

NECESARIA INTERPRETACIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DE LA NORMATIVA EUROPEA EN MATERIA DE DIVORCIO INTERNACIONAL*

GENDER-SENSITIVE INTERPRETATION OF EUROPEAN LAW ON INTERNATIONAL DIVORCE IS NEEDED

Juliana Rodríguez Rodrigo **

Resumen: La propuesta de la autora es la interpretación, con perspectiva de género, de la normativa europea existente en materia de crisis matrimonial internacional. En este escenario de la disolución internacional del vínculo nupcial, contamos en la Unión Europea con, por un lado, el Reglamento (UE) 2019/1111, en lo que se refiere a la competencia internacional, y, por otro, tenemos el Reglamento (UE) 1259/2010, relativo a la ley aplicable. Ambos textos no han sido elaborados teniendo en cuenta la posible situación de víctima de violencia de género de la esposa. Ante esta ausencia de sensibilidad del legislador hacia esta realidad, los operadores jurídicos y la doctrina debemos interpretar las normas poniendo el foco en estas posibles situaciones para que, en estos casos particulares, la aplicación de los textos jurídicos sea lo más protectora posible de la mujer y contribuyamos entre todos, también desde la rama del Derecho Internacional Privado, a luchar contra la violencia de género con el objetivo de erradicarla de la sociedad.

Palabras-clave: Violencia de género - Divorcio - Reglamento 2019/1111 - Competencia internacional - Reglamento 1259/2010 - Ley aplicable.

Abstract: The author's proposal is the interpretation, with a gender perspective, of the existing European regulations on the subject of international matrimonial crisis. In this scenario of the international dissolution of the marriage bond, we have in EU, on the one hand, Regulation (EU) 2019/1111, with regard to inter-

* Trabajo recibido el 14 de marzo de 2024 y aprobado para su publicación el 16 de abril del mismo año.

** Profesora Titular (acred. Catedrática) de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid, España, e investigadora de la Universidad Siglo 21 de Córdoba, Argentina. ORCID ID: 0000-0002-5896-983X. Correo electrónico: juliana.rodriguez@uc3m.es

Este trabajo queda enmarcado en el Proyecto Interinstitucional otorgado por la Secretaría de Investigación de la Universidad Siglo 21 de Córdoba (Argentina) titulado: "Aspectos internacionales en la protección de las personas migrantes y refugiadas: La transversalidad de la perspectiva de género". Investigadoras principales: Carmen Ruiz Sutil (Universidad de Granada) y Candela Villegas (Universidad Siglo 21, Argentina). Duración: 01/08/2022 a 31/07/2023.

national jurisdiction, and, on the other hand, Regulation (EU) 1259/2010, concerning the applicable law. Both texts have not been drafted taking into account the possible situation of the wife as a victim of gender violence. Given the lack of sensitivity of the legislator towards this reality, legal operators and doctrine must interpret the norms focusing on these possible situations so that, in these particular cases, the application of the legal texts is as protective as possible of women and let us all contribute, also from the branch of Private International Law, to fight against gender violence with the aim of eradicating it from society.

Keywords: Gender violence - Divorce - Regulation 2019/1111 - International jurisdiction - Regulation 1259/1010 - Applicable law.

Sumario: I. Introducción. II. Normativa general en materia de lucha contra la violencia de género. III. Normativa concreta de regulación del divorcio internacional. IV. Conclusión.

I. Introducción

1. Según el Instituto Nacional de Estadística de España -INE, en adelante-, el número de mujeres víctimas de violencia de género en el año 2022 fue de 32.644, un 8,3% superior al existente en el año anterior¹. En este contexto, el INE entiende por mujeres víctimas de violencia de género aquellas inmersas en asuntos en los que se han dictado medidas cautelares u órdenes de protección. Si ya esta cifra nos parece inaceptable, si tuviéramos en cuenta, por ejemplo, el concepto de violencia de género que recoge el Convenio de Estambul, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, ese número sería exponencialmente superior². En efecto, según esta norma convencional, *“violencia contra las mujeres”* es *“una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”* (art. 3.a). Y, por otro lado, *“violencia contra las mujeres por razones de género”* es *“toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”* (art. 3.d).

Este año 2022, hubo, también, 1.376 menores víctimas de violencia de género³. En relación con este número, en años anteriores no ha habido registros de esta cuestión y no se puede hacer, por tanto, comparación de la evolución de este dato.

(1) https://www.ine.es/prensa/evdvg_2022.pdf

(2) Instrumento de ratificación del Reino de España, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

(3) https://www.ine.es/prensa/evdvg_2022.pdf

2. Las cifras son inasumibles, y van en aumento. Detrás de cada número hay una mujer o un menor cuyas vidas están en peligro. Desde el ámbito penal, civil y administrativo, fundamentalmente, se han adoptado medidas para ayudar a estas víctimas y evitar que sufran más de lo necesario. En realidad, las mujeres, y demás ciudadanos, no deberían sufrir nada por actuaciones provocadas por los seres humanos para hacerles daño, sin embargo, debemos ser realistas y aceptar que es muy difícil erradicar este fenómeno de nuestro entorno. Si bien es complicado eliminar la violencia de género de la sociedad, a la vez, sí debería ser fácil tomar conciencia de que esta realidad es un problema que tenemos todos y, a partir de ahí, se podría, y debería, actuar en consecuencia, con medidas, también jurídicas, que consigan reducir, en el mayor número posible, estos casos.

3. De las 32.644 mujeres víctimas de violencia de género en el año 2022, 12.133 han nacido en el extranjero⁴. Este dato nos indica que el Derecho Internacional Privado, rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de regular las situaciones privadas e internacionales, también, puede, y debe, contribuir a acabar con este contexto social y poner todos los medios a su alcance para minimizar el número de víctimas⁵.

4. Desde esta perspectiva jurídica del Derecho Internacional Privado, el legislador puede elaborar las normas de competencia judicial internacional, de ley aplicable y de reconocimiento y ejecución de resoluciones teniendo en cuenta este objetivo de erradicación de la violencia de género. Los operadores jurídicos, por su parte, pueden hacer lo propio para interpretar y aplicar estas normas desde esta perspectiva de la violencia de género.

Centrándonos en la materia de la crisis matrimonial, objeto de este trabajo, el legislador europeo no ha hecho su labor en este sentido y las normas aplicables en los tres sectores mencionados no recogen esta perspectiva de la violencia de género. Ni el reciente Reglamento 2019/1111, relativo a la competencia judicial internacional y a la validez extraterritorial de decisiones en esta materia de crisis matrimoniales, ni el Reglamento 1259/2010, en relación con la ley aplicable, tienen una regulación especial que contemple esta realidad⁶. Son, en consecuencia, los operadores jurídicos los que deberían interpretar y aplicar estas normas desde esta perspectiva de la violencia de género.

(4) https://www.ine.es/prensa/evdvg_2022.pdf

(5) *Vid.*, en relación con el objeto del Derecho Internacional Privado, CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "El Derecho Internacional Privado: Concepto, caracteres, objeto y contenido", en CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (DIRS.). *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. I, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 120-150.

(6) 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 menores, DOUE L178, de 2 de julio de 2019 -Bruselas II ter-; Reglamento (UE) 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial, DOUE L343, de 29 de diciembre de 2010.

5. En este artículo vamos a estudiar cómo podría ser el contenido de la normativa mencionada y, consecuentemente, como podría ser interpretada, para que sea coherente con el objetivo que tenemos todos de acabar con esta inaceptable realidad.

Para ello, debemos partir de la definición del supuesto de hecho que vamos a tener en cuenta y al que aplicaremos la normativa aludida. Se trata del caso de una mujer, víctima de violencia de género, que desea divorciarse para romper el vínculo nupcial que le une a su agresor. En estos asuntos de divorcio, lo habitual será el supuesto descrito, lo común será que sea la esposa la que quiera disolver su matrimonio y no al revés. Entenderemos, además, que la mujer es víctima de violencia de género, tal como hace el INE, cuando se hayan adoptado unas medidas cautelares o una orden de protección en relación con ella.

Respecto a este objeto de estudio tan concreto hay poca doctrina, y jurisprudencia, a diferencia de lo que ocurre cuando se trata de poner la perspectiva de género en relación con la sustracción de menores, por ejemplo⁷. Aun así, sin apenas fuentes de las que partir, vamos a intentar contribuir en este punto, precisamente, también, porque está todo por decir y escribir.

II. Normativa general en materia de lucha contra la violencia de género

6. Antes de adentrarnos en la normativa específica en esta materia de crisis matrimonial, vamos a mencionar una serie de normas, en vigor en España, que regulan aspectos relativos a la protección de la mujer víctima de violencia de género.

(7) *Vid.*, entre otros, ESPINOSA CALABUIG, R. "La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho Internacional Privado", *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n° 3, pp. 36-57; LAMONT, R. "Mainstreaming Gender into European Family Law? The Case of International Child Abduction and Brussels II Revised", *European Law Journal*, vol. 17, n° 3, mayo 2011, pp. 366-384; 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, n° 2, 2022, pp. 1310-1337; Reig Fabado, I. "Violencia de género en la sustracción internacional de menores: ¿regulación insuficiente, infrautilizada o ambas cosas", en LARA AGUADO, A. (dir.). *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 903-934; REQUEJO Isidro, M. "Secuestro de menores y violencia doméstica en la Unión Europea", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. VI, 2006, 179-194; RUIZ SUTIL, C. "Implementación del Convenio de Estambul en la Refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n° 2, 2018, pp. 615-641; Id., "El enfoque de género en la sustracción internacional de menores", en Gil Ruiz, J.M. *El convenio de Estambul como marco de derecho Antisubdiscriminatorio*, Dykinson, 2018, pp. 247-278; Id., "International removals in contexts of violence between european asylum law and the best interests of the child. The CJEU case a. V. B., of 2 august 2021", *Yearbook of Private International Law*, 23, 2021/2022, pp. 349-363; Id., "La violence de genre/conjugale à l'égard des ressortissantes étrangères et leurs enfants face à la dimension transfrontalière dans l'Union européenne", en Wautelet, P. - Corso, C. (dirs.). *L'accès aux droits de la personne et de la famille en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2022, pp. 145-171; SALES PALLARÉS, L.- MARULLO, M. C. "Una trilogía inacabada: menores, violencia de género y secuestro interparental", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t. XIX-XX, 2019, pp. 163-187.

Normas que, no debemos olvidar, deben ser observadas por los legisladores y los operadores jurídicos de los países que son parte de las mismas, entre ellos, España.

7. En este sentido, a nivel internacional contamos con varios textos que se han elaborado con este objetivo de hacernos conscientes de la realidad de violencia de género que nos rodea. Se trata de, entre otras, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia domésticas, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM) y su Protocolo facultativo del año 1999, la Recomendación General nº 19 del Comité de la CEDCM sobre la violencia contra la mujer y las Recomendaciones del Comité de Ministros de los Estados del Consejo de Europa, Rec(2002)5, sobre la protección de las mujeres contra la violencia, Rec(2007)17, sobre normas y mecanismo de igualdad entre las mujeres y los hombres, y Rec(2010)10, sobre el papel de las mujeres y de los hombres en la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz⁸.

Por mencionar sólo una de ellas, el Convenio de Estambul reconoce *“con profunda preocupación que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como la violencia doméstica, el acoso sexual, la violación, el matrimonio forzado, los crímenes cometidos supuestamente en nombre del “honor” y las mutilaciones genitales, que constituyen una violación grave de los derechos humanos de las mujeres y las niñas y un obstáculo fundamental para la realización de la igualdad entre mujeres y hombres”*. También reconoce *“las violaciones constantes de los derechos humanos en situación de conflictos armados que afectan a la población civil, y en particular a las mujeres, en forma de violaciones y de violencias sexuales generalizadas o sistemáticas y el aumento potencial de la violencia basada en el género tanto antes como después de los conflictos”*.

(8) Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia domésticas hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014; Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDCM), aprobada el 18 de diciembre de 1979 (<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>); Recomendación General nº 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 11º Período de sesiones, 1992 (<https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>); Recomendación Rec(2002)5, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 30 de abril de 2002 y Memorandum explicativo (https://violenciagenero.igualdad.gob.es/marcoInternacional/ambitoInternacional/ConsejoEuropa/Normativa/docs/Rec_2002_5_Spanish.pdf); Recommendation CM/Rec(2010)10, of the Committee of Ministers to member states on the role of women and men in conflict prevention and resolution and in peace building, adopted by the Committee of Ministers on 30 June 2010 at the 1089th meeting of the Ministers’ Deputies (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cea74); Recomendación CM/Rec(2007)17, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de noviembre de 2007, durante la 1011ª reunión de los representantes de los Ministros (<https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE0019.pdf>).

8. En el marco nacional, de la normativa elaborada por el legislador español, tenemos, fundamentalmente, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género⁹. Según esta norma, “1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. 2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia. 3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad. 4. La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero” (art. 1).

También contamos con la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia¹⁰. Y, en palabras de la Fiscal de Sala contra la Violencia sobre la Mujer, Teresa Peramato Martín, si bien, en relación con la sustracción de menores, “otra cosa es la necesidad de incorporar la perspectiva de género en los procedimientos -penales y civiles- que se incoen por sustracción de menores de conformidad con el art. 49 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul), que se atienda específicamente a las necesidades de los menores (art. 13) y que en su tramitación y resolución se tengan en cuenta los incidentes de violencia (art. 31) pues, sin duda en uno u otro procedimiento (civil o penal), la decisión que se adopte está íntimamente relacionada con la determinación de la custodia. Además, y toda vez que la resolución va a afectar directamente al menor, este deberá ser oído de conformidad con el art. 2 de la Convención de los Derechos del Niño, 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 1/1994, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y 11 de la LO 8/2021. Esta perspectiva está siendo analizada en la Conferencia de La Haya a los efectos de valorar los incidentes de violencia doméstica y de género en los procedimientos de sustracción internacional [...] La necesidad de valorar los incidentes de violencia también ha sido tenida en cuenta en algunas ocasiones por el TEDH, en concreto en la STEDH Gran Sala caso Neulinger Shuruk vs. Suiza, en la que, haciendo alusión a las dificultades a la hora de aplicar el Convenio de La Haya en los casos en que existe violencia doméstica o de género, dijo que el interés del menor debe ser examinado a la luz de las circunstancias concretas y debe prevalecer “sobre consideraciones generales como la evitación de las sustracciones de menores”. En algunas ocasiones los tribunales nacionales han tenido en cuenta los inci-

(9) BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2014.

(10) BOE núm. 134, de 5 junio 2021.

denes de violencia de género y/o doméstica para acordar la no restitución de los menores y también se valoraron por ejemplo en la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, 377/21 de 12 de junio. De lo expuesto hasta ahora debemos concluir que no podemos sustraernos a la realidad, más al contrario, conocedores de que la mayor parte de las persona que sustraen a sus hijos e hijas son las madres que, además son las cuidadoras, que esta conducta puede obedecer a la obligación y necesidad de protegerse y de proteger a sus hijos e hijas, lo que procede es extremar la diligencia en la investigación de estos procedimientos (art. 5 del Convenio de Estambul), que han de tramitarse, en todo caso, con respeto a los derechos humanos y con perspectiva de género, al efecto de determinar la incidencia de la violencia de género en la sustracción y dar la respuesta jurídica que sea la más justa y adecuada con aplicación, en su caso, de la circunstancias, exigentes, completas o incompletas que devengan aplicables”¹¹.

9. Como puede comprobarse, nos estamos centrando estrictamente en el entorno de la violencia de género contra la mujer y, en este escenario, por tanto, no mencionamos otras muchas normas dedicadas, en general, a los derechos humanos y a la protección de los menores; salvo la última norma española mencionada, relacionada con la infancia y la adolescencia, y las palabras de la Fiscal Peramato que, por su elocuencia, hemos creído conveniente y necesario recoger.

III. Normativa concreta de regulación del divorcio internacional

1. Reglamento 2019/1111

10. Como ya ha sido mencionado, esta norma europea, reguladora, entre otras, de la competencia y el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, no tiene ninguna disposición específicamente prevista para la violencia de género en esta cuestión de la disolución del vínculo nupcial¹².

Lo que nos planteamos, en este momento, es cómo podría haber sido el contenido de la norma si se hubiera pensado con el objetivo, entre otros, de erradicar la violencia de género de la sociedad europea. Dicho de otra manera, en relación con la competencia judicial internacional, cómo podrían haberse redactado los foros para que su aplicación fuera en consonancia con la lucha contra este problema.

11. Para contestar a la pregunta anterior, hemos de ir a los principios que inspiraron al legislador a la hora de escoger los foros que determinan la competencia

(11) Asunto: Consulta sobre aplicación imposición de la pena de prohibición de aproximación en otros delitos contra los deberes familiares, N/Ref. 24/21-26.

(12) En materia de sustracción internacional de menores el texto sí alude a la violencia contra la mujer y establece que las autoridades centrales, órganos jurisdiccionales o autoridades competentes podrán adoptar la decisión de no divulgar información si con ello se perjudicara la salud, la seguridad o la libertad del menor o de otra persona (art. 89.1). Esta decisión será tomada en cuenta por el resto de autoridades centrales, órganos jurisdiccionales y autoridades competentes, en casos de violencia contra la mujer (art. 89.2).

internacional. En general, en cualquier materia, el principal elemento a tener en cuenta para seleccionar el foro es la cercanía y la proximidad de los tribunales competentes al asunto¹³. En concreto, en toda materia en la que se quiera poner la visión de la violencia de género, deberá tenerse en cuenta, además, a la víctima de esta situación.

A. Foros de competencia (art. 3)

12. El Reglamento Bruselas II ter recoge siete foros de competencia internacional para casos de separación judicial, nulidad matrimonial y divorcio (art. 3).

Estos siete foros se basan, sobre todo, en el criterio de la residencia habitual de las partes en el litigio. En virtud a ellos, los órganos jurisdiccionales competentes serán los del Estado en el que se sitúe la residencia habitual común de los cónyuges, la última residencia habitual común cuando uno de ellos siga allí, la residencia habitual del demandado, la residencia habitual de cualquiera de los cónyuges cuando la demanda se plantee de mutuo acuerdo, la residencia habitual del demandante cuando haya residido allí al menos uno año antes de la interposición de la demanda, la residencia habitual del demandante, que es nacional de ese Estado, siempre que haya residido allí al menos seis meses antes de la interposición de la demanda, y la nacionalidad común de los cónyuges, todos ellos, en el momento de la interposición de la demanda¹⁴.

En los foros en los que se utiliza la residencia habitual del demandante, esta parte procesal debe ser uno de los cónyuges cuando se solicita la nulidad matrimonial. Así es, aunque el procedimiento con este objeto en España, por ejemplo, se pueda iniciar, además de por los cónyuges, por el Ministerio Fiscal o por una persona con interés directo y legítimo, en el marco de esta norma, el demandante de nulidad debe ser uno de los cónyuges (art. 74 CC)¹⁵.

13. Como vemos, en este precepto del Reglamento no hay ninguna referencia a la situación de violencia de género que pueda estar sufriendo la esposa. Tampoco existe tal alusión en ningún otro foro de la norma en materia de crisis matrimoniales.

Pues bien, parece adecuado que, si queremos poner el foco en la lucha contra esta lacra, deberemos tener en cuenta la posible situación de violencia de género en la que pueda encontrarse la esposa y crear, o interpretar, los foros en atención a la protección que necesita la mujer, también, cuando solicita la disolución del vínculo nupcial que le une a su agresor.

(13) CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Competencia judicial internacional", en CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. I, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 361.

(14) "Órgano jurisdiccional" es cualquier autoridad de cualquier Estado miembro con competencia en las materias que entran en el ámbito de aplicación del presente Reglamento (art. 2.2.1).

(15) STJUE de 13 de octubre de 2016, *Mikołajczyk*, C-294/15, ECLI:EU:C:2016:772, apartado 53.

En este sentido, del mismo modo que en materia de contratos contamos con una regulación particular en relación con los negocios jurídicos en los que existe una parte débil, regulación tuitiva de esta parte que se encuentra en situación de inferioridad respecto de la contraparte, debemos pensar que la mujer, en su relación con su agresor, también es parte débil merecedora de protección¹⁶. Por esta razón, si bien no hemos llegado a tiempo de elaborar estas normas con esta perspectiva, siempre lo estamos de interpretarlas y aplicarlas en consecuencia.

14. Debemos preguntarnos cómo podemos proteger a la mujer víctima de violencia de género en su proceso de disolución del vínculo nupcial desde la competencia judicial internacional. Dicho de otra manera, deberíamos plantearnos qué tribunal resulta el más idóneo en estos casos en los que debe primar la seguridad de la mujer.

Estamos hablando de foros de competencia judicial internacional, esto es, lo que se está dirimiendo es determinar qué Estado debe tener la competencia¹⁷. También podría concretarse a través de estos foros el tribunal nacional territorialmente competente, sin embargo, si con carácter general el legislador europeo sólo establece qué Estado va a tener la competencia, creemos que no sería adecuado que, en estos casos particulares de violencia de género, se determinara, también, el concreto órgano jurisdiccional nacional que debería tener la competencia. De este punto se debería encargar la normativa procesal interna del Estado del foro.

15. Quizá, lo más conveniente en estos casos es que el proceso de crisis matrimonial, que será iniciado normalmente por la mujer, se sustancie ante los tribunales del Estado de su residencia habitual o, también, ante los del país en el que se encuen-

(16) El Convenio de Estambul, ya mencionado, reconoce que *“la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres”*.

(17) En materia de familia, los foros suelen ser de competencia judicial internacional en sentido estricto, esto es, determinan el Estado cuyos órganos jurisdiccionales van a ser los competentes. Todo ello, salvo que el foro sea el de sumisión y, por tanto, se base en el acuerdo de las partes. Así ocurre en este Reglamento 2019/1111, en el Reglamento de régimen económico matrimonial y el de relaciones patrimoniales de las uniones registradas o en el Reglamento sucesorio europeo (Reglamento (UE) N° 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económico matrimoniales, DOUE L183, de 8 julio 2016; Reglamento (UE) N° 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas, DOUE L183, de 8 julio 2016; Reglamento (UE) N° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, DOUE L201, de 27 julio 2012). El Reglamento en materia de alimentos es una excepción en este sentido (Reglamento (CE) N° 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos, DOUE L7, de 10 enero 2009).

tre la víctima residiendo aunque no pueda considerarse, todavía, que de manera habitual. Con ello, conseguimos que la mujer no tenga que salir de su entorno de protección, del territorio en el que, posiblemente, se hayan activado los protocolos de atención y salvaguarda de la víctima de violencia de género. Lo habitual será que la esposa inicie el proceso de divorcio en cualquiera de estos Estados, no obstante, si fuera el marido quien quisiera iniciar el procedimiento, posiblemente con otros fines distintos a la mera disolución del vínculo, debería establecerse que sólo pudiera interponer la demanda ante los tribunales del Estado de residencia habitual de la mujer en estos casos de violencia de género.

B. Posible interpretación de los foros del Reglamento 2019/1111

16. Aunque lo ideal es que los foros se hubieran redactado con esta perspectiva de género, la realidad manda y no ha sido así¹⁸. De esta manera, lo que ahora puede hacerse es interpretar y aplicar los mismos de manera acorde con este objetivo de protección de la víctima.

17. De forma similar a lo que ocurre en el marco de los contratos con los consumidores, una manera de proteger a la mujer víctima de violencia de género es que la demandante pueda interponer la demanda en cualquiera de los Estados a los que conducen los foros del artículo 3 pero, en cambio, si fuera el marido quien demandara -supuesto excepcional, por otra parte-, sólo pudiera hacerlo ante los órganos jurisdiccionales del país de residencia habitual de la esposa¹⁹. También, se

(18) *Vid.*, en este sentido, RUIZSUTIL, C. “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*, n° 83, 2020, p. 9.

(19) RUIZSUTIL, C. “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*, n° 83, 2020, p. 10. La autora también incluye, como Estado que debería ser competente cuando es la mujer la que inicia el procedimiento de ruptura del vínculo matrimonial, al país en el que la víctima haya interpuesto una denuncia por violencia de género (Ruiz Sutil, C. *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Dykinson, 2023, pp. 82-83 (en prensa). Sin embargo, aun estando de acuerdo con ella, si este territorio no es el de su residencia habitual, siendo posible, será más complicado para la víctima tener que seguir el largo procedimiento de divorcio en ese Estado en el que no reside de manera habitual; y, mucho más, si la pareja tuviera hijos que debieran seguir su vida diaria de ir al colegio y relacionarse con sus amigos en el Estado de origen. También es verdad, que ese país en el que la mujer pueda interponer una denuncia por violencia de género puede ser un Estado en el que se encuentre residiendo pero en el que todavía no se pueda considerar jurídicamente que tenga residencia habitual. En este caso, como ya se ha comentado antes, sí estaríamos plenamente alineados con la autora a la hora de considerar que la mujer pueda interponer su demanda de divorcio ante los órganos jurisdiccionales de este país. Profundizando más en esta cuestión, otra consideración distinta es que el Estado en el que la mujer ha interpuesto la denuncia por violencia de género sea el de su residencia habitual y que se entienda conveniente que el tribunal que esté conociendo de la denuncia conozca, también, del divorcio. Esta es una cuestión ya interna, que no tiene por qué venir regulada por las normas de origen supranacional y que pueden regular las normas internas del Estado compe-

podría dispensar de los foros de la residencia habitual del demandante, el requisito de que esta parte procesal haya estado en ese Estado seis meses o un año antes de la interposición de la demanda, cuando la demandante fuera la mujer²⁰.

18. Con esta interpretación, observamos, entre otros, el Convenio de Estambul, sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, según el cual, *“Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado”* (art. 4.1)²¹.

2. Reglamento 1259/2010

19. En el marco de la ley aplicable, el Reglamento 1259/2010 -Reglamento Roma III- contiene normas de conflicto para determinar el Derecho rector del divorcio o la separación judicial.

Dejando al margen el caso de elección de ley por los cónyuges, por ser un supuesto muy poco probable en este contexto, debemos acudir al artículo 8 para conocer cuál será la ley aplicable a estos asuntos.

20. También aquí, en el sector de la ley aplicable, debemos plantearnos qué se puede hacer para actuar a favor de la víctima. Está claro que se debe pensar en aplicar un Derecho que, además de permitir el divorcio de la pareja, lo haga sin trabas ni exigiendo motivos. Por lo tanto, junto al principio fundamental que inspira al legislador a la hora de seleccionar el punto de conexión de la norma de conflicto, cual es, que el Derecho aplicable sea del Estado más conectado con el caso y, así, se tenga el cuenta el principio de previsibilidad para las partes de la ley aplicable, habrá que añadir el criterio que permita facilitar la disolución del vínculo solicitada, normalmente, por la esposa.

tente, como así hace el legislador español. En efecto, según indica la LOPJ, los Juzgados de violencia sobre la mujer serán competentes, de manera exclusiva y excluyente, en materia civil relativa, entre otras, a la nulidad, separación judicial o divorcio, si concurren simultáneamente estos requisitos: *“b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo; c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género; d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”* (art. 87 ter, 3 LOPJ).

Véase, el artículo 18 del Reglamento 1215/2012, en relación con los contratos celebrados con consumidores (Reglamento (UE) N° 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOUE L351, de 20 diciembre 2012.

(20) RUIZ SUTIL, C. *“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*, n° 83, 2020, p. 10.

(21) *Ibidem*.

A. Puntos de conexión de la norma de conflicto

21. Como decíamos antes, el primer punto de conexión que regula Roma III es la autonomía de la voluntad. Así es, los cónyuges pueden elegir la ley aplicable a la disolución de su vínculo matrimonial, ahora bien, no pueden escoger el ordenamiento que ellos quieran, deberán elegir uno de entre las opciones que ofrece la norma. Según dispone el artículo 5 del Reglamento, los cónyuges pueden convenir que la ley aplicable sea una de las siguientes: la ley de la residencia habitual común, la ley de la última residencia habitual común cuando uno de ellos siga residiendo allí, la ley de la nacionalidad de cualquiera de ellos, todas ellas, en el momento de la celebración del acuerdo, o la ley del foro.

22. Es verdad que en el marco de esta norma de conflicto pueden incidir situaciones de superioridad del marido a la hora de celebrar el acuerdo de elección de ley pero, como estamos tomando como referencia el concepto de violencia de género utilizado por el INE en la estadística que expusimos al comienzo del trabajo, no vamos a analizar estas situaciones de concurrencia del artículo 5 porque, en este contexto, normalmente, el marido no querrá divorciarse de la mujer y no llegará, por ende, a ningún acuerdo en este sentido²².

23. El artículo 8, por su parte, indica que la ley aplicable a estos casos de divorcio y separación judicial será, en defecto de elección de Derecho, el ordenamiento del Estado de residencia habitual de los cónyuges en el momento de interposición de la demanda. En el caso de que no haya residencia habitual común en ese momento, la ley aplicable será la del Estado de la última residencia habitual común, cuando uno de ellos siga residiendo allí y no hayan pasado más de 12 meses desde que dejó de ser común. En tercer lugar, en defecto de lo anterior, la ley aplicable será la de la nacionalidad común de los cónyuges, en este momento de presentación de la demanda. Por último, si tampoco puede operar esta conexión, el Derecho rector será el del foro.

24. Igualmente, como vemos, en este sector de ley aplicable tampoco hay ninguna regulación especial para estos casos de violencia de género²³. La selección de los puntos de conexión se hace siguiendo el principio objetivo de vinculación más estrecha y se aplica a todas las demandas de separación judicial o divorcio.

Sin embargo, como ya se ha mencionado, si queremos sumar el objetivo de proteger a la esposa víctima de violencia de género también, desde este sector de la

(22) *Vid.*, en el sentido de exigir que la elección de ley se realice ante un notario, abogado o juez, para que se compruebe la libertad de la mujer a la hora de elegir la ley aplicable, VAQUERO LÓPEZ, C. "Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, n° 1, 2018, p. 453.

(23) RUIZ SUTIL, C. "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*, n° 83, 2020, p. 10.

determinación del Derecho aplicable al proceso de crisis matrimonial, deberíamos tener en cuenta varias consideraciones. La primera es que, habitualmente, será la esposa la que quiera divorciarse de su marido y será ella, por tanto, la que inicie el procedimiento. En segundo lugar, todos los ordenamientos del mundo contemplan el divorcio, todos salvo el Estado de Ciudad del Vaticano y Filipinas²⁴. Por ello, independientemente de cuál sea el Derecho aplicable, la esposa podrá tener acceso al divorcio. Ahora bien, en tercer lugar, pensando en la víctima y en que el divorcio es la vía para desvincularse, jurídicamente al menos, de su agresor, no basta con que en el Derecho aplicable se regule el divorcio, lo importante es que, además, se consiga sin trabas, sin necesidad de justificar algún motivo para ello; al menos, para la esposa.

25. La anterior conclusión puede resultar un poco llamativa puesto que, si bien casi todos los Estados contemplan el divorcio, la mayoría de ellos recogen causas para declararlo. Además de llamativa, es difícil conseguir el objetivo querido con ella. Así es, si son pocos los países en los que se admite el divorcio sin causa -entre ellos, España-, cabría preguntarse cómo se puede llegar a aplicar uno de estos escasos ordenamientos a través de puntos de conexión objetivos.

Ante esta dificultad, parece lo más oportuno diseñar la norma de conflicto con el formato de una norma materialmente orientada con el objetivo de la disolución del vínculo de la manera menos gravosa para la esposa, en estos casos de violencia de género. De esta forma, a través de los distintos puntos de conexión y con este objetivo material, se escogerá el Derecho que menos trabas recoja para la mujer a la hora de conseguir romper su vínculo nupcial con su agresor. Incluso, nos atreveríamos a decir que también para el marido, ya que, normalmente, aunque inicie el proceso de divorcio el esposo, en estas circunstancias, la mujer también querrá disolver el ligamen matrimonial.

26. El artículo 10 del Reglamento, en sintonía con la lucha contra la discriminación de la mujer, y muy cercano, por tanto, a nuestro objetivo de actuar frente a la violencia de género, indica que si la ley a la que conduce la norma de conflicto aplicable regula de manera discriminatoria por razón de sexo el acceso al divorcio, se rechazará y se aplicará en su lugar, la ley del foro -*cláusula española*²⁵-. No nos encontramos en el ámbito de la violencia de género porque, siguiendo la Ley española 1/2004, por ejemplo, aquí quien discrimina a la mujer es el legislador y no su pareja o allegado, pero, por su vinculación con nuestro tema, creemos conveniente, siquiera mencionar, que la discriminación que recoge el artículo 10, aquella que debe

(24) CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Crisis matrimoniales", en CALVO CARAVACA, A.L. - CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.). *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 1785.

(25) CALVO CARAVACA, A.L.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Crisis matrimoniales", en CALVO CARAVACA, A.L.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.). *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 1788.

hacer al operador jurídico aplicar la ley del foro, es la que aparezca en la norma y no la que resulte de su aplicación al caso concreto. Lo anterior puede llevar a situaciones en las que, aunque la norma no sea igualitaria, en el caso concreto beneficie a la mujer y, sin embargo, no se aplique porque, en abstracto, es discriminatoria. Esta conclusión, “no se compadece con la justicia material del caso concreto, necesaria para resolver el litigio con perspectiva de género. Desde esta óptica, si la ley extranjera satisface el interés de la mujer en aceptar un divorcio, aun discriminatorio, debería poder aplicarse. Ahora bien, en este caso deberá velarse por que la aceptación de ese divorcio no responda a una coacción ejercida por el otro cónyuge, sino a la voluntad de la mujer de salir de una situación conflictiva”²⁶.

B. Posible interpretación de los puntos de conexión

27. Tal como están establecidos los puntos de conexión no es posible hacer ninguna interpretación de los mismos que conduzca a aplicar el Derecho de un Estado que admita el divorcio y lo condicione al menor y más factible número de trabas posibles.

28. Los puntos de conexión están dispuestos de manera jerárquica y, en ningún caso, contemplan la exigencia de que el ordenamiento aplicable permita fácilmente el objetivo de la esposa de divorciarse de su marido. Con esta estructura y contenido, es difícil encontrar una interpretación que lleve a la consecución de este propósito, sobre todo, porque la norma está basada en puntos de conexión objetivos y no recoge ninguna consideración material de este tipo.

El único precepto alineado con las soluciones aportadas teniendo en cuenta la perspectiva de género sería el artículo 10, el cual, entre otras prohibiciones, impide que se aplique una ley que no contemple el divorcio. En nuestro caso de referencia, el de hombre y mujer, en el que el primero ejerce violencia sobre la segunda, esta *cláusula italiana* no aporta prácticamente nada al encontrarse regulado el divorcio, como ya hemos comentado, en todos los países del mundo salvo el Vaticano y Filipinas, en este último caso, además, está contemplado para los musulmanes pero no para los católicos²⁷. Por lo tanto, la idea de que se permita que la mujer pueda

(26) VAQUERO LÓPEZ, C. “Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de Derecho internacional privado desde una perspectiva de género”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº 1, 2018, pp. 454-455.

Vid., también, Conclusiones del Abogado General en el asunto C-372/16, *Sahyouni*, en el que interpreta el artículo 10 en sentido literal sin tener en cuenta la aplicación de la norma al caso concreto (Conclusiones del Abogado General Sr. Henrik Saugmandsgaard OE, presentadas el 14 de septiembre de 2017, en el asunto C-372/16, *Sahyouni*, ECLI:EU:C:2017:686, punto 89).

(27) CALVO CARAVACA, A.L.- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Crisis matrimoniales”, en Calvo Caravaca, A.L.- Carrascosa González, J., (dirs.). *Tratado de Derecho Internacional Privado*, t. II, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 1784.

divorciarse de su marido va a conseguirse en prácticamente todos los casos sin necesidad de acudir al artículo 10.

IV. Conclusión

Primera. La violencia de género es una realidad en nuestro entorno y no debemos permanecer impasibles ante ella. Desde la disciplina del Derecho Internacional Privado debemos contribuir a luchar contra la violencia de género, debemos poner nuestro granito de arena y unirnos al resto para, entre todos, conseguir avanzar en este propósito de eliminar estos casos de la sociedad.

Segunda. Nuestra contribución puede tener dos protagonistas. Por un lado, el legislador, quien puede elaborar las normas teniendo en cuenta esta perspectiva de género. Por otro, los operadores jurídicos y la doctrina, quienes podemos interpretar y aplicar los textos jurídicos poniendo el foco en esta realidad.

En materia de crisis matrimoniales internacionales, el legislador europeo no se ha sentido concernido en este objetivo y las normas existentes en los tres sectores del Derecho Internacional Privado no tienen la perspectiva de género. Sin embargo, los operadores jurídicos, ayudados por la doctrina, sí pueden imprimir este carácter a las normas a través de su interpretación y posterior aplicación.

Tercera. En el caso del Reglamento 2019/1111, por lo que se refiere a la competencia internacional en materia de crisis matrimoniales, los siete foros que recoge el artículo 3 de la norma podrían ser interpretados, en estos casos de mujeres víctimas de violencia de género, en el sentido de dar un tratamiento especial a la esposa. De este modo, por ejemplo, podría considerarse que la mujer demandante de divorcio podría utilizar cualquiera de los foros que ofrece este precepto y, sin embargo, el marido, sólo debería demandar ante los tribunales del Estado de la residencia habitual de la esposa. Y, en el supuesto de que se active el foro de la residencia habitual de la demandante por parte de la mujer, sería adecuado, también, no exigir los seis meses o el año de estancia en ese país, para que pueda operar el foro y atribuir competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado de la residencia habitual de la esposa. También, podría permitirse que la mujer demande en el país en el que, sin tener residencia habitual, se encuentre residiendo.

Esta interpretación se realiza con el objetivo de proteger a la víctima de violencia de género y evitar que tenga que salir de su entorno para conseguir el divorcio de su agresor. En ese entorno de su residencia habitual, normalmente, se habrán adoptado las medidas de protección necesarias para que la mujer se encuentre lo más segura posible.

Cuarta. Por último, en relación con el Reglamento 1259/2010, en materia de ley aplicable, con el mismo propósito de protección de la esposa y de poner el foco en ella y en su debilidad frente a su pareja, parece conveniente buscar que el orde-

namiento aplicable a la crisis matrimonial sea aquel que, además de contemplar el divorcio, lo haga con las menores trabas posibles para la esposa.

El Reglamento Roma III no está pensado con este propósito y no recoge una norma de conflicto que lleve a este resultado material. Por esta razón, como decíamos en relación con el texto europeo de competencia, son los operadores jurídicos los que deben interpretar la norma para conseguir este objetivo. Sin embargo, en este caso, es difícil realizar esta labor sin distorsionar la norma de conflicto dada.

El Reglamento 1259/2010 debería contener un precepto que sea una norma de conflicto materialmente orientada, que busque como objetivo conseguir que la esposa se divorcie de su agresor de la manera más fácil posible y, para ello, debería estar dispuesta con diversos puntos de conexión, todos ellos, en la misma posición jerárquica para que sea el operador el que escoja aquel que permita a la esposa romper su vínculo nupcial de la manera más fácil y con el menor número de trabas posible.