por alto la violencia intrafamiliar. Por ello se insiste en que los tribunales deben garantizar que las decisiones sobre medidas de guarda, custodia y derecho de visita se tome con arreglo al principio de «interés superior del menor», que implica escucharlo, contar con la participación de todos los servicios pertinentes, proporcionar asistencia psicológica, etc.³⁸.

Con este espíritu sea aprueba la reciente Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica³⁹, que incorpora en su art. 2 apartado c) el concepto de víctima «a toda persona, independientemente de su género, que haya sufrido algún daño directamente causado por violencia contra las mujeres o violencia doméstica e incluye a los menores que hayan sufrido algún daño porque hayan sido testigos de violencia doméstica». Debido a su vulnerabilidad, ser testigo de violencia de género/

33 DOUE L 315, de 14 de noviembre de 2012. Esta Directiva fue incorporada al ordenamiento español en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (BOE n.º 101, de 28 de abril de 2015).

34 DOUE C 285, de 20 de agosto de 2017.

35 DOUE L 338, de 21 de noviembre de 2011. España incorporó su texto en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE n.º 282, de 21 de noviembre de 2014).

36 DOUE L 184, de 29 de junio de 2013.

37 2019/2166(INI), en DOUE C 132/27 de 24 de marzo de 2022, en particular los Considerandos I e N

38 MARCHAL ESCALONA, N., «El impacto de la violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de visita transfronterizo en la Unión Europea: ¿una oportunidad perdida?», *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja*, n.º 32 (en prensa).

39 DOUE n.º 1385, de 24 de mayo de 2024. Con un enfoque enfático en la prevención, los derechos de las víctimas, y una amplia cooperación transnacional, la Directiva pretende garantizar una respuesta robusta y uniforme a este grave problema social. Refleja el compromiso continuo de la Unión Europea con la protección de los derechos humanos y la erradicación de la violencia de género.

doméstica dentro de la familia o unidad familiar puede ser devastador para los menores. Ellos suelen sufrir daños psicológicos y emocionales directos que afectan a su desarrollo y corren un mayor riesgo de padecer enfermedades físicas y mentales, tanto a corto como a largo plazo. El reconocimiento de que los menores que han sufrido daños causados directamente por haber sido testigos de violencia doméstica son a su vez víctimas supone un paso importante en la protección de los menores que sufren como consecuencia de la violencia doméstica. Es necesario proteger de manera efectiva a los menores de estas formas de violencia y adoptar rápidamente las medidas adecuadas. Precisamente, en el Considerando 70 de esta Directiva, con el fin de garantizar la seguridad de los menores durante posibles visitas del autor o sospechoso de un delito que ostente la patria potestad con derecho de visita conforme a lo establecido en las normas aplicables del Derecho civil nacional, los Estados miembros deben asegurarse de que se faciliten lugares neutrales supervisados, incluidos los locales de los servicios de protección de menores o de asistencia social, de modo que esas visitas puedan tener lugar allí en atención al interés superior del menor. En caso necesario, las visitas deben realizarse en presencia de funcionarios de protección de menores o asistentes sociales. Cuando sea necesario proporcionar un alojamiento provisional, los menores deben alojarse prioritariamente con el titular de la patria potestad que no sea el autor o sospechoso, tal y como recoge en su art. 34 sobre «seguridad de los menores».

Conforme a estos instrumentos internacionales que abordan la violencia de género/doméstica y el efecto muy serio y negativo en el desarrollo de las y los hijos⁴⁰, los Estados deben abordar las reformas necesarias en dicho sentido. El interés del o la menor es crucial, por lo que el operador jurídico debe ser capaz de limitar, condicionar e, incluso, negar el disfrute de la custodia o del ejercicio de visita respecto del progenitor violento. En consecuencia, la adopción de la perspectiva de género en el ámbito transfronterizo, además de la dimensión interna, implica velar por el «interés del o de la menor» que viven en estos contextos violentos, adoptando todas las medidas que fuesen necesarias, a fin de garantizar su protección y una vida libre de violencia de género/doméstica⁴¹. Para llegar a esa conclusión, es vital la evaluación del riesgo en los casos de violencia de género/doméstica, que debe tener en cuenta las circunstancias concretas de las víctimas, incluidas, en particular, su origen social y cultural, junto al peligro que corren las y niñas y niños pertenecientes al hogar común.

40 HALE, B., «Domestic Violence and Child Abduction», *Current Legal Problems*, vol. 70, n.º 1, págs. 3-16, en <https://academic.oup.com/clp/article/70/1/3/4082282>, en <https://doi.org/10.1093/clp/cux001>; REYES CANO, R., *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2018, en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/54414/87798.pdf>.

41 MARCHAL ESCALONA, N., «El impacto de la violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de visita transfronterizo...», *loc. cit.*, p. 107.

III. Competencia judicial internacional para la custodia/visita en situaciones con violencia de género

1. Juzgado mixto español

Al determinar la competencia judicial internacional de los jueces españoles sobre la atribución de la custodia o del derecho de visita de los hijos o hijas, proceso derivado de la denuncia de la violencia de género, es necesario establecer previamente la competencia interna del órgano judicial español especializado y encargado de los asuntos mixtos (penal y civil). La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁴² (en adelante LO 1/2204) creó un sistema completo de protección a la mujer y los hijos e hijas que son objeto de violencia de género, dedicando el Título V a la tutela judicial que afecta a la competencia objetiva, territorial y funcional de los procesos de disolución matrimonial o de pareja cuando la controversia deriva de la violencia de género y se haya incoado un proceso penal. En consecuencia, el juzgado de violencia sobre la mujer conocerá de todas las cuestiones mixtas (penales y civiles) que afecten a la violencia de género en el matrimonio o fuera del mismo, alcanzado también a las cuestiones sobre responsabilidad parental⁴³, tanto para asuntos internos como transfronterizos.

Ante la denuncia penal de la progenitora basada en la violencia de género, el art. 15 bis de la LECr., adicionado por el art. 59 de la LO 1/2004, dirige la cuestión al juzgado de violencia sobre la mujer del lugar del domicilio de la víctima⁴⁴, correspondiéndole la competencia territorial interna, al margen del fuero general del lugar de comisión de los hechos (art. 14 LECr.). Este juzgado de violencia sobre la mujer únicamente resulta competente cuando el hecho delictivo fuese cometido en España o, si no es así, se den el resto de los presupuestos del art. 23.4 I) de la LOPJ.

42 BOE n.º 313, de 29 de diciembre de 2004.

43 Tal y como dispone la STS 297/2020, de 2 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:734), «ello obedece, no a la idea, no expresada, de que tales juzgados pertenezcan a un único orden jurisdiccional, sino a la conveniencia para la más eficaz protección de la mujer [...] de que unas y otras (causas penales y civiles) en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede».

44 Por modificación de la LO 1/2004, este precepto de la LECr. dispone que «en el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al juez de violencia sobre la mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos».

Este mismo juzgado conoce del ámbito civil vinculado a dicha causa penal, conforme a los arts. 87.2 ter de la LOPJ y 44.2 de la LO 1/2004, ya que se le atribuye la competencia objetiva de forma exclusiva y excluyente, siempre que queden relacionadas con las causas penales instruidas como consecuencia de la violencia de género⁴⁵. En principio, este juzgado mixto y especializado va a conocer de las cuestiones de custodia y derecho de visita de los hijos e hijas que están inmersos en la violencia de género. En asuntos transfronterizos, dicho juez también tendrá que llevar a cabo un análisis *ius* internacional privatista y que, en la mayoría de los casos, va a quedar obligado a revisar las reglas de competencia judicial internacional contenidas en el Reglamento 2019/1111 y que, a continuación, expondremos.

2. Independencia del foro de la residencia habitual de los hijos e hijas

En el orden civil y ante una denuncia de violencia de género/doméstica, vamos a analizar las posibilidades de actuación de nuestros órganos jurisdiccionales para la protección de los hijos e hijas a partir del principal instrumento europeo que contiene foros de competencia judicial internacional, como es el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores⁴⁶ (en adelante Reglamento 2019/1111). Destacaremos los foros que consideramos más relevantes en la materia tratada, con la finalidad de determinar en qué medida podrían ser operativos en relación con los supuestos de violencia de género/doméstica que se plantean en nuestro país, a pesar de que dicho texto europeo no incida en un enfoque de género.

45 Las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer están detalladas en el art. 87.2 ter de la LOPJ. Se resuelven en esta sede materias como la filiación, maternidad y paternidad, la nulidad del matrimonio, separación y divorcio, las relaciones paternofiliales, la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar, guarda y custodia de hijos e hijas menores, alimentos, asentimiento en la adopción, protección pública de menores o liquidación del régimen económico matrimonial. El art. 49.5 bis de la LEC, precepto modificado por LO 1/2004, es el encargado de resolver los conflictos de competencia entre el juzgado de familia o primera instancia y el juzgado de violencia sobre la mujer cuando se determine la concurrencia simultánea de varios presupuestos. Incluso, en algunas ocasiones, los órganos especializados van a resultar competentes para ejecutar resoluciones de otro Estado en materia de alimentos y responsabilidad parental. *Vid.* MARTÍN MAZUELOS, F. J., «La posible (o imposible) competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para ejecutar resoluciones civiles sobre medidas dictadas en otro Estado», *Millennium DIPr.*, vol. 13, 2021, págs. 1-20, en: <http://www.millenniumdipr.com>

46 DOUE L 178, de 2 de julio de 2019. En general, *vid.* RODRÍGUEZ PINEA, E., «La refundición del Reglamento Bruselas II bis: de 63 nuevo sobre la función del Derecho Internacional Privado Europeo», *Revista Española de Derecho Internacional Sección Estudios*, vol. 69 (1), 2017, págs. 139-165.

En el ámbito de la responsabilidad parental y de las medidas de protección de menores, por un lado, el art. 7 Reglamento 2019/1111 acoge el foro de la residencia habitual del menor en un Estado miembro como factor determinante para determinar la competencia judicial internacional. Los tribunales españoles, por tanto, van a determinar su competencia cuando el hijo o hija reside habitualmente en España. Si no fuese el caso, podríamos encontrar otra vía de solución gracias a otras disposiciones del texto de la UE. Por otro lado, el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños⁴⁷ (en adelante CLH 1996) resulta aplicable si la niña o el niño reside en el territorio de un Estado participante de esta convención (art. 5)⁴⁸ y que no sea Estado miembro del Reglamento 2019/1111, como por ejemplo Marruecos⁴⁹, mientras que si es residente en otro país al que no nos une una normativa internacional se acude, en la medida de lo posible, al Reglamento 2019/1111⁵⁰.

Como advertimos, el foro general para la competencia judicial internacional recae ante el juez de la residencia habitual del o de la menor (art. 7 Regla-

47 BOE n.º 291, de 2 de diciembre de 2010.

48 En paralelo al Reglamento hay que referirse al art. 5 del Convenio de La Haya de 1996, donde también se recoge que serán competentes, con carácter general, los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor. Este precepto no va a ser muy relevante para nuestras autoridades, por las relaciones que se establecen entre ambos instrumentos internacionales. Del art. 97 Reglamento 2019/1111 y del art.

52.2 del Convenio de La Haya de 1996 se desprende que nuestras autoridades aplicarán las normas de competencia judicial internacional del Reglamento, con preferencia sobre las del Convenio, cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro. Sobre esta cuestión *vid.* CAMPUZANO DÍAZ, B., «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, 2020, págs. 97-117, en especial p. 105.

49 Sobre la competencia judicial y la ley aplicable en orden a medidas de responsabilidad parental discutidas por cónyuges de nacionalidad marroquí por un juzgado sobre violencia de género, véase la SAP de Madrid, de 30 de junio de 2022, ECLI:ES:APM:2022:10249.

50 Existe una gran semejanza entre las reglas de competencia del Reglamento y del Convenio, pues los foros de competencia del texto convencional sirvieron de inspiración al propio legislador de la UE, si bien las coincidencias no son absolutas. En todo caso, el CLH de 1996 no delimita el ámbito de aplicación espacial de sus normas al hecho de que un menor resida en un Estado participante, tal y como explícitamente su informe preliminar. Ello obliga a determinar la aplicabilidad de cada norma de competencia judicial de forma independiente. La única forma razonable de exponer la aplicación virtual de las normas de competencia judicial del Convenio consiste en hacerlo a la luz de la explicación del juego de las normas de competencia judicial internacional del Reglamento. *Vid.* FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 12.ª ed., Navarra, Cívitas, 2022, págs. 424-426.

mento 2019/1111)⁵¹, por considerarse mejor situado en conocer del litigio suscitado, salvo las excepciones que detalla el propio texto institucional⁵². Dicho lugar se entiende que es donde la persona menor tiene los vínculos afectivos y relevantes para conseguir estabilidad y su mejor desarrollo, aunque ello no debe evaluarse en abstracto, sino caso por caso⁵³. Suele ser habitual que el concepto de residencia habitual no sea definido ni en el Reglamento ni en el CLH para preservar su carácter fáctico.

El concepto de residencia habitual ha sido objeto de un intenso tratamiento en la jurisprudencia europea, debido a la participación de los Estados europeos en el conjunto de convenios internacionales de protección de los menores adoptados en la Conferencia de La Haya, a la utilización del mismo concepto en diversos reglamentos europeos en la materia y a la incidencia como parte del Derecho europeo de la jurisprudencia del TEDH. Esto ha llevado a que se dicten un buen número de decisiones relacionadas con la aplicación de la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950⁵⁴.

51 GONZÁLEZ MARIMÓN, M., *Menor y Responsabilidad parental en la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, págs. 143 y ss.; *id.*, «Un paso más en el proceso de armonización del derecho privado europeo: la concreción por el TJUE del concepto de residencia habitual del menor recogido en el Reglamento Bruselas II bis», *Revista Boliviana de Derecho*, n.º 30, 2020, págs. 470-495; PÉREZ MARTÍN, L. A., «Residencia habitual de los menores y vulneración de derechos fundamentales. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2018, asunto c-393/18, PPU», *La Ley Unión Europea*, n.º 66, 2019, págs. 1-17; CAMPUZANO DÍAZ, B., «Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del Reglamento 2201/2003: Sentencia de 17 de octubre de 2018, UD y XB, as. 393/18 PPU», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11 (2), 2019, págs. 462-471.

52 *Vid.* Considerando 20 Reglamento 2019/1111.

53 En la STJUE de 1 de agosto de 2022, C-501/20, Cendoj: 62020CJ0501, se pronuncia sobre la competencia de los tribunales españoles en virtud del RBr. II bis, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la que se expone que la residencia habitual del menor debe determinarse sobre la base de un conjunto de circunstancias de hecho que son particulares en cada caso. Además de la presencia física del menor en un Estado miembro, debe tenerse en cuenta otros factores que puedan indicar que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional. Entre esos factores figuran la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia del menor en el territorio de un Estado miembro y la nacionalidad del menor, variando los factores pertinentes en función de la edad del menor de que se trate.

54 Entre otras muchas, STEDH de 22 de mayo de 2018 (M.R. y D.R. c. Ucrania); STEDH de 18 de junio de 2019 (Vladimir Ushakov c. Rusia.); STEDH de 8 de octubre de 2019 (Milovanović c. Serbia); STEDH (sección 2.ª) de 29 de octubre de 2019 (Pisicã c. Moldavia); STEDH de 14 de enero de 2020 (Rinau c. Lituania); STEDH 16 de enero de enero de 2020 (Oluri c. Macedonia del Norte); STEDH de 7 de julio de 2020 (Michnea c. Rumanía); STEDH de 7 de julio de 2020 (Voica c. Rumanía); STEDH de 1 de diciembre de 2020 (Makhmudova c. Rusia); STEDH de 28 de enero de 2021 (Stanovska y Rodgers c. Ucrania); STEDH de 18 de marzo de 2021 (I.S. y otros c. Malta); STEDH de 30 de marzo de 2021 (Thomson c. Rusia); STEDH de 1 de abril de 2021 (M.V. c. Polonia); STEDH de 15 de junio de 2021 (Y.S. y O.S. c. Rusia); STEDH de 19 de octubre de 2021 (Spinello c. Rusia); STEDH de 28 de octubre de 2021 (Kupás c. Hungría); STEDH 23 de noviembre de 2021 (Tapayeva y otros

Un principio elemental de interpretación teleológica exige interpretar el concepto de residencia habitual del menor conforme con los objetivos de protección que justifican tales instrumentos internacionales y, en particular, de acuerdo con el principio de «interés superior» del niño o menor⁵⁵. El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 contiene, al respecto, directrices generales sobre el valor supremo del interés del menor, que habrá que trasladar a los procedimientos de responsabilidad parental y a los casos de secuestro internacional. El mismo Reglamento UE 2019/1111 dispone que las normas de competencia en materia de responsabilidad parental se conciben en función del interés superior del menor, conforme el art. 24 de la Carta de los Derechos y Libertades Fundamentales de la UE y la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU (Considerando 19 del texto europeo). En consecuencia, el interés del menor constituye el principio axiológico básico en la interpretación y aplicación de las normas de Derecho internacional privado y de Derecho material, y se encuentra explícito o implícito en los textos convencionales, principio que debe regir a la hora de localizar de la residencia habitual del menor o de la menor. No obstante, las interrogantes suscitadas en la práctica judicial obligan a clarificar la distinción de la residencia del hijo o hija de la de sus progenitores, por más que en la práctica suelen coincidir en muchas ocasiones. Todo ello como consecuencia del principio del interés superior del menor o de la menor.

La residencia habitual de los niños o niñas se trata, pues, de un concepto autónomo e independiente, que debe determinarse en atención de las circunstancias particulares⁵⁶. La residencia de los progenitores no puede asociarse inmediatamente a la residencia de los menores en el marco de las

c. Rusia); STEDH 14 de diciembre de 2021 (Moglan c. República de Moldavia); STEDH de 11 de enero de 2022 (Velasco Ayra c. Rusia); STEDH de 11 de enero de 2022 (ED c. Rusia); STEDH de 3 de mayo de 2022 (P.D. c. Rusia); STEDH de 13 de mayo de 2022 (X. c. República Checa); STEDH de 14 de febrero de 2023 (Byčenko c. Lituania); STEDH de 21 de febrero de 2023 (G.K. c. Chipre); STEDH de 30 de marzo de 2023 (X. c. República Checa); STEDH de 8 de junio de 2023 (P.N. c. República Checa).

55 FERNÁNDEZ PÉREZ, A., «Aproximación al interés superior del menor en el Derecho internacional privado español», *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n.º 151, 2018, págs. 107-134.

56 Véase en este sentido STJUE, de fecha 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA vs. LCDNMT, ECLI:EU:C:2022:619. El Tribunal de Justicia de la UE ha declarado reiteradamente que la residencia habitual del menor constituye un concepto autónomo de Derecho de la Unión y que debe interpretarse a la vista del contexto de las disposiciones que lo mencionan y de los objetivos del Reglamento n.º 2201/2003 y, concretamente, del que resulta de su Considerando 12, según el cual las normas de competencia que establece dicho Reglamento están concebidas en función del interés superior del menor y la proximidad (STJUE de 28 de junio de 2018, HR, C512/17, apartado 40 y jurisprudencia citada, EU:C:2018:513; STJUE 17 octubre 2018, UD vs. XB, C-393/18 PPU, apdo. 46, ECLI:EU:C:2018:835; STJUE 2 abril 2009, A, C-523/07, apdos. 34-35, EU:C:2009:225).

Convenciones internacionales o Reglamentos de la UE. Se trata así de un concepto autónomo y que debe interpretarse con arreglo al contexto en el que se inserta (interpretación sistemática), además del objetivo que persigue en el texto europeo (interpretación teleológica).

Por lo que se refiere a la residencia habitual de los adultos, es un concepto de hecho que no se refiere simplemente al lugar físico en que se vive, sino que se configura con un elemento volitivo o «*animus manendi*». Dicho en términos sencillos, la residencia habitual requiere una presencia física «con ánimo de permanecer» o pretensiones de estabilidad. Una presencia ocasional en un territorio no implica «residencia habitual» en el ámbito del Derecho internacional privado, con independencia de su duración. Así, una estancia de dos años en una Universidad extranjera para cursar un máster o un desplazamiento laboral a una obra de larga duración no implican un cambio de residencia del estudiante o del ingeniero o trabajador. Es posible que, en el ámbito fiscal, de extranjería o administrativo exista una «residencia» o «domicilio» en el Estado en cuestión, pero no en el ámbito del Derecho internacional privado. La temporalidad u ocasionalidad de la estancia no puede comportar un cambio de residencia en términos de Derecho internacional privado, pues ello implicaría en muchos casos, por ejemplo, un cambio del régimen sucesorio o del régimen económico matrimonial, que en muchos sistemas dependen de la residencia habitual de las personas. Se entiende que la residencia habitual, que actualmente suele sustituir a la nacionalidad como conexión personal, exige una significación o vínculo fuerte con un territorio, que implique con carácter general el centro de intereses y vida principal de la persona.

En lo que atañe a la residencia de las personas menores, tal y como hemos afirmado, constituye un concepto autónomo en este sector material debido principalmente por dos motivos: por una parte, la voluntad de permanecer solo es posible en la determinación de la residencia de los adultos, por cuanto dicha voluntad no puede ser apreciable respecto de menores que carecen de capacidad de obrar, máxime cuando son de muy corta edad; por otra parte, el criterio de interpretación de la residencia habitual en el caso de los menores no es, pues, subjetivo, sino que deviene objetivo se centra en el interés superior del o de la menor. Debemos tener presente que a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en materia de extranjería, la residencia de los progenitores no determina la residencia de los menores en el Derecho internacional privado. En la práctica, cuando los progenitores deciden establecerse con carácter permanente en un determinado Estado, éstos tendrán allí su residencia habitual en el sentido del Derecho internacional privado. Al trasladarse junto a sus hijos o hijas, lo más usual es que estos desarrollen un arraigo o nivel de integración y relaciones en dicho país que justifique considerar que, objetivamente, los niños tienen en ese país su lugar de referencia social y su «residencia habitual» que expresa el interés superior del menor. No obstante, a efectos de Derecho internacional privado, son determinadas

circunstancias objetivas las que justifican la residencia habitual del menor y no la presunta decisión subjetiva de sus padres. A la luz de la STJUE, de fecha 1 de agosto de 2022, C-501/20, MPA vs. LCDNMT⁵⁷, en cuanto a la residencia habitual de los menores en el sentido del anterior art. 8, apartado 1, del Reglamento Bruselas II bis aplicable a la pretensión de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, se declara que dicho criterio constituye un «concepto autónomo e independiente» y que será determinado en cada caso en función de las circunstancias particulares. La jurisprudencia del TJUE exige a los tribunales que vayan a ser competentes en materia de responsabilidad parental en virtud de la residencia de los menores, al menos la presencia física en un determinado Estado miembro que no tenga carácter temporal u ocasional y refleje cierta integración de los menores en un entorno social y familiar⁵⁸, lo que corresponde al su centro de vida⁵⁹. No obstante, el TJUE insiste en la necesidad de un análisis de las circunstancias concretas en cada caso para delimitar el concepto autónomo e independiente de «residencia habitual» en función del contexto y objetivos del instrumento aplicable, estableciendo condiciones específicas y factores determinantes para su localización según el ámbito material en el que se encaja la pretensión que se demanda.

En este sentido, los elementos a considerar a los efectos de determinar que concurren las condiciones necesarias para considerar que el menor tiene de residencia habitual son dos: elemento objetivo (estabilidad o regularidad) y elemento subjetivo (intencionalidad). En cuanto al elemento objetivo, los indicadores son de muy diversa índole, entre otros, la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia del menor en el territorio de un Estado, incluso la nacionalidad del menor. Necesariamente varían los factores determinantes en función de la edad del menor de que se trate⁶⁰. Son relevantes, asimismo, el lugar y las condiciones de escolarización del menor, sus relaciones familiares y sociales en el Estado miembro en cuestión⁶¹. En cuanto al elemento subjetivo, la intención de permanecer en un lugar es un elemento que marca la diferencia entre la residencia habitual y

57 ECLI:EU:C:2022:619.

58 STJUE de 22 diciembre 2010, Mercredi, C-497/10, apdo. 47, EU:C:2010:829; STJUE de 2 abril 2009, A, C-523/07, apdos. 38 y 39, ECLI:EU:C:2009:225; STJUE de 15 febrero 2017, W, Vvs. X, C-499/15, apdo. 60, ECLI:EU:C:2017:118.

59 *Vid.* STJUE de 28 de junio de 2018, HR, as. C512/17, apdo. 41 y jurisprudencia allí citada, EU:C:2018:513.

60 *Vid.* STJUE de 8 de junio de 2017, OL, as. C111/17 PPU, apartado 43 y jurisprudencia allí citada, EU:C:2017:436; STJUE 28 junio 2018, HR, C-512/17, apdo. 40 y ss., ECLI:EU:C:2018:513; STJUE 9 octubre 2014, PPU, C-M, C-376/14, apdo. 50, 51 y 53, EU:C:2014:2268.

61 Véase, en este sentido, la STJUE, de 28 de junio de 2018, as. C512/17, apartado 43, ECLI:EU:C:2018:513; SAP de Granada (sección 5.ª) n.º 298/2020 de 25 de septiembre de 2020.

una simple estancia temporal⁶². Y ello con independencia de su duración, que constituirá un mero indicio en la evaluación de la existencia o no de estabilidad suficiente. Así, no cabe estimar que un menor tiene su residencia habitual en un país en el que está escolarizado y en el que cuenta con vivienda propia y con el que presenta otras vinculaciones, si se prueba que el menor se hallaba en tal país sólo porque había regresado con su progenitor para que sus padres intentaran una reconciliación. La residencia del menor en dicho país es, pues, meramente temporal y está condicionada por el intento de sus padres de alcanzar su reconciliación⁶³.

Cuando la ruptura de los progenitores sobreviene al poco de producirse el traslado del domicilio de la familia, es conveniente que los órganos jurisdiccionales valoren adecuadamente la tensión que se genera entre la existencia de un *animus manendi* y la necesidad de arraigo social y familiar, además de la salvaguarda del interés superior de las personas menores⁶⁴. Si bien en los textos europeos o en los Convenios de La Haya no se especifica el periodo exigido para adquirir la residencia habitual en un concreto Estado, esta debe representar la vinculación más estrecha con el país y su centro de vida. Para determinar un periodo mínimo o de una cierta duración deben tenerse en cuenta factores cuantitativos, como la regularidad, que puedan indicar que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional⁶⁵. A nivel jurisprudencial, la intención puede quedar expresada a través de determinados hechos externos, como, entre otras, la compra o el alquiler de una vivienda en el Estado miembro de que se trate⁶⁶.

El hecho de que los menores lleven una vida errante en un Estado miembro durante un corto período de tiempo puede ser un indicio contrario, resultando difícil confirmar la existencia de una «residencia habitual del menor», al tratarse de menores «de vida errante». La STJUE (Sala Quinta) de 28 de junio de

62 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la intención de los padres no puede, en principio, ser decisiva por sí sola para determinar la residencia habitual de un menor, pero constituye un «indicio» que puede venir a completar un abanico de otros elementos concordantes, tal y como exponen el apartado 47 de STJUES de 8 de junio de 2017, C-111/2017 o el apartado 46 y jurisprudencia citada en la STJUE de 28 de junio de 2018, HR, C512/17, EU:C:2018:513.

63 Así lo indica la Corte di Cassazione italiana (*Ordinanza de la Corte di Cassazione Italia*, de 22 noviembre 2021 n.º 35841 [restitución de menor desde Italia a Eslovaquia] [*Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 2022-III, págs. 644-650].

64 Como se ha expuesto en la STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, apdo. 4, ECLI:EU:C:2009:225; también en la STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10, Mercredi, apdo. 50, ECLI:EU:C:2010:829.

65 *Vid.* la STJUE de 28 de junio 2018, HR, C-512/17, apdo. 41; la STJUE de 15 de febrero 2017, W, V vs. X, C-499/15 apdos. 60-61 o la STJUE de 8 de junio 2017, PPU, OL vs. PQ, C-111/17, apdo.43

66 La STJUE, As. C512/17, apartado 46 y jurisprudencia allí citada.

2018, Asunto C-512/17: «Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w Poznaniu»⁶⁷ subraya que la residencia habitual del menor corresponde al lugar en que se sitúa, en la práctica, su centro de vida cuando se interpone la demanda relativa a la responsabilidad parental respecto del menor, sobre la base de un abanico de elementos concordantes. En este caso concreto, valora como circunstancias determinantes: el hecho de que el menor haya residido, desde su nacimiento hasta la separación de sus padres, generalmente con ellos en un lugar determinado; la circunstancia de que el progenitor que ejerce, desde la separación de la pareja, la guarda y custodia del menor en la práctica siga residiendo a diario con este y ejerza en ese lugar su actividad profesional en una relación laboral por tiempo indefinido, y el hecho de que el menor mantenga, en dicho lugar, un contacto regular con su otro progenitor, que sigue residiendo en ese mismo lugar. La nacionalidad de los hijos menores de edad y el hecho de que hayan nacido en ese mismo Estado pueden constituir factores pertinentes, pero no si no hay pruebas de que los menores hubieran estado físicamente presentes, de manera no ocasional, en el territorio de tal Estado y dispusieran en él, habida cuenta de su edad, de cierta integración, en particular, en un entorno escolar, social y familiar.

Tampoco cabe afirmar que los progenitores hubieran decidido instalarse en una residencia de forma permanente cuando no sea posible constatar una voluntad de permanencia *sine die* en un determinado Estado si la movilidad familiar ha sido una constante en la familia, como sucede en la SAP Barcelona sección 18.ª, de 6 julio 2023⁶⁸. Con base al mismo criterio, la STJUE (Sala Quinta) de 8 de junio de 2017, Asunto C-111/17 PPU: «OL/PO»⁶⁹ señaló que no puede identificarse la residencia habitual del menor⁷⁰ y que la determinación del órgano jurisdiccional competente debería realizarse conforme al criterio de la «presencia del menor» en virtud del art. 13 del Reglamento «Bruselas II bis» (actual art. 11 del Reglamento 2019/1111 o art. 6 del CLH

67 En mismo sentido, STJCE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, apdo. 41, ECLI:EU:C:2009:225, que fue de las primeras resoluciones que sentaron las notas configuradoras del concepto de residencia habitual, que después se han ido manteniendo con las necesarias adaptaciones en función de las peculiaridades del caso concreto. En esta ocasión, se señaló que la mera presencia física del menor en un Estado miembro no puede bastar para determinar la residencia habitual del menor (p. 33), pues deben tenerse en cuenta otros factores que demuestren que no tiene carácter temporal u ocasional, y que hay una cierta integración en un entorno social y familiar (p. 38). En cuanto a cuáles pueden ser factores, el Tribunal se refirió a la duración, la regularidad, las condiciones y las razones de la permanencia en el territorio de un Estado miembro y del traslado de la familia a dicho Estado, la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos y las relaciones familiares y sociales del menor en dicho Estado (p. 39).

68 ECLI:ES:APB:2023:7322

69 ECLI:EU:C:2017:436

70 Punto 69 de la resolución citada.

de 1996). Efectivamente, existe una cláusula de salvaguarda que establece la competencia basada en la propia presencia del menor, de modo que cuando no pueda determinarse la residencia habitual del menor y no pueda determinarse la competencia de otro Estado miembro, serán competentes los órganos jurisdiccionales donde el menor esté presente.

Por tanto, el hecho de que los menores permanezcan durante un corto período de tiempo en un Estado en el que llevan una vida errante o sin residencia habitual identificable indica que los menores no tienen su residencia habitual en ese Estado. La provisionalidad de la estancia del menor en un determinado territorio no permite la determinación de la residencia habitual del menor y no puede configurarse como un elemento concluyente para considerar producido un cambio de residencia habitual⁷¹. Los criterios cualitativos deben prevalecer sobre los cuantitativos.

Es interesante la STJUE (Sala primera) de 17 de octubre de 2018, Asunto C-393/18 PPU-UD y XB18⁷², en la que se plantea la cuestión de si la presencia física del menor en un Estado miembro constituye un elemento esencial de la residencia habitual, en el sentido del anterior art. 8 del Reglamento 2201/2003. Esta cuestión, por sí sola, carecería de sentido, pero se explica en relación con un segundo asunto que se formula al Tribunal y que está referida a si para la determinación de la residencia habitual influye el hecho de que la madre fuera inducida a trasladarse a otro Estado, supuestamente mediante engaño, en el que fue retenida ilícitamente por el padre mediante presiones u otro acto ilegal, viéndose obligada a dar a luz en ese país. Nos encontramos ante un caso en el que puede presumirse la existencia de violencia de género, con la peculiaridad de que la madre y el niño recién nacido se encontraban en un tercer Estado, Bangladés. El Abogado General, Sr. H. SAUGMANDSGAARD ØE, propuso en sus Conclusiones una interpretación que se apartaba y forzaba en cierta medida la línea interpretativa que había venido mantenido hasta entonces el TJUE, para lograr la competencia de los tribunales ingleses, país de la residencia de la progenitora. Era de la opinión de que, en este caso, la intención de la madre de no vivir en Bangladés debía revestir una importancia particular, pues los elementos objetivos que rodeaban la estancia del menor y de la progenitora en aquel país no eran indicativos del lugar en el que estos estaban realmente integrados en un entorno familiar y social (p. 92). No obstante, el TJUE mantuvo su línea interpretativa relativa a la necesaria presencia física del menor en un Estado miembro para

71 En este sentido, véase el apartado 54 de la STJUE de 22 diciembre 2010, Mercredi, C-497/10, EU:C:2010:829.

72 Comentada por CAMPUZANO DÍAZ, B. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.ª A., «Las autoridades competentes para la protección de los niños y niñas un análisis comparado de las normas aplicables a nivel europeo y en las relaciones con terceros estados», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 357-382, en especial págs. 360 y 361.

que pudieran actuar los órganos jurisdiccionales del Reino Unido en base al criterio de la residencia habitual del menor. El TJUE no fue ajeno a que en este caso se alegaba una posible vulneración de los derechos de la madre o de la menor, con referencia a los arts. 3 y 5 del CEDH y que se reproducen en los arts. 4 y 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Esta Sentencia se esforzó por preservar su línea jurisprudencial anterior, sin alterarla en función de las circunstancias del caso concreto, con un argumento con el que dio la impresión de pasar de forma un tanto superficial por este asunto⁷³. Gracias al art. 14 del Reglamento, no se impidió a los órganos judiciales acudir a sus normas internas del Reino Unido para que, con arreglo a ellas, pudieran actuar, aunque se vinculó la residencia del menor a la de su madre. Lo llamativo de esta resolución, como podemos apreciar, es que el TJUE sigue teniendo dificultades en incorporar la perspectiva de género para la evaluación de los asuntos transfronterizos, a pesar de existir violencia sobre la mujer y el impacto negativo en los hijos e hijas.

En suma, a la hora de fijar la residencia habitual de los menores en casos litigiosos, deben tenerse en cuenta las particulares circunstancias. En estos asuntos que afectan a la infancia es preciso conjugar diversos elementos para concluir si la presencia física del niño o la niña en un país es meramente ocasional o refleja, al contrario, su integración en el entorno social y familiar. Como hemos expuesto, entre los distintos factores se podrá valorar la duración, la regularidad, las condiciones y razones de la permanencia en el territorio de un Estado y del traslado de la familia a dicho país; la nacionalidad del menor, el lugar y las condiciones de escolarización, los conocimientos lingüísticos y las relaciones familiares y sociales del menor en dicho Estado, la fijación de una vivienda familiar estable en propiedad o arrendamiento de larga duración, etc.⁷⁴. No obstante, ante contextos de violencia de género/ doméstica, como el ocurrido en el asunto descrito en la STJUE de 17 de octubre de 2018, Asunto C- 393/18 PPU-UD y XB18, no podemos obviar la transversalidad del género y la incorporación de los textos internacionales y europeos que versan sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Teniendo en cuenta su carácter sistémico y estructural, debe materializarse el interés superior de los hijos e hijas cuando haya que determinar el foro de la residencia habitual de los mismos.

73 En este sentido PÉREZ MARTÍN, L. A., «Residencia habitual de los menores y vulneración de derechos fundamentales...», *loc. cit.*, p. 5.

74 STJUE de 15 de febrero de 2017, C-499/15-W y V (ECLI:EU:C:2017:118), se refirió a la operatividad del foro de la residencia habitual en relación con una demanda de modificación de medidas en materia de responsabilidad parental y alimentos, reiterando las consideraciones ya vistas sobre los elementos configuradores del concepto de residencia habitual (p. 61)

3. Modulación de otros foros del Reglamento 2019/1111 ante situaciones con violencia de género

Puesto que la violencia de género ejercida por el padre hacia la madre influye a lo largo del curso del procedimiento judicial de responsabilidad parental, resulta relevante buscar el foro más apropiado y lograr materializar el interés de la o del menor. En circunstancias tan graves y delicadas, partimos de la necesidad de unas correcciones al Reglamento 2019/1111 mediante la incorporación de la lectura y la aplicación de su articulado a través de la perspectiva de género, con la finalidad de otorgar respuestas que afronten la lacra de la violencia sobre la mujer y el impacto en sus hijos e hijas.

La competencia general de la residencia habitual del menor se modula en los preceptos 9, 10 y 12 del Reglamento a través de una serie de excepciones para casos singulares, como pudiera ser cuando asalta la violencia de género/doméstica. Con independencia del traslado o retención ilícitos de un menor (art. 9⁷⁵), se puede fundar la competencia con un acuerdo de elección de foro en los términos del art. 10 del Reglamento 2019/1111⁷⁶. Esta disposición nos indica que, a falta de residencia habitual del menor en el Estado del foro, respecto de las acciones de responsabilidad parental derivadas de la crisis matrimonial de los progenitores, es posible que este tribunal conozca de ambos asuntos, siempre que la competencia sea aceptada por las partes y se den el resto de los requisitos impuestos por el precepto señalado. No obstante, en realidades donde ataca la violencia de género, consideramos que resulta improbable que las partes acuerden libremente la competencia para los asuntos de responsabilidad parental según las condiciones descritas en el art. 10 del texto europeo⁷⁷. Tal y como venimos exponiendo, la violencia de género genera una relación de poder y sumisión entre maltratador y víc-

75 ESPINOSA CALABUIG, R., «Artículo 9. Competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor», PALAO MORENO, G. y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (dirs.), *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores: Comentarios al Reglamento (UE) n.º 2019/1111*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, págs. 141-154.

76 El Considerando 23 del Reglamento 2019/1111 dispone que debe ser posible -por razones de conexidad procesal-, que la competencia en materia de responsabilidad parental sea también establecida en un Estado miembro donde haya pendiente un procedimiento de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial entre los progenitores o en otro Estado miembro con el que el menor tenga un vínculo estrecho (art. 10 Reglamento 2019/1111).

77 Por un lado, el propio precepto enumera factores para considerar que el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro (art. 10.1.a Reglamento 2019/11) y; por otro lado, la elección por las partes o cualquier otra persona con responsabilidad parental se haga en el momento y en la forma en que se determina en este precepto (art. 10.1.b en conexión con el art. 10.2 Reglamento 2019/1111), siempre que esta competencia responda al interés superior del menor (art. 10.1.c Reglamento 2019/11).

tima que impide tanto la mediación⁷⁸ como la posibilidad de elegir libremente un juez competente para los asuntos de custodia y derecho de visita de los hijos e hijas comunes. El desequilibrio existente entre las partes, donde el maltratador se ha encargado de establecer una relación de poder respecto de su víctima, por lo que se, impide llegar a acuerdos válidos. Al igual que lo hace parte de la doctrina⁷⁹, sospechamos que en un supuesto marcado por violencia de género se pueda alcanzar por los titulares de la responsabilidad parental un acuerdo válido de elección de foro. Tampoco conocemos el impacto para las víctimas si, en ciertas ocasiones, se celebra el pacto de atribución de foro en materia de responsabilidad parental al juez que está conociendo del divorcio con violencia de género, cuando los representantes legales de la víctima y del acusado llegan a la consideración de que pudiera ser más operativo por economía procesal.

Como complemento a las reglas de competencia señaladas, el Reglamento 2019/1111 contempla supuestos especiales. Así, al no poder determinarse la residencia habitual del o de la menor y tampoco se pudiera establecer la competencia sobre la base del art. 10 del texto institucional, se podrá acudir a las autoridades del lugar donde se encuentre la persona menor para que conozcan del asunto de responsabilidad parental (art. 11 Reglamento 2019/1111). Este foro actúa como salvaguarda, donde la presencia física constituye un requisito indispensable, aplicable también a situaciones de menores refugiados o desplazados internacionalmente a causa de disturbios o guerras en el país de la residencia habitual. El foro de la presencia de la persona menor puede ser acertado en situaciones donde prevalece la violencia machista, siendo deseable que fuera constatado por la jurisprudencia del TJUE.

En circunstancias excepcionales⁸⁰, cabe declinar la competencia a favor de un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro que se considere mejor situado (art. 12 Reglamento 2019/1111)⁸¹, excluyendo tal opción en caso de competencia exclusiva en virtud de *prorrogatio fori* (art. 10). Se trata, sin

78 En los casos de violencia de género/doméstica, no resulta apropiada acceder a esta vía tal y como se desprende del propio considerando 43 del Reglamento.

79 Tal y como ha expuesto CAMPUZANO DÍAZ, B. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «Las autoridades competentes para la protección de los niños y niñas: un análisis comparado...», *loc. cit., op. cit.*, p. 372.

80 Precisamente, el Auto TJUE (Sala Octava) de 10 de julio de 2019 (As. C-530/18: «EP/FO») resalta el carácter de excepción a la competencia general del anterior art. 8 RBr. II bis, lo que implica acudir al art. 15 de dicho Reglamento.

81 No obstante, el art. 97.2.b) de Reglamento 2019/1111 aclara que en los casos en que se realice una transferencia de competencia entre un tribunal de un Estado miembro y un tribunal de un Estado parte del Convenio de La Haya de 1996 en que no se aplique el texto europeo debe aplicarse las reglas del Convenio. Véase sobre el tema RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A., «La remisión y transferencia de la competencia en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12 (2), 2020, págs. 706-723.

duda, de otra cooperación judicial que deja una puerta abierta a una mayor discrecionalidad judicial. Evidentemente, la remisión del asunto a un foro más conveniente se efectúa por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro competente para conocer el fondo del asunto, a instancia de parte o de oficio, informando a la otra autoridad judicial de la posibilidad de ejercer la competencia con arreglo a lo regulado. Con objeto de atender a las peculiaridades de cada caso y siempre conforme el interés superior del niño o de la niña, este segundo órgano podrá declararse competente si se establece el vínculo estrecho conforme al apartado 4 del art. 12 citado Reglamento⁸². Para tal fin, se expone determinadas circunstancias que pueden hacer presumir la vinculación estrecha con otro Estado miembro⁸³, elementos que, sin embargo, no contemplan la situación de violencia de género/doméstica. Asimismo, se ha previsto el caso inverso, es decir, en el supuesto en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no tenga competencia, puede reclamarla a su favor, siempre el que la o el menor tenga un vínculo estrecho con dicho país (art. 13 del texto institucional)⁸⁴.

A nuestro entender, en los procedimientos que asalta la violencia de género/doméstica y se deban adoptar medidas de responsabilidad parental, la coordinación entre autoridades implicadas es fundamental para conseguir su máxima protección⁸⁵. Por ejemplo, cuando el asunto civil quede conectado con la causa penal, la autoridad del país donde sucede el hecho delictivo es una de las mejores situadas para conocer de la responsabilidad parental, aportando un valor añadido real y concreto a la hora de la adopción de una decisión sobre el o la menor que vive en estos contextos de violencia estructural. En consecuencia, los arts. 12 y 13 del texto de la UE podrían ser aplicados en asuntos de responsabilidad parental si, tras un episodio mortal de violencia de género/doméstica, los hijos e hijas han quedado huérfanos de madre. La autoridad judicial que esté conociendo debe decidir si estos menores mantienen vínculos estrechos con otro Estado, como el correspondiente al de su nacionalidad u otro país en el que vivan sus familiares⁸⁶. De

82 Cfr. FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado... op. cit.*, p. 424 y ss.

83 Como confirma el Considerando 26, debe tratarse de una lista exhaustiva de elementos para decidir la vinculación especial. En este sentido, se viene afirmando por el TJUE se trata de una lista tasada, tal y como establece en la STJUE de 27 de octubre de 2016, Asunto 428/15, ECLI:EU:C:2016:819 (p. 51) la STJUE de 10 de julio de 2019, C-530/18, EO y FO, ECLI:EU:C:2019:583 (p.28).

84 Para considerar el vínculo más estrecho, ver el art. 12, apartado 4 del Reglamento.

85 PERALTA LÓPEZ, E., «La interpretación del principio del interés superior del menor en las medidas parterno-filiales acordadas en situaciones de violencia de género», en PERALTA CARRASCO, M. (dir.), *Derecho de familia: nuevos retos y realidades*, Madrid, Dykinson, 2017, págs. 255-264.

86 Caso expuesto por CAMPUZANO DÍAZ, B. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A. (dirs.), *Las autoridades competentes... op. cit.*, págs. 357-381, en especial 378.

existir un consenso en torno a la idea de que las personas menores que viven en la violencia de género precisan de un sistema de protección específico y autónomo⁸⁷, en conexión con el de las madres víctimas de las violencias machistas, se podría conseguir una lectura armonizada con perspectiva de género de los arts. 12 y 13 del Reglamento 2019/1111.

De otra parte, en materia de responsabilidad parental, se plantea la posibilidad de acudir a la competencia residual, tal y como se redacta en el art. 14 del Reglamento 2019/1111. Así, si de los art. 7 a 11 no se deduce la jurisdicción de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, el foro podrá determinarse con arreglo a sus leyes internas. En el caso español, la formulación del art. 22 *quárter* d) de la LOPJ habilita foros, no solo si el menor reside en España, sino cuando el demandante ostente la nacionalidad española o resida habitualmente en nuestro país, en todo caso, al menos seis meses antes de la presentación de la demanda⁸⁸. Como observamos, por el hecho de que la persona demandante sea española es viable que los tribunales españoles se atribuyan la competencia en materia de responsabilidad parental respecto de menores que residen en un tercer Estado, siempre no se trate de países de la Unión Europea o participantes en el CLH de 1996.

En definitiva, tal y como hemos dispuesto, la perspectiva de género⁸⁹ debe quedar incorporada en la interpretación de las citadas disposiciones del Reglamento 2019/1111 para poder materializar el interés del o de la menor que vive en estos escenarios tan complicados. Como venimos argumentando, pese a que la letra de la norma no atienda expresamente a las cuestiones de género, es importante tener una lectura atenta a esta metodología del referido instrumento europeo, máxime cuando estos niños o niñas corren el riesgo elevado de victimización secundaria o reiterada. Confiamos que estas realidades tan dramáticas puedan ser afrontadas por la próxima jurisprudencia del TJUE, a la luz del Convenio de Estambul y la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

87 Tal y como afirma REYES CANO, P., *Menores y violencia de género...op. cit.*, págs. 181-217.

88 Según FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional... op. cit.*, págs. 425-426, la consecuencia práctica está siendo la declaración de competencia de los tribunales españoles respecto de menores que residen en un tercer Estado (no miembro de la Unión Europea ni parte del CLH de 1996) por el simple hecho de que el demandante sea español o resida en España.

89 El Comité de la CEDAW, en su Recomendación 33, ya había sostenido que juzgar sin perspectiva de género compromete directamente la imparcialidad y la integridad de la justicia y puede conducir a errores judiciales.

IV. Derecho aplicable a las medidas civiles de custodia/visita cuando existe violencia de género

1. Derecho aplicable conforme al CLH de 1996

En lo que se refiere a la determinación del Derecho aplicable, si nos ceñimos al estudio de las normas de conflicto que afectan a los litigios transnacionales en materia de responsabilidad parental, nos encontramos con una inexistencia de fuentes institucionales⁹⁰. Esto origina que la autoridad judicial española competente delimite la ley aplique conforme las reglas de conflicto del CLH de 1996, instrumento de ámbito de aplicación universal (art. 20) que desplaza al art. 9.6 Cc., posibilitando la unificación conflictual entre los Estados parte, aunque va más allá del ámbito europeo, tan necesaria para la consecución del principio de reconocimiento mutuo.

La respuesta conflictual la encontramos en el art. 15.1 del CLH de 1996, que conduce a la solución «*lex fori in foro proprio*» para fijar la ley que rige la custodia y del derecho de visita. No obstante, la cautela contenida en el art. 15.2 permite corregir, con carácter excepcional, la aplicación de la *lex fori*, toda vez que habilita al tribunal a tomar en consideración la legislación de otro Estado con la que la situación tenga un vínculo estrecho y si la protección de la persona menor lo requiera⁹¹. Un ejemplo de la aplicación jurisprudencial de este instrumento se observa en la AP Madrid (sec. 31.ª) de 14 de julio de 2023⁹², que organiza los diversos textos internacionales vinculados al asunto en varios apartados: por un lado, los correspondientes a la crisis matrimonial generada por la violencia de género y, por otro lado, los referidos a la protección de menores, resultando que va a regir el derecho español conforme al art. 15 del CLH 1996⁹³. Como a continuación analizaremos, al fondo de la cuestión resultará aplicable, el art. 154 Cc. para establecer las medidas provisionales sobre los hijos e hijas que viven en la violencia de género/doméstica.

90 Concretamente, en el Considerando 92 del Reglamento 2019/1111 se señala que la legislación aplicable en materia de responsabilidad parental debe determinarse de conformidad con las disposiciones del Capítulo III del CLH de 1996.

91 Sobre el funcionamiento de este precepto véase SAP de Barcelona, de 28 de junio de 2022, ECLI:ES:APB:2022:6524, sobre la petición de una modificación de medidas de la sentencia de 28 de abril de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Tribunal de Familia de Frankfurt am Main (Alemania).

92 ECLI: ES:APM:2023:19789. En similar sentido, el FJ 2.º de la SAP Madrid (sec. 24.ª) de 30 de junio de 2022, ECLI: ES:APM:2022:10249; SAP Madrid (sec. 24.ª) de 28 de enero de 2022, ECLI: ES:APM:2022:1243.

93 *Vid.* FJ 3.º de esta resolución.

2. Respuestas del ordenamiento jurídico español

Derecho aplicable a las medidas civiles para las hijas e hijos ante la violencia de género mas.

Cuando la respuesta otorgada por el art. 15.1 CLH 1996 derive en la ley española, es necesario concretar el Derecho material que va a resolver el fondo del litigio. En los asuntos transfronterizos que atañen a la violencia de género tendremos que atender al actual marco normativo interno para adoptar medidas de protección sobre las y los niños expuestos a la violencia de género/ doméstica, tanto provisionales como definitivas. La realidad en nuestro país ha llevado a confirmar que existe un elevado riesgo de derivación de la violencia hacia los y las menores ante casos que de violencia de género habitual del padre sobre la madre. Pese a las distintas herramientas jurídicas que el ordenamiento español ha puesto a disposición de los/as operadores jurídicos, sigue siendo una cuestión que, para la doctrina especializada⁹⁴, no ha quedado resuelta de forma satisfactoria.

Sucesivamente, el legislador español ha efectuado varias reformas legislativas para reconocer que las situaciones de violencia sobre la mujer también afectan a los menores que se encuentran dentro del entorno familiar, considerándolos víctimas tanto directas como indirectas⁹⁵. En consecuencia, y con arreglo a la Convención sobre los Derechos del Niño y el resto de los referentes normativos expuestos anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico articula herramientas penales, civiles y procesales relacionadas con las figuras de la patria potestad, la guarda y custodia y el régimen de visitas, que pueden asociarse con la protección del menor en situaciones de violencia de género/doméstica. Con el objetivo de mejorar los mecanismos de protección de los hijos e hijas de las víctimas de la violencia de género, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (en adelante LO 8/2015)⁹⁶ y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁹⁷, optimizan la atención y la protección de los y las menores. Por su parte, la Ley 26/2015, de 28 de julio o en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia⁹⁸ (en adelante, LO 8/2021) introduce como principio rector el amparo de las personas menores de edad contra todas las formas de violencia, incluidas

94 Entre otros, MARTÍN NÁJERA, P., «La protección de los menores víctima de violencia de género», *La Ley de Derecho de Familia. Revista jurídica sobre menores y familia*, n.º 27, 2020, págs. 8-10.

95 Sobre el tema, *vid.* REYES CANO, P., *Menores y violencia de género...op. cit.*

96 BOE n.º 175, de 23 de julio de 2015.

97 BOE n.º 180, de 29 de julio 2015.

98 BOE n.º 134, de 5 de junio de 2021.

las producidas en su entorno familiar, de género, la trata y el tráfico de seres humanos y la mutilación genital femenina, entre otras.

Con este panorama normativo, aunque se perfecciona la atención y la protección de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de la violencia de género y de la infancia que es víctima de otras formas de violencia contra la mujer, se aglutina un conjunto de reglas que genera cierta dispersión normativa e interpretativa. Ello puede conducir a un resultado insatisfactorio, más aún cuando se trata de establecer la custodia y del régimen de visita de los hijos e hijas en un ámbito transnacional. A continuación, vamos a destacar dos aspectos que pueden ser controvertidos:

En primer lugar, aunque las distintas reformas operadas en España priorizan el bienestar y la seguridad de los niños y niñas, siguen siendo invisibles para el sistema judicial⁹⁹. Particularmente, la LO 8/2021 enmienda el art. 154.3 del Cc. para esclarecer el contenido de la patria potestad, del que forma parte la facultad de decidir el lugar de residencia de las personas menores de edad y que, por regla general, corresponde a ambos progenitores. Esta cuestión se perfecciona con la redacción del art. 158.3 del Cc. que contempla aquellas medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por parte de alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, el sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio del domicilio del menor (apartado último de dicho precepto). No olvidemos que el art. 154 del Cc. configura la patria potestad como responsabilidad parental, de acuerdo con la moderna concepción de las relaciones paternofiliales de ambos progenitores como una función que debe ejercerse conjuntamente en interés de las y los hijos. En este sentido, el art. 160 del Cc. preceptúa el que éstos tienen derecho a relacionarse con sus progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, salvo que se disponga otra cosa por resolución judicial. Incluso, en caso de privación de libertad de los progenitores, siempre que el interés superior del menor recomiende las visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita. A menudo, el padre agresor obstaculiza determinadas decisiones adoptadas por la madre en beneficio del hijo o hija, como es el cambio de su residencia habitual. Más aún, cuando el ordenamiento español sigue dotando al padre que ejerce violencia de género de la herramienta de control y dominio hacia las mujeres a través del ejercicio de la patria potestad o de los resquicios de esta institución, tales como los descritos en el art. 160 Cc.¹⁰⁰.

99 Sobre esta afirmación, véase REYES CANO, P., *El olvido de los derechos de la infancia en la violencia de género*, Madrid, Reus, p. 282.

100 Sobre estas consecuencias, *vid.* DÍAZ VELÁZQUEZ, M.^a A., «La suspensión de visitas ante la violencia de género y la perspectiva de género», *Práctica de tribunales. Revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º 156, 2022, p. 156.

Bajo la tesitura de la ley española que va a regir la determinación de la custodia y el régimen de visita en situaciones de violencia de género/doméstica, consideramos de interés plantear en siguiente asunto transfronterizo: cuando a la progenitora extranjera, víctima de violencia conyugal, se le haya otorgado judicialmente el ejercicio exclusivo de la patria potestad y sin ninguna atribución al padre maltratador del derecho de visitas o comunicaciones respecto de las y los hijos, si aquélla podrá decidir trasladarlos de residencia habitual a otro Estado¹⁰¹. Si concebimos que esta violencia dificulta el ejercicio conjunto de la patria potestad¹⁰² y de proceder a su privación respecto del maltratador, nos preguntamos si la progenitora que ostenta exclusivamente la representación legal de las y los hijos puede decidir unilateralmente trasladarlos fuera de nuestras fronteras. En todo caso, la respuesta jurisprudencial que se otorgue a este interrogante debe quedar conectada con la reforma operada del art. 225 bis del CP, precepto que tipifica como sustracción de menores cuando se produce el cambio de su residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor, con el propósito de que pueda ser sujeto activo del delito el que tenga atribuida, inclusive, la guarda y custodia de las y los hijos. La literalidad del citado precepto del CP nos hace sospechar que la madre, a pesar de tener en exclusiva la patria potestad, si pretende el traslado internacional del hijo o hija, queda supeditada a obtener el consentimiento de la autoridad judicial competente para no incurrir en un delito de sustracción de menores, incluso cuando se vea forzada a salir de España por razones de su seguridad. La modificación del art. 154 del Cc., a fin de establecer con claridad que la facultad de decidir el lugar de residencia de los hijos e hijas menores de edad forma parte del contenido de la potestad y que, por regla general, corresponde a ambos progenitores, podría haber aclarado las situaciones descritas. A nuestro entender, hoy en día existe más confusión, porque se dispone que «...salvo suspensión, privación de la potestad o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores, se requiere el consentimiento de ambos o, en su defecto, autorización judicial para el traslado de la persona menor de edad, con independencia de la medida que se haya adoptado en relación a su guarda o custodia, como así se ha fijado ya explícitamente por algunas comunidades autónomas». A ello se une la redacción última del art. 158 del Cc. que ha incorporado medidas de protección para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los proge-

101 La privación de la patria se refiere, en aquellos casos de violencia más grave realizada por el progenitor hacia la madre del menor, sobre todo si ha sido en su presencia. La LO 8/2021 ha completado la situación de la privación de la patria potestad como medida proporcional a hechos graves como los de homicidio, asesinato y sus formas imperfectas, lo que determina la viabilidad de que la medida cautelar ex art. 544 *quinquies* LECr. sea absolutamente proporcional en casos en los que, de dictarse la condena, la pena de esta privación de la patria potestad venga a ser preceptiva según el Código Penal.

102 DE LA IGLESIA MONJE, I., «Responsabilidad parental y violencia de género examen tras de un año de vigencia de la Ley 8/2021, de 4 de junio», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 792, 2022, págs. 2267- 2290.

nitores o por terceras personas y, en particular, la necesidad de someter a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor si no hay consenso¹⁰³.

En segundo lugar, sucede que en contextos de violencia de género/doméstica, el art. 170 Cc. prevé que los progenitores «podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial». Por su parte, el art. 92.3 Cc. establece que «el juez podrá acordar en la sentencia relativa a la separación, nulidad o divorcio la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello». Dicha cuestión es referida también el art. 61.2 LO 1/2004, que impone «la obligación al juez que esté conociendo de un procedimiento relacionado con la violencia de género de pronunciarse sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento que correspondan, determinando su plazo y régimen de cumplimiento, así como las medidas complementarias que fueran precisas». Sin embargo, la privación de la patria potestad comporta una pérdida de la titularidad, lo que viene a ser considerado por la jurisprudencia una medida excepcional y de aplicación sumamente restrictiva¹⁰⁴. Como comprobamos, nos encontramos con un paradigma normativo que aún gravita en conservar la relación paterno-filial del progenitor maltratador para un adecuado desarrollo de la persona menor.

A pesar de las reducidas ocasiones que se produzca el otorgamiento del ejercicio exclusivo de la patria potestad a la víctima y ninguna atribución al padre maltratador del derecho de visitas o comunicaciones respecto de las y los hijos, nos asalta la cuestión vinculada a la suerte que deparará la solicitud de homologación de esta sentencia española ante la autoridad extranjera. Pese a que nos encontramos en sede de ley aplicable, el reconocimiento de la decisión judicial viene vigilado por el orden público internacional, recurso excepcional y de uso restrictivo que puede ser utilizado para rechazar la homologación de la resolución extranjera. Únicamente sería posible acudir a él en aquellos casos en que se produzca una contrariedad manifiesta con los principios básicos que ordenan el sistema jurídico del Estado requerido. No obstante, la cooperación internacional instaurada en los convenios existentes en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales se estructura desde el respeto por la diversidad de soluciones jurídicas. Ello explica el que la barrera del orden público no se levante frente a cualquier resultado, salvo que sea manifiestamente intolerable para el sistema básico de valores del Estado requerido¹⁰⁵.

103 Véase el punto II del Preámbulo de la LO 8/2021.

104 Como señala MÚRTULA LAFUENTE, V., *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 93, al igual que sucede en sede penal, de forma unívoca los Tribunales adoptan esta medida en casos de asesinato de la madre o su tentativa.

105 Sobre la temática en general, MORENO CORDERO, G., «Las diferencias materiales y su impacto en divorcios transfronterizos. Tensiones entre el orden público internacional esta-

En esta dirección, si pensamos en un asunto de una víctima marroquí, que ha obtenido una resolución española que confirma la atribución para ella de la patria potestad y, a su vez, solicita el reconocimiento de tal decisión ante las autoridades de su país de origen, esta pretensión puede quedar rechazada por afectar al orden público internacional marroquí [art. 23.2 d) del CLH 1996]. Desde la óptica de aquel ordenamiento, resulta casi improbable que al padre se le excluya de la patria potestad o *wilaya*¹⁰⁶, según el art. 236 del Código de familia marroquí. No obstante, el art. 238 b) del dicho texto dispone que la madre ejercerá la tutela legal sobre sus hijos e hijas a condición de que: el padre no pueda asumir la tutela por motivo de ausencia, fallecimiento, desaparición, incapacidad o «cualquier otra causa». Precisamente, esta última expresión es objeto de una reciente jurisprudencia marroquí¹⁰⁷. En consecuencia, nos preguntamos si la existencia de condena penal del progenitor por malos tratos origina que los tribunales marroquíes acojan esta causa para que el padre condenado no asuma la tutela legal de las y los menores y que la madre pudiera ostentar su representación legal. Desde esta dimensión, cuando se proceda a activar el orden público marroquí, se tendrá que precisar su contenido y alcance internacional a la hora de otorgar la validez de la citada sentencia española. Es posible, entonces, que el pronunciamiento contenido en la decisión española desplegara efectos en Marruecos, evitando situaciones claudicantes y garantizando el interés supe-

tal y el orden público europeo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13 (2), 2021, págs. 1048-1070.

- 106 Esta expresión habitualmente se traduce por tutela y que significa «autoridad paterna», es decir, la que tiene el padre con respecto a sus hijos/as en todos los aspectos de la vida hasta que alcanzan la mayoría de edad. Por tanto, se trata de una medida de protección en virtud de la cual la persona está bajo la autoridad y protección de otra, habitualmente el padre (arts. 229-239 CF).
- 107 En un primer caso, el tribunal de Casablanca ha denegado la demanda de pérdida de la tutela paterna introducida por la madre por falta de contacto y de manutención del padre al hijo en común. El tribunal se ha limitado a autorizar las gestiones bloqueadas por el padre, como era el cambio de colegio, de domicilio o de viajes fuera del país. Y es que el *bayt al-zawwiyya* o domicilio conyugal o lugar de residencia habitual de la familia, le corresponde al esposo determinarlo. En el caso de disolución del matrimonio, también se asigna la decisión al padre como representante legal de los/as hijos/as hasta su mayoría de edad (art. 229 en relación con el art. 231 del Código de familia marroquí). El segundo asunto, por el contrario, el tribunal de apelación de Casablanca ha confirmado la sentencia del tribunal de primera instancia sobre la pérdida de la tutela del padre a favor de la madre, ya que se pudo probar su ausencia fuera del país desde hace varios años y la falta total de comunicación con sus dos hijas. Para consultarlos, ante la imposibilidad de acceder a la jurisprudencia original, hay que acudir a las referencias de los periódicos locales, *vid.* <https://www.watanserb.com/2023/02/28/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D9%82%D8%B6-%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D8%AC%D8%B1%D8%AF-%D8%A3%D8%A8-%D8%A7-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%84%D8%A7%D9%8A-%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89/>

rior del niño o de la niña que viven en la violencia de género/doméstica, tal y como advierte el art. 23.2 d) del CLH 1996.

En definitiva, a pesar de estos resquicios patriarcales descritos en torno a la patria potestad, cuando el asunto es transfronterizo y pese a los cambios legislativos producidos en nuestro país, debemos procurar tener presente la perspectiva de género y de la infancia, metodología que tiene impacto sobre las personas, sociedades, sobre los hechos y sobre la norma jurídica. En particular, ayuda a tener una visión crítica de la realidad que «permita modificar las prácticas de aplicación e interpretación del derecho y actuar de una manera global sobre el conflicto jurídico»¹⁰⁸. Ello facilita el que los tribunales españoles tengan en cuenta los incidentes de violencia de género y/o doméstica, como ha sucedido en la decisión de no devolución de las y los menores que fueron sustraídos a España (SAP de Barcelona, de 12 de junio de 2020)¹⁰⁹. Esto nos indica que estamos trazando el camino para combatir el impacto gravísimo de la violencia machista en los hijos e hijas.

3. Medidas provisionales o de urgencia

Según los datos de derecho comparado que dispone el TEDH sobre la legislación de cuarenta y dos Estados participantes del Consejo de Europa, todos los países encuestados cuentan con una serie de medidas de protección y/o prevención aplicables en el contexto de la violencia de género/doméstica recogidas en diversas disposiciones legales (penal, civil y/o derecho administrativo). Veintinueve Estados miembros mencionaron las medidas específicas de las que disponen para la protección y/o prevención aplicables a los niños en el contexto de la violencia doméstica. Estas medidas incluyen la posibilidad de restringir o quitar la patria potestad y/o colocar a los niños en hogares de guarda (veintitrés Estados miembros) y limitar el contacto entre los niños y los perpetradores (diecisiete Estados miembros). En doce Estados parte, las medidas protectoras/preventivas aplicadas a los niños incluían limitar el contacto del perpetrador con los hijos de la víctima en ubicaciones geográficas específicas, por ejemplo, sus escuelas¹¹⁰. En consecuencia, resulta necesario que los niños y las niñas y su interés superior se tengan en las evaluaciones de los riesgos, lo que va a permitir establecer medidas adecuadas, tanto provisionales como definitivas, en relación con el progenitor violento.

Situándonos en España, la adopción de una orden de protección a partir de la denuncia de la víctima de maltrato comprende medidas de carácter penal, civil y asistencial o de protección social, estableciéndose de manera

108 Sosa, M. J., «Investigar y juzgar con perspectiva de género», *Revista Jurídica AMFJN*, vol. 8, 2021, disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/>

109 ECLI: ES: APB: 2020:4886.

110 Puntos 99 y 100 de la STEDH de 10 de julio de 2021, en el asunto Kurt c. Austria

provisional y con una vigencia determinada¹¹¹. Ante una denuncia de violencia de género, una de las decisiones más complejas del juez es la otorgar/mantener la custodia, además del régimen de visitas a los hijos que viven en la violencia de género. En caso de error, tanto si se otorga visitas como si no, las consecuencias pueden ser nefastas¹¹².

Cuando el asunto es transnacional, en orden siempre a salvaguardar el interés superior del menor y evitar la dilación que podría suponer un pronunciamiento del tribunal del fondo, cabe que los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro asuman la competencia para adoptar medidas provisionales, incluidas las cautelares, ante la presencia del menor en dicho territorio (art. 15 del Reglamento 2019/1111)¹¹³. Un caso de urgencia¹¹⁴ es, ineludiblemente, cuando el niño o la niña tienen contacto con el progenitor y existe un maltrato contra el otro progenitor, siendo necesario suspenderlo de forma inmediata y encontrar una solución temporal para la persona menor.

Dada la configuración de la orden de protección como medida cautelar provisional y la competencia atribuida al juez como diligencia urgente, las medidas destinadas a tal fin se adoptarán conforme a su propia ley (art. 15 CLH). En nuestro sistema interno existe un decálogo de posibilidades de protección para las víctimas y sus hijos o hijas, según el contenido del art. 544 bis LECr.¹¹⁵, del art. 544 ter LECr., que recoge la orden integral de protección

111 Véase la exposición de motivos de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica

112 <https://x.com/AeafaAbogados/status/1797942778032218428>, entrevista completa a partir minuto 7: <https://ib3alacarta.com/play/tv/aldia./e1712>

113 Entre las peculiaridades que presenta el art. 16 del Reglamento 2019/1111, se permite, por una parte, que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro conozca con carácter incidental de una cuestión de responsabilidad parental, a pesar de carecer de competencia con arreglo al Reglamento; y por otra, que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro pueda decidir sobre la validez de un acto jurídico que vaya a realizarse en nombre del menor en un procedimiento sucesorio, a pesar también de carecer de competencia con arreglo al Reglamento. Esta norma entendemos que no podría aplicarse cuando el niño resida en un Estado parte exclusivamente del CH 96, dado que este Convenio no contiene una norma similar. En ambos instrumentos internacionales sí se regula la competencia para adoptar medidas provisionales, incluidas las cautelares, en caso de urgencia, de forma similar, atendiendo a la presencia del menor o de sus bienes (art. 15 del Reglamento 2019/1111 y arts. 11-12 CH 96).

114 Tal y como sucede en la STJCE de 2 de abril de 2009, Asunto C-523/07: «A», ECLI:EU:C:2009:225, respecto de la competencia cautelar (anterior art. 20 del Reglamento Bruselas II bis), que indica que debe tratarse de medidas urgentes, provisionales y adoptables sobre menores presentes en el territorio del Estado miembro en cuestión, cuyo carácter vinculante depende de lo establecido por el Derecho nacional

115 Cabe la posibilidad de que se adopten medidas cautelares de protección de la víctima sin orden de protección. Esto puede ocurrir cuando resulta imposible la celebración de la comparecencia de orden de protección, por ejemplo, y no se consigue localizar al denunciado, cuya presencia en dicha comparecencia es imprescindible para dictar el auto de

y la adopción de medidas civiles o, también, el art. 544 *quinquies* LECr. Así, cuando se adopta una orden de protección, con la finalidad de evitarle al niño o niña un peligro o perjuicio, las medidas civiles pueden ser las siguientes; la suspensión cautelar del ejercicio de la patria potestad; la suspensión cautelar del régimen de visitas; la prohibición cautelar de las comunicaciones; la suspensión cautelar del ejercicio de guarda y custodia; la prohibición de aproximarse al menor o las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor, entre otras.

Uno de los temas que han dado lugar a una intensa polémica doctrinal y jurisprudencial ha sido el relativo a la existencia de un régimen de visitas en concordancia con una previa situación de hechos de violencia de género. El art. 544.7.º ter LECr., en su párrafo 3.º, se dispone claramente que «cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal y existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido con la violencia a la que se refiere el apartado 1 de este artículo, la autoridad judicial, de oficio o a instancia de parte, suspenderá el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado respecto de los menores que dependan de él...», suspensión del régimen de visitas que bastaría con que la perciban de alguna manera¹¹⁶. Paralelamente, las modificaciones de la Ley 8/2021 en relación con el art. 94.4 Cc.¹¹⁷, introduce la posibilidad de no proceder al establecimiento de un régimen de visita o estancia y, si existiera, se suspenderá respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos¹¹⁸. Con ello, el art. 94.4 Cc se decanta en la línea del citado precepto de la LECrim¹¹⁹. A este tenor, se confiere una

orden de protección. En este supuesto, para no dejar desprotegida a la víctima, se pueden acordar por el juez determinadas medidas cautelares, sin necesidad de audiencia, si bien esta adopción no otorga el estatuto de protección a la víctima que la orden sí conlleva, ni autoriza la adopción de medidas civiles.

- 116 A estos efectos es importante la STS, Sala Segunda, n.º 188/2018, de 18 de abril de 2018 (EDJ 46772). Al respecto, *vid.* MAGRO SERVET, V., «La regla general de suspensión del régimen de visitas ante casos de violencia en el hogar y posibles excepciones», *Revista Derecho de Familia*, septiembre 2022.
- 117 Véase la Nota de Servicio 1/2021 de la Fiscal de Sala Unidad de Violencia sobre la mujer sobre «Criterios orientativos en la interpretación de la nueva redacción de los arts. 544 ter LECrim y 94.4 Cc».
- 118 ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La suspensión del régimen de visitas, comunicaciones y estancias al amparo del artículo 94 Código Civil tras la reforma por Ley 8/21 de 2 de junio», *Diario La Ley*, n.º 9892, Sección Tribuna, 15 de Julio de 2021.
- 119 GÓMEZ VILLORA, J. M.^a, «El régimen preceptivo de suspensión del régimen de visitas del art. 544.ter 7, párrafo 3.º LECrim tras la LO 8/2021», *Práctica de Tribunales*, Sección Estudios, n.º 156, 2022 (LA LEY 5927/2022).

nueva redacción al art. 66 de la LO 1/2004¹²⁰, con la finalidad de imponer al juez el que ordene la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de las y los menores que dependan de él. Ahora bien, es factible no acordarlas en base al interés superior de la niña o del niño, aunque la autoridad judicial deberá pronunciarse sobre la forma en que se mantendrá o ejercerá, respecto de los y las menores, el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género.

En todo caso, tal y como afirma un sector de la doctrina¹²¹, basta con que se observe una situación objetiva de riesgo o que las niñas o niños verbalicen de una forma clara y contundente su voluntad de no querer estar con el progenitor violento para adoptar la suspensión de las visitas. Aunque se debe acudir a la casuística del supuesto concreto para evaluar la existencia de que esa violencia de género con la que han convivido los menores¹²², ya no cabe discrecionalidad judicial. Gracias a la Disposición final 2.ª.3 de la LO 8/2021, que aborda el cambio del art. 158.6 del Cc., se permite a la autoridad judicial el que pueda acordar la suspensión cautelar del ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia; el régimen de visitas o las comunicaciones para apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. Además, si el juez optara por la concesión de visitar o el establecimiento de algún tipo de relación con la persona indiciariamente maltratadora, es necesario motivarlo.

En nuestro país, son muchas mujeres las que no denuncian este tipo de violencia, entre otros motivos, por miedo al proceso judicial, a las represalias tras la interposición de la denuncia o por sus circunstancias laborales y económicas, temores que en la mayoría de los casos se relacionan con el daño que pudieran sufrir sus hijos¹²³. Esta realidad muestra la idoneidad de permitir el tratamiento psicológico de los menores expuestos a la violencia

120 Conforme dispone el apartado trece de la Disposición final novena de la LO 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual, BOE n.º 215, de 7 de septiembre de 2022.

121 GÓMEZ VILLORA, J. M.ª., «El régimen preceptivo de suspensión del régimen de visitas del art. 544. ter 7, párrafo 3.º LECrim...», *loc. cit.*

122 Como sucedió en la STS 697/2018, de 8 de enero de 2018 (EDJ 500223), donde una mujer que anunció su deseo de separarse de su pareja y que, por venganza, el padre mató a su propio hijo de 13 años de edad. Resulta evidente el daño terrible de violencia vicaria. De ahí la necesidad de detección de este riesgo para adoptar decisiones urgentes que eviten estos casos tan graves. Al respecto, la STS 625/2022, de 26 de septiembre (EDJ 2022/695249) de un supuesto de suspensión del régimen de visitas en atención al interés superior del menor por haber existido hecho de violencia de género, comentada por MAGRO SERVET, V., «Suspensión del régimen de visitas entre padre e hija por interés superior del menor en casos de violencia», *Revista Derecho de Familia*, febrero de 2023.

123 *Vid.* Delegación del Gobierno contra la violencia de género, *Sobre la inhibición a denunciar de las víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2015, págs. 39-56 y p. 105.

machista en el hogar sin el consentimiento del padre agresor, aun cuando no se hayan iniciado actuaciones judiciales. En los casos que no existieran denuncias de violencia de género/doméstica ni orden de protección, el art. 158 Cc contempla algunas medidas provisionales urgentes que podrá acordar el juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal. Estas deben dirigirse a proteger a la persona menor cuando exista un peligro o perjuicio en su entorno familiar y obedecen a razones de urgencia o para evitar el entorpecimiento en las decisiones que pudiera adoptar la mujer víctima de la violencia de género respecto del hijo menor cuando se requiera el consentimiento del progenitor y no exista resolución judicial en la que se acuerde suspensión o privación de la patria potestad¹²⁴. Estas medidas que abarcan a las facultades de la patria potestad (art. 156 Cc.) y se pueden solicitar en un expediente de jurisdicción voluntaria. Asimismo, se permite eximir de la obligación de recabar la autorización del otro progenitor o judicial en aquellos casos en que «no se haya interpuesto denuncia previa, cuando la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado de violencia de género, siempre que medie informe emitido por dicho servicio que acredite tal situación¹²⁵».

En definitiva, el interés del niño o niña ante la violencia de género no es una foto fija, hay que materializarlo en los supuestos concretos y con las circunstancias particulares, teniendo presente que tiene derecho a una vida libre de violencias y a una seguridad física/psicológica (art. 2.2 de la LO 1/2004).

V. Conclusiones

En ambientes de violencia de género/doméstica, las hijas e hijos sufren una alta victimización, al haber cohabitado con la violencia permanente dirigida en principio hacia sus madres, pudiendo ser llegar a ser testigos de esta agresividad o, incluso, de causarles la muerte a manos de su progenitor. Hoy en día, la sociedad ya ha comprendido que la violencia de género/doméstica dirigida hacia una madre es gravemente perjudicial para las y los niños que la presencian o que se exponen a ella. Así viene avalado por el paraguas normativo internacional que, desde nuestra opinión, sirve para articular respuestas en el sistema interno. Los hijos e hijas que son víctimas de la violencia de género/doméstica son personas particularmente vulnerables

124 Ampliamente, véase AZNAR DOMINGO, A. y MEDINA ÁLVAREZ, M., «La protección jurídica del menor en supuestos de violencia de género. Especial referencia a las medidas relativas a las relaciones paterno-filiales», *Tribunal El Derecho.com*, de 10 de junio de 2022.

125 Tras la reforma operada por la Disposición final segunda del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género y por el art. 2.19 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, BOE n.º 132, de 3 de junio de 2021.

y tienen derecho a la protección del Estado, en forma de disuasión efectiva contra violaciones tan graves de la integridad personal, en particular como consecuencia de las obligaciones positivas de los Estados en virtud del art. 2 del CEDH. Para construir un verdadero sistema internacional de protección a la infancia frente a las violencias de género, se debe de partir de la base de que un maltratador no es un buen padre, además de conocer las secuelas que deja este tipo de violencia estructural en los niños y niñas.

En los asuntos de custodia/visita, hemos comprobado que el Reglamento 2019/1111 desaprovechó la oportunidad de incorporar respuestas a las situaciones de violencia de género/doméstica, dejando a un lado el *gender mainstreaming*. Dado que estas violencias son el resultado de percepciones históricamente establecidas de la posición subordinada de la mujer en la sociedad y, por lo tanto, una forma de discriminación contra la mujer basada en el género, tales casos deben evaluarse con la metodología adecuada. Además, una vez concluida definitivamente la adhesión de la UE al Convenio de Estambul y la publicación de la Directiva (UE) 2024/1385 de violencia sobre la mujer, confiamos en que se implementarán las diversas acciones para poner fin a esta lacra, protegiendo a las víctimas (mujeres y menores) y castigando a los agresores. Por consiguiente, hemos propuesto una lectura del Reglamento 2019/1111 alineada con la perspectiva de género, con la idea que sus reglas sean aplicadas de forma más ambiciosa a la hora de determinar los foros para conocer de una demanda de custodia/visita cuando existan estas circunstancias tan dramáticas.

Cuando embiste la violencia de género/doméstica en nuestro país, el juzgado mixto va a conocer de estas situaciones delictuales, donde se ventilan las cuestiones civiles que señala el art. 87 ter de la LOPJ y, a su vez, tendrá que determinar la competencia conforme el Reglamento 2019/1111 en relación con la situación privada internacional que se le plantea. Al ser aplicable el derecho español a las relaciones transfronterizas estudiadas, conforme al art. 15 del CLH 1996, se debe procurar el que la custodia y el derecho de visita se efectúen en las máximas condiciones de seguridad posibles, tal y como se recoge en nuestra normativa interna. La localización del interés superior del o de la menor en estos contextos requiere un análisis reposado y especializado para lograr un ambiente seguro, pacífico y libre de violencias, cuestiones que ya han sido alertadas por el Parlamento Europeo. Cuando los asuntos traspasan el ámbito nacional, estamos convencidos que los operadores jurídicos van a extremar las cautelas necesarias para lograr el interés del o de la menor ante el fenómeno de la violencia contra la mujer en toda su dimensión, a pesar de algunos flecos de resistencias patriarcales en materia de responsabilidad parental. Sobre ello, hemos destacado que algunas sombras de las últimas reformas legislativas que van a tener repercusión en las relaciones privadas internacionales.

En definitiva, la necesaria persecución y el castigo penal de los delitos de violencias machistas, complementados con las técnicas del Derecho internacional privado ante los asuntos de ruptura familiar, exigen soluciones que garanticen la seguridad y las libertades fundamentales de las mujeres y de

sus hijos e hijas. Luchar por los derechos de las mujeres y la infancia es batallar por garantizar los de toda la ciudadanía.

VI. Bibliografía

AZNAR DOMINGO, A. y MEDINA ÁLVAREZ, M., «La protección jurídica del menor en supuestos de violencia de género. Especial referencia a las medidas relativas a las relaciones paterno-filiales», *Tribunal El Derecho.com*, de 10 de junio de 2022.

CAMPUZANO DÍAZ, B., «El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, 2020, págs. 97-117.

— *Id.*, «Una nueva sentencia del TJUE sobre el concepto de residencia habitual en el marco del Reglamento 2201/2003: Sentencia de 17 de octubre de 2018, UD y XB, as. 393/18 PPU», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 11 (2), 2019, págs. 462-471.

CAMPUZANO DÍAZ, B. y RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.^a A., «Las autoridades competentes para la protección de los niños y niñas un análisis comparado de las normas aplicables a nivel europeo y en las relaciones con terceros estados», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 357-382, en espec. págs. 360 y 361.

DE LA IGLESIA MONJE, I., «Responsabilidad parental y violencia de género examen tras de un año de vigencia de la Ley 8/2021, de 4 de junio», *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 792, 2022, págs. 2267- 2290.

DÍAZ VELÁZQUEZ, M.^a A., «La suspensión de visitas ante la violencia de género y la perspectiva de género», *Práctica de tribunales. Revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º 156, 2022.

ESPINOSA CALABUIG, R., «La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado», *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, 2019, n.º 3, págs. 36-57.

— *Id.*, «Artículo 9. Competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor», PALAO MORENO, G. y GONZÁLEZ MARIMÓN, M. (dirs.), *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores: Comentarios al Reglamento (UE) n.º 2019/1111*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, págs. 141-154.

- FERNÁNDEZ PÉREZ, A.**, «Aproximación al interés superior del menor en el Derecho internacional privado español», *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, n.º 151, 2018, págs. 107-134.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S.**, *Derecho internacional privado*, 12.ª ed., Navarra, Cívitas, 2022, págs. 424-426.
- GONZÁLEZ MARIMÓN, M.**, *Menor y Responsabilidad parental en la Unión Europea*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2021, págs. 143 y ss.
- *Id.*, «Un paso más en el proceso de armonización del derecho privado europeo: la concreción por el TJUE del concepto de residencia habitual del menor recogido en el Reglamento Bruselas II bis», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, 2020, págs. 470-495.
- GÓMEZ VILLORA, J. M.ª**, «El régimen preceptivo de suspensión del régimen de visitas del art. 544.ter 7, párrafo 3.º LECrim tras la LO 8/2021», *Práctica de Tribunales*, Sección Estudios, n.º 156, 2022 (LA LEY 5927/2022).
- HALE, B.**, «Domestic Violence and Child Abduction», *Current Legal Problems*, vol. 70, n.º 1, págs. 3-16, en <https://academic.oup.com/clp/article/70/1/3/4082282>, en: <https://doi.org/10.1093/clp/cux001>
- LARA AGUADO, A.**, «El interés superior de la niñez, adolescencia y juventud en situaciones transfronterizas desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia algunos casos concretos», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 164-208.
- LORENTE ACOSTA, M. y GISBET GRIFO, S.**, «Violencia familiar y de género», *Gisbert Calabuig. Medicina Legal y Toxicología*, 7.ª edic, Madrid, Elsevier España, 2019, p. 527 y ss.
- *Id.*, «Discriminaciones visibles e invisibles en Derecho internacional privado: nuevos retos para la perspectiva de género», en SALINAS DE FRÍAS, A. y MARTÍNEZ PÉREZ, E. J. (dirs.), *La Unión Europea y los muros materiales e inmateriales: Desafíos para la seguridad, la sostenibilidad y el Estado de Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, págs. 113-114.
- MAGRO SERVET, V.**, «La regla general de suspensión del régimen de visitas ante casos de violencia en el hogar y posibles excepciones», *Revista Derecho de Familia*, septiembre 2022.
- *Id.*, «Suspensión del régimen de visitas entre padre e hija por interés superior del menor en casos de violencia», *Revista Derecho de Familia*, febrero de 2023.

MARCHAL ESCALONA, N. «La perspectiva de género en el derecho de los abuelos y abuelas a relacionarse con sus nietos y nietas», en LARA AGUADO, A. (coord.), *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 553-586.

— *id.*, El tratamiento del derecho del menor a relacionarse con sus abuelos en contextos de violencia familiar o doméstica en el ámbito europeo, *AEDIPr*, XXI, 2021, págs. 89-109.

MARCHAL ESCALONA, N., «El impacto de la violencia intrafamiliar en el ejercicio del derecho de visita transfronterizo en la Unión Europea: ¿una oportunidad perdida?», *Revista Electrónica Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja*, núm. 32 (en prensa).

MARTÍN MAZUELOS, F. J., «La posible (o imposible) competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para ejecutar resoluciones civiles sobre medidas dictadas en otro Estado», *Millennium DIPr.*, vol. 13, 2021, págs. 1-20, en: <http://www.millenniumdipr.com>

MARTÍN NÁJERA, P., «La protección de los menores víctima de violencia de género», *La Ley de Derecho de Familia. Revista jurídica sobre menores y familia*, núm. 27, 2020, págs. 8-10.

MORENO CORDERO, G., «El *gender mainstreaming* y la protección de los menores en secuestros transfronterizos», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 15 (2), 2023, págs. 767-800.

MORENO CORDERO, G., «Las diferencias materiales y su impacto en divorcios transfronterizos. Tensiones entre el orden público internacional estatal y el orden público europeo», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13 (2), 2021, págs. 1048-1070.

MÚRTULA LAFUENTE, V., *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Madrid, Dykinson, 2016

ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La suspensión del régimen de visitas, comunicaciones y estancias al amparo del artículo 94 Código Civil tras la reforma por Ley 8/21 de 2 de junio», *Diario La Ley*, n.º 9892, Sección Tribuna, 15 de Julio de 2021.

PERALTA LÓPEZ, E., «La interpretación del principio del interés superior del menor en las medidas parterno-filiales acordadas en situaciones de violencia de género», en PERALTA CARRASCO, M. (dir.), *Derecho de familia: nuevos retos y realidades*, Madrid, Dykinson, 2017, págs. 255-264.

- PÉREZ MARTÍN, L. A.**, «Residencia habitual de los menores y vulneración de derechos fundamentales. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 2018, asunto c-393/18, PPU», *La Ley Unión Europea*, n.º 66, 2019, págs. 1-17.
- PRETELLI, I.**, «Una reinterpretación del Convenio de La Haya sobre la sustracción de menores para proteger a los niños de la exposición al sexismo, la misoginia y la violencia contra las mujeres», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14 (2), 2022, págs. 1310-1337.
- REYES CANO, R.**, *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*, tesis doctoral, Universidad de Granada, 2018, en: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/54414/87798.pdf>
- RODRÍGUEZ PINEA, E.**, «La refundición del Reglamento Bruselas II bis: de 63 nuevo sobre la función del Derecho Internacional Privado Europeo», *Revista Española de Derecho Internacional Sección Estudios*, vol. 69 (1), 2017, págs. 139-165.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M. A.**, «La remisión y transferencia de la competencia en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12 (2), 2020, págs. 706-723.
- RUÍZ SUTIL, C.**, «La movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en la normativa de la Unión Europea», *La Ley. Unión Europea*, 2020, núm. 83, pág. 8.
- *id.*, *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Madrid, Dykinson, 2023.
- SOSA, M. J.**, «Investigar y juzgar con perspectiva de género», *Revista Jurídica AMFJN*, vol. 8, 2021, disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/>
- VAQUERO LÓPEZ, C.**, «Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10 (1), 2018, págs. 439-465.
- VILLEGAS, C. N.**, «Retos del Derecho internacional privado frente al ODS 5 de la Agenda 2030», *Revista Direito.UnB*, vol. 7 (3), 2023, págs. 137-165.

