

ESTUDIOS

Esta monografía incorpora el enfoque de género y de infancia al Derecho internacional privado institucional en aras de la creación de un mecanismo de protección preventiva del menor, víctima de violencia familiar, previniendo su revictimización al evitar su puesta a disposición del familiar maltratador, e impidiendo la interposición de una demanda de restitución al país de su residencia habitual. Su importancia radica en analizar las interacciones entre la Directiva (UE) 2024/1385 y las normas de Derecho internacional privado institucional sobre competencia judicial internacional, ley aplicable, y reconocimiento y ejecución, aplicables a la adopción de medidas provisionales, cautelares y definitivas de responsabilidad parental, seguridad y protección de estos menores. Su valor añadido consiste en realizar un análisis comparado de las normas internas sobre responsabilidad parental y violencia familiar, identificando los tipos de violencia y el contenido del ejercicio de la responsabilidad parental.

ESTUDIOS

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA
VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA

ESTUDIOS

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA

LUCÍA I. SERRANO-SÁNCHEZ

PRÓLOGO DE MARÍA VICTORIA CUARTERO RUBIO

Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado
por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



C.M.: 76116

ISBN: 978-84-1162-671-2



9 788411 626712



ARANZADI

LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA

Lucía I. Serrano-Sánchez

Proyecto PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033



Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto “El derecho al respecto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica”. PID2020-113061GB-I00 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033, del que la autora es miembro del equipo de investigación, e íntegramente subvencionada su publicación desde este Proyecto.



Este trabajo también se ha realizado en el marco: del Proyecto de la Universidad de Málaga denominado “Litigios transfronterizos familiares y patrimoniales de españoles residentes en Iberoamérica y viceversa”. Código del proyecto: B1-2023-049, del que la autora es IP; del Proyecto “Nuevos retos y reformas pendientes de la justicia penal de menores”. PID2021-125718NB-I00, del que la autora es miembro del equipo de investigación; del Grupo de investigación de la Universidad de Granada, “SEJ175. Unión Europea, Derecho internacional privado y Derecho comparado”, del que la autora es miembro. Y del Grupo de investigación de la Universidad de León (506) titulado “Derecho europeo, historia jurídica, y organizaciones sociales-EUROHIST.org, del que la autora es colaboradora.

ISBN: 978-84-1162-671-2

A mi familia, por ser la raíz de todos y cada uno de mis esfuerzos.

A mis dos hadas madrinas intelectuales, por enseñarme a creer y a ser.

Índice

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	10
INTRODUCCIÓN. - EL DERECHO INDIVIDUAL DE LOS MENORES A UNA VIDA SIN VIOLENCIA EN SU SENO FAMILIAR. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL	13
CAPÍTULO 1. EL ROL DEL “MENOR DE EDAD” EN SU FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR EJERCIDA SOBRE AQUEL	19
I. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y DE EDAD: REPERCUSIONES EN MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR	19
II. CUESTIONES DE CALIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿UNIFICACIÓN?	23
III. ELECCIÓN DEL LUGAR DE LA RESIDENCIA DEL MENOR COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE CUSTODIA, Y SU TRASLADO LÍCITO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿RIESGO DE APLICACIÓN NO ARMONIZADA DEL REGLAMENTO 2019/1111?	27
1. DERECHO DE CUSTODIA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA HABITUAL, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 2019/1111	28
<i>1.1. Derecho de custodia, elección del lugar de residencia del menor, y traslado lícito de aquel en el Reglamento 2019/1111</i>	28
<i>1.2. Dotación de contenido y ejercicio de la responsabilidad parental en la ley interna de los Estados miembros del Reglamento 2019/1111: en relación con el derecho a elección del lugar de residencia del menor y su traslado lícito</i>	31
A) Estados que incluyen el derecho al cambio de residencia habitual permanente del menor para el progenitor con custodia exclusiva	31
B) Estados en los que se requiere obligatoriamente autorización judicial.....	36
2. DERECHO DE GUARDA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996	37

2.1. Derecho a elección del lugar de la residencia habitual vinculado a la guarda: ¿y el derecho al traslado lícito del menor?	37
2.2. Ley danesa y británica sobre responsabilidad parental: quien ejerce la custodia del menor, ¿tiene derecho a decidir sobre el lugar de residencia de aquel?.....	38

CAPÍTULO 2. PROTECCIÓN PREVENTIVA DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA
 **43**

I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CIVILES CAUTELARES/PROVISIONALES.....43

1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL44

1.1. Competencia judicial internacional antes del traslado lícito del menor45

A) Foro general45

B) Sumisión expresa.....47

C) Forum non conveniens.....49

D) Competencia incidental.....53

1.2. Competencia judicial internacional después del traslado lícito del menor54

A) Mantenimiento de la competencia55

B) Competencia en casos de urgencia57

2. COMPETENCIA JUDICIAL EN INFRACCIONES PENALES COMETIDAS CONTRA EL MENOR EN EL SENO FAMILIAR: ¿POSIBLE INTERACCIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PARENTAL DEL PROGENITOR VIOLENTO?.....62

3. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.....65

II. LEY APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.....67

1. LEY APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, Y EN SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN ESPAÑA.....67

2. DERECHO MATERIAL SUSTANTIVO ESPAÑOL APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.....	68
3. ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DERIVADAS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN EN ESPAÑA	72
4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN OTROS ESTADOS MIEMBROS.....	76

CAPÍTULO 3. MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADOPTADAS EN UN ESTADO MIEMBRO DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR A OTRO ESTADO MIEMBRO: ¿PROTECCIÓN DEFINITIVA? 80

I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA CONOCER DE UNA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	81
1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN DEMANDAS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR.....	81
<i>1.1. Recurso ante el tribunal de segunda instancia en el lugar de la residencia habitual antes del traslado lícito del menor.....</i>	<i>82</i>
<i>1.2. Demanda de modificación de medidas en materia de responsabilidad parental y protección del menor después del traslado lícito de aquel</i>	<i>85</i>
<i>1.3. Modificación indirecta de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor después de su traslado lícito a España.....</i>	<i>86</i>
2. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	87
II. LEY APLICABLE PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR	89

CAPÍTULO 4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR ADOPTADAS EN OTRO ESTADO MIEMBRO 93

I. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS EUROPEAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR CAUTELARES O PROVISIONALES EN ESPAÑA	93
1. INSTRUMENTO APLICABLE Y AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES EN EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR	94
<i>1.1. Instrumento europeo aplicable por las autoridades españolas para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección del menor</i>	94
<i>1.2. Autoridades españolas de reconocimiento y ejecución competentes</i>	97
2. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR	101
<i>2.1. Documentación adjunta a la solicitud de reconocimiento y ejecución</i>	101
<i>2.2. Causas de denegación de su reconocimiento y ejecución</i>	105
II. RECONOCIMIENTO INCIDENTAL EN LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL	107
CONCLUSIONES: “MENORES” Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR: UN MECANISMO TRANSFRONTERIZO PREVENTIVO POR CONSTRUIR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL	109
BIBLIOGRAFÍA	113
INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS	119
NORMATIVA	120
JURISPRUDENCIA	127
ANEXO	129
I. CLASIFICACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR	129
Tabla 1: Estados miembros con leyes penales especiales de violencia familiar y su legislación	129
Tabla 2: Estados miembros con delitos específicos recogidos en su Código penal, o como agravantes, y su legislación	132

Tabla 3: Estados miembros sin regulación jurídica específica de violencia familiar, o que la considera incluida dentro de los tipos penales generales de los Códigos penales, y su legislación.....	133
--	------------

II. ANÁLISIS EN DERECHO COMPARADO DE LA NOCIÓN JURÍDICA DE “RESPONSABILIDAD PARENTAL” DEL RBII TER Y CH 1996 EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE SUS ESTADOS PARTE.....	135
---	------------

Tabla 1: Legislación interna de los Estados miembros del RBII ter definiendo qué se entiende por responsabilidad parental	135
--	------------

Tabla 2: Legislación interna de los Estados miembros del CH 1996, y de la UE o ex miembros de la UE, definiendo qué se entiende por responsabilidad parental..	149
---	------------

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN ESPAÑA	150
--	------------

Tabla 1. Los menores-víctimas de violencia familiar en la legislación de protección de menores autonómica en España	151
--	------------

ABREVIATURAS

Cciv.: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CDN 1989: Convenio sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.

CH 1996: Instrumento de Ratificación del Convenio 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 niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECrim.: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LOPIVI: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

OMS: Organización mundial de la salud.

PICP: Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de noviembre de 1966.

RBII bis: Reglamento (CE) No 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

RB II ter: 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.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

UE: Unión Europea

PRÓLOGO

1. Pocas realidades nos enfrentan con la crueldad como el maltrato infantil. Y de las formas que adoptan las violencias contra la infancia y la adolescencia, acaso la violencia familiar sea la más desconcertante. Se trata de un problema que requiere una aproximación holística y sobre el que hay conciencia. En el plano jurídico, dispone de un marco normativo y está en la agenda de los legisladores; además, en este territorio de crueldad desconcertante, el Derecho se construye sobre el interés superior del menor y camina con la seguridad que le proporciona esta base sólida. Consagrado como la “consideración primordial” por la Observación General n° 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité NU de Derechos del Niño, el interés superior del menor se erige en derecho, principio jurídico interpretativo y norma de procedimiento, garantizando soluciones jurídicas claras e inmediatas para la protección de los niños y las niñas que sufren esta situación en su seno familiar. Esto nos decimos, pero el estado de la cuestión es alarmante. Queda mucho por hacer desde el Derecho para el cumplimiento de la obligación, indefectiblemente de resultado, de asegurar respuestas eficaces y urgentes contra el maltrato infantil: que lo evitemos, que cese cuanto antes, que no lleguemos tarde. La obra que presentamos obedece a esta vocación. Es un libro necesario y les invito a que lo lean.

2. Bajo el título *La Protección de la infancia y de la adolescencia víctima de violencia familiar en la Unión Europea*, la monografía se adentra en las complejidades de un tratamiento efectivo contra el maltrato infantil. Lo hace en clave de prevención, con un examen detenido de los perfiles propios y más esquivos que presenta en los supuestos de situaciones transfronterizas. Y, ante la mayor atención que generalmente merecen los supuestos de violencia en los casos de traslado ilícito de los menores, opta por centrarse en los supuestos de traslado lícito. En esta línea radical de cumplimiento de la obligación de resultado, su objetivo es dar respuestas concretas a una pregunta: cómo adoptar medidas cautelares/provisionales eficaces contra la violencia familiar y garantizar la continuidad de la protección del menor-víctima en el entorno transfronterizo.

Así como es inevitable subrayar el acierto evidente en la elección del tema, hay que poner de relieve el, a mi juicio, también acertado enfoque que adopta la investigación.

Desde la óptica clásica de los sectores del Derecho internacional privado se hace un estudio sobre menores, sobre violencia y sobre Derecho de familia. Pero el binomio vulnerabilidad-protección crece en torno a un derecho subjetivo de los menores “a una vida sin violencia en su seno familiar”. Este es un presupuesto esencial en el desarrollo del texto, de singular valor pues entronca con la construcción de un derecho fundamental europeo a la vida familiar, en particular, *ex art. 8* del Convenio Europeo de Derechos Humanos y *ex art. 7* de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y hace lo difícil: avanzar en el territorio hostil, por tan complejo, de determinar cuáles son o deben ser los contenidos y el alcance del derecho.

Dos observaciones sobre la delimitación del objeto. La primera, sobre el ámbito del estudio que, aunque, se insiste en varias ocasiones, se realiza desde el Derecho internacional privado español, constituye un análisis completo de la cuestión en la Unión Europea, con un protagonismo notable del Derecho comparado. Este recurso es, en buena medida, responsable de un resultado final esclarecedor. La segunda observación tiene que ver con el contexto: la violencia familiar. Encuadrado en el Derecho de familia, la investigación se delimita por las situaciones de violencia familiar. En esto comparte la aproximación al problema de, por ejemplo, la Conferencia de La Haya en la Guía de Buenas Prácticas. Parte IV. Art. 13(1)(b) del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Es un planteamiento coherente y adecuado para mantener el foco constante en el menor; en especial, si, como ocurre, la perspectiva de género y una mirada desde la infancia y la adolescencia subyace de forma transversal. En este sentido, hay que recordar que este trabajo cierra una línea que se inició en el marco de la violencia contra las mujeres. En efecto, la autora ya había abordado el tópico y defendido sus tesis en la comunicación “Estereotipos de género en la protección europea preventiva de menores víctimas de violencia” (Seminario sobre Estereotipos de Género en una Sociedad Globalizada, celebrado el 5 de octubre de 2023 en la Universidad Pontificia Comillas).

3. Un prólogo es una llamada a la lectura de una obra. Pero no quiero dejar de referirme a la autora. Suele ocurrir que uno investiga y escribe como es. Tengo la fortuna de trabajar con la Dra. Serrano, de manera que he tenido ocasión de apreciar en su actividad algunas de las fortalezas que se observan en esta monografía. Es un estudio que parte de la duda, avanza con rigor, para culminar valiente; y con la certeza de que hay

mucha dedicación detrás. La Dra. Lucía Serrano se integró en el equipo de nuestro Proyecto de investigación “El derecho al respeto a la vida familiar transfronteriza en una Europa compleja: cuestiones abiertas y problemas de la práctica”. Era una profesora joven con un currículum muy bueno. Su tesis doctoral, *Vulneraciones y acceso a los sistemas de protección de los derechos de la niñez y adolescencia inmigrante no acompañada en España y El Salvador*, dirigida por la Profesora Dra. Mercedes Moya Escudero, había obtenido varios premios (el Premio extraordinario de la Universidad de Granada en el curso 2018/19; el premio a la mejor tesis doctoral en promoción y protección de los derechos humanos Jaime Brunet 2019; y el premio a la mejor tesis doctoral en estudios iberoamericanos en ciencias sociales y jurídicas del Grupo La Rábida 2019). Tengo que decir que superó con creces todas las expectativas. Desde su incorporación, sus aportaciones han sido significativas. Sin ninguna duda, verla crecer como investigadora es una de las experiencias más positivas que me está deparando este Proyecto y, para el Proyecto, es un logro que debería reseñarse. No es cosa que vaya a quedar reflejada en el Informe final, pero puede que esta sea la oportunidad inesperada para ponerlo de manifiesto.

M^a Victoria Cuartero Rubio
Catedrática de Derecho internacional privado
Universidad de Castilla-La Mancha

INTRODUCCIÓN. - EL DERECHO INDIVIDUAL DE LOS MENORES A UNA VIDA SIN VIOLENCIA EN SU SENO FAMILIAR. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

El derecho de los menores a una vida sin violencia en su seno familiar (art.6 PICP, arts. 5, 18 y 19 CDN 1989, Observación General núm.13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia)¹, en nuestra opinión, debe traducirse en una protección transfronteriza de aquel que elimine cualquier posibilidad de que exista un traslado o retención ilícita de un menor, y que evite que se pueda activar el mecanismo de restitución del menor cuando este sea víctima de violencia familiar y quien pida la restitución del menor sea el presunto agresor. No obstante, un amplio sector de la doctrina española se ha centrado en el análisis de los traslados ilícitos de menores de un Estado miembro a otro, así como en las retenciones ilícitas, y la posterior activación del mecanismo de restitución del menor al lugar de su residencia habitual, teniendo en cuenta en ocasiones la violencia de género como un factor de denegación de reconocimiento y ejecución de la petición de restitución del menor².

Nadie se ha planteado que existen otros tipos de violencias que afectan a los menores como es el maltrato infantil, que los menores son sujetos de derechos, que tienen derecho

¹ El derecho a una vida libre de violencia está regulado en el Derecho internacional de los derechos humanos, y está relacionado con la integridad física, psíquica y moral de los niños, niñas y adolescentes. Entre otros textos, está regulado en el art.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y los arts.5, 18 y 19 Convención sobre los Derechos del Niño. Un derecho libre de violencia reforzado por el Comité de los derechos del niño, en la Observación General N° 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, 2011, párrafo 13. UNICEF. (2021). Documento de trabajo núm. 3. Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir una vida libre de violencia, Chile.

² SABIDO RODRÍGUEZ, Mercedes. (2021). “La restitución de menores retenidos ilícitamente en España y la excepción de grave riesgo a la luz de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 6 de octubre de 2020”, *Cuadernos de derecho transnacional*, 13(2), pp. 498-517. RUIZ SUTIL, Carmen. (2018). “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*, 10 (2), pp. 615-641. GONZÁLEZ MARIMÓN, María. (2022). *La sustracción internacional de menores en el espacio jurídico europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch. CHÉLIZ INGLÉS, M^a Carmen. (2018). *La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución*, Valencia, Tirant lo Blanch. CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel. (2021). Sustracción internacional de menores extracomunitaria: a vueltas con la obligación de restitución automática del Convenio de La Haya de 1980 en la práctica española, *Cuadernos de derecho transnacional*, 13 (1), 134-152. REIG FABADO, Isabel. (2018). El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs violencia familiar o doméstica, *Cuadernos de derecho transnacional*, 10 (1), 610-619.

a una vida sin violencia, y que en los supuestos de violencia familiar, consideramos que se debería crear un mecanismo de protección preventiva del menor-víctima de violencia familiar que lo proteja antes, durante y después de su traslado lícito a otro Estado miembro, en el que pueda permanecer poniéndose a salvo y donde constituir su nueva residencia habitual sin la autorización de su familiar, tutor legal, representante, o adulto responsable agresor. Este mecanismo estaría materializando el derecho de los menores-víctimas de violencia familiar a su traslado y permanencia lícita en un Estado miembro con el que mantienen vínculos estrechos. Un derecho inexistente hoy en día que consideramos que debería materializarse en las normas de Derecho internacional privado institucional con el objetivo de impedir el maltrato infantil en la región europea (en concreto, en el RBII ter, el Reglamento 606/2013, y la Directiva 2011/99).

De ahí la relevancia de este trabajo, pues consideramos que los menores en la ejecución de su proyecto migratorio pueden ser trasladados lícitamente de un Estado miembro a otro por tres razones esencialmente: 1) porque se ejerza de manera individual por el progenitor custodio y así lo contemple la legislación interna de cada país; 2) porque exista una autorización judicial para el traslado del menor mientras se resuelve el procedimiento en el Estado de residencia habitual del menor antes de su traslado; y 3) porque exista una autorización del progenitor no custodio, algo poco probable cuando existe violencia familiar. Una permanencia temporal y “tolerada” del menor en otro Estado miembro por el progenitor no custodio que puede dar lugar a una *relocation dispute*³, si se cuestiona la caducidad de ese permiso judicial o parental al finalizar el procedimiento en el Estado de origen o al cambiar de opinión el progenitor no custodio, pudiendo alegar que se da un supuesto de retención ilícita del menor; y, por el contrario, el progenitor custodio, alegando el cambio legal de residencia habitual del menor⁴.

Como podemos deducir, el objeto de investigación de este trabajo es el análisis del traslado lícito de menores-víctimas de violencia familiar y su permanencia lícita y justa en otro Estado miembro con vínculos estrechos con el menor, centrándonos en la eficacia

³ Este término proviene del Derecho inglés. Se trata de un conflicto familiar en el que uno de los progenitores desea permanecer con el menor en el Estado en el que se le ha autorizado su permanencia y, por el contrario, el otro de los progenitores quiere que el menor sea devuelto al lugar de la residencia habitual antes del traslado lícito que se produjo con el consentimiento del otro progenitor o con autorización judicial. GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina. “El traslado lícito de menores: las denominadas *relocation disputes*”, Revista española de derecho internacional, Vol.62, núm.2, 2010, pp.51-75.

⁴ SCHUZ, Rhona. (2021). “The Hague child abduction Convention and re-relocation disputes”, *International Journal of Law, Policy and The Family*, pp. 1–36.

transfronteriza de las medidas provisionales o cautelares, y en la modificación de las medidas de protección del menor, una vez sea realizado el traslado lícito del menor.

Tanto para el abordaje de las medidas de protección como en el reconocimiento de éstas, nos centraremos en España, aunque incorporamos en ocasiones breves referencias a legislaciones de otros Estados miembros de la UE.

La razón principal del análisis de la violencia familiar padecida por los menores en la UE está en el alto porcentaje del maltrato infantil que según la OMS afecta a más de 55 millones de menores en la región europea. Según datos sobre homicidios infantiles, se estima que en el año 2018 el maltrato infantil causa más de 700 muertes evitables al año en menores de 15 años. Por cada muerte infantil, hay entre 150 y 2400 casos de malos tratos físicos que se detectan y llegan a los servicios de atención⁵.

Sin embargo, en el caso español solo se está recopilando la estadística referida a la muerte de menores en casos de violencia de género (contra las madres o tutoras legales de estos), quedando relegados los menores a un rol secundario desde un enfoque adultocentrista y sesgado de género. En ese sentido, el Ministerio de igualdad español indica que entre los años 2013 y 2024 ha habido un total de 46 de menores que han sido víctimas mortales en casos de violencia de género contra sus madres o tutoras legales, pero desconocemos cuántos menores se han suicidado o han muerto como consecuencia de otro tipo de violencia padecida en su contexto familiar por parte de un miembro de su familia, cualquiera que fuere (inclusive la progenitora)⁶.

El abordaje de nuestro objeto de investigación desde el Derecho internacional privado y con un enfoque de derechos de niñez y adolescencia es esencial para la creación de un mecanismo preventivo de violencia familiar contra los menores en los Estados miembros, así como de evasión de la activación del mecanismo de sustracción internacional de menores por el progenitor, tutor o representante legal, que tenga suspendido o restringido el ejercicio de la responsabilidad parental, pues consideramos que responde al interés superior del menor-víctima de violencia familiar hacer prevalecer su derecho a la integridad física, psíquica y emocional por encima de los derechos de sus familiares adultos y responsables legales.

⁵ SETHI, Dinesh et al. (2018). European status report on preventing child maltreatment, World Health Organization, p.2.

⁶ DELEGACIÓN DE GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. (2024). Ficha estadística de menores de edad víctimas mortales por Violencia de Género. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamenores/home.htm>

La creación de un mecanismo preventivo de protección de menores víctimas de violencia familiar, que evite la activación del mecanismo de restitución del menor cuando el progenitor no custodio e investigado en un procedimiento penal contra el menor, cumpliría con el objetivo 16 de la Agenda 2030, destinado a promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, proporcionar acceso a la justicia para todos y construir sistemas eficaces, responsables e inclusivos. En concreto, la propuesta aquí recogida trata de responder a la meta 16.2 relativa a poner fin al maltrato, la explotación, la trata y todas las formas de violencia y tortura contra los menores.

De entre todas las violencias que pueden sufrir, nos centramos en la violencia familiar ejercida contra los menores, la cual recibe diferentes nomenclaturas en la legislación interna de los Estados miembros de la UE (violencia, violencia en pareja o conyugal, agresión sexual, violación, etc.).

De ahí, de los cuatro capítulos de los que se compone esta obra, el primero de ellos trata de descifrar el rol del menor de edad en su familia y la violencia familiar ejercida contra aquel en el seno familiar. En el segundo capítulo, se incentiva la creación de un mecanismo preventivo de protección del menor, en el que pretendemos abordar los foros de competencia judicial internacional para la adopción de medidas provisionales, cautelares de protección de menores-víctimas de violencia familiar, así como la ley aplicable para la adopción de estas. En el tercer capítulo abordamos las modificaciones, *a posteriori* del traslado lícito del menor, de las medidas adoptadas en el Estado miembro de origen, así como la ley aplicable para la modificación de las medidas, y para la adopción de las medidas de protección definitivas. Y en el cuarto capítulo analizamos las cuestiones de reconocimiento y ejecución en España de medidas provisionales, cautelares, y definitivas de protección del menor-víctima de violencia familiar adoptadas en otro Estado miembro. Finalizamos este trabajo con unas conclusiones preliminares sobre las personas menores de edad víctimas de violencia familiar y su abordaje desde el Derecho internacional privado español.

CAPÍTULO 1. EL ROL DEL “MENOR DE EDAD” EN SU FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR EJERCIDA SOBRE AQUEL

- I. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y DE EDAD: REPERCUSIONES EN MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.
- II. ELECCIÓN DEL LUGAR DE LA RESIDENCIA DEL MENOR COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE CUSTODIA, Y SU TRASLADO LÍCITO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿RIESGO DE APLICACIÓN NO ARMONIZADA DEL REGLAMENTO 2019/1111?.
- III. ELECCIÓN DEL LUGAR DE LA RESIDENCIA DEL MENOR COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE CUSTODIA, Y SU TRASLADO LÍCITO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿RIESGO DE APLICACIÓN NO ARMONIZADA DEL REGLAMENTO 2019/1111?.
 1. DERECHO DE CUSTODIA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA HABITUAL, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 2019/1111.
 - 1.1. Derecho de custodia, elección del lugar de residencia del menor, y traslado lícito de aquel en el Reglamento 2019/1111.
 - 1.2. Dotación de contenido y ejercicio de la responsabilidad parental en la ley interna de los Estados miembros del Reglamento 2019/1111: en relación con el derecho a elección del lugar de residencia del menor y su traslado lícito.
 - A) Estados que incluyen el derecho al cambio de residencia habitual permanente del menor para el progenitor con custodia exclusiva.
 - B) Estados en los que se requiere obligatoriamente autorización judicial.
 2. DERECHO DE GUARDA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996.
 - 2.1. Derecho a elección del lugar de la residencia habitual vinculado a la guarda: ¿y el derecho al traslado lícito del menor?.

2.2. Ley danesa y británica sobre responsabilidad parental: ¿quién ejerce la custodia del menor tiene derecho a decidir sobre el lugar de residencia de aquel?

CAPÍTULO 1. EL ROL DEL “MENOR DE EDAD” EN SU FAMILIA Y VIOLENCIA FAMILIAR EJERCIDA SOBRE AQUEL

En este primer capítulo se trata de demostrar la necesidad de dar cabida a los menores-víctimas de violencia familiar como sujetos con derechos independientes de sus progenitores, y de armonizar entre los Estados miembros de la UE la noción de violencia familiar, de traslado lícito, así como de creación de medidas de protección del menor-víctima de violencia familiar antes, durante y después del traslado lícito del menor de un Estado miembro a otro.

I. ESTEREOTIPOS DE GÉNERO Y DE EDAD: REPERCUSIONES EN MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Uno de los principales problemas básicos desde el que partimos en la presente investigación es la estereotipación de género y edad de los modelos de familia; y como consecuencia, las insuficientes medidas provisionales o cautelares de protección de la persona menor de edad y víctima de violencia familiar, debido a su invisibilidad⁷.

Todo estereotipo consiste en una preconcepción de los atributos o características que deben poseer las personas, y respecto al objeto que nos ocupa los niños, niñas y adolescentes, así como sus roles en el seno familiar⁸. Tales estereotipos los vemos implantados en la legislación estatal a través de la inserción de categorías sociales y la conversión de los menores en simples apéndices de sus progenitores, así como en sujetos

⁷ “Los estereotipos de género, tanto los conscientes como inconscientes, pueden entenderse como importantes razones subyacentes de por qué los actores no adoptan medidas contra la discriminación indirecta. Las medidas neutras se consideran una forma de discriminación indirecta al tener un efecto discriminatorio sobre un grupo particular”. En este caso, afectaría al grupo de los menores de edad. TIMMER, Alexandra, y SOSA, Lorena. (2023). “Capítulo II. Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos” en Federico José Arena (coord.) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, México, p.56. Se trata de una discriminación indirecta interseccional y un efecto distorsivo de los estereotipos. ARENA, Federico José. (2023). “Capítulo VI. Estereotipos y hechos en el proceso” en Federico José Arena (coord.) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, México, p.243.

⁸ Nos adherimos a la definición de estereotipos de género de Rebecca Cook y Simone Cusack. *Vid.* COOK, Rebecca J. and CUSACK, Simone. (2010). *Gender Sterotyping: transnational Legal perspectives*, University of Pennsylvania Press, p.9.

pasivos de derechos⁹. Estos estereotipos de género y edad son perjudiciales y discriminatorios para el desarrollo personal y vital de la persona menor de edad, afectando tanto a su integridad física, psíquica y moral en el seno familiar.

El primer signo de esta estereotipación de género y de edad lo observamos en la práctica administrativa y en la falta de un catálogo de medidas de protección específicas de menores víctimas de violencia familiar. En concreto, nos referimos a los datos estadísticos recogidos en la base de datos que posee el Ministerio de Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes del Estado español. Al solicitarle información oficial por el Portal de Transparencia a dicho Ministerio sobre el número de menores víctimas de violencia intrafamiliar o víctimas de delito en el seno familiar, a través de una Resolución de 26 de diciembre de 2023¹⁰ nos responde: “...*Si bien este centro directivo dispone de los datos de víctimas de violencia intrafamiliar sobre las que existe una prohibición de aproximación y/o comunicación decretada al autor del delito, no puede facilitarse el dato concreto solicitado, ya que no registra información sobre la minoría de edad de las víctimas, ni es posible deducirla como diferencia entre la fecha de comisión de un delito y la fecha de nacimiento, porque el delito se relaciona con el investigado y no con la víctima, pudiendo haber más de un delito y/o más de una misma víctima en la causa*”. De la propia respuesta del Ministerio se puede inferir que la base de datos que poseen es adultocéntrica, además de no poseer una orientación victimocéntrica. Lo expuesto conduce a que se desconozca el número total de menores de edad que son víctimas de violencia intrafamiliar en España. Advertimos además que la falta de desagregación de datos estadísticos centrados en las víctimas y no en la persona agresora es uno de los grandes problemas del que partimos en la presente investigación.

Cuando preguntamos por el número de medidas cautelares o provisionales de protección extranjeras reconocidas y ejecutadas en España, el Ministerio responde: “...*este centro directivo no dispone del dato, puesto que no se registra información específica que distinga las medidas cautelares o provisionales de protección extranjeras*

⁹ Con base en la filosofía post-estructuralista, encabezada por Stephen Epstein e Iris Marion Young, denunciarnos que existe una cultura jurídica oculta en la normativa que recoge roles o estereotipos de género de la infancia y adolescencia de cada sociedad. Una cultura jurídica que ha cambiado en el discurso del Derecho internacional de los Derechos Humanos convirtiendo a los niños, niñas y adolescentes en menores, y, por lo tanto, en simples apéndices de sus progenitores y en sujetos pasivos de derechos. SERRANO SÁNCHEZ, Lucía. (2021). *Vulneración y acceso a los sistemas de protección de los derechos de la niñez y adolescencia inmigrante no acompañada en España y El Salvador*, UPNA, pp.84, 117 y 134.

¹⁰ MINISTERIO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. (2023). Resolución de 26 de diciembre de 2023 por la que se responde a la solicitud de información de fecha de 18 de noviembre de 2023, planteada por Lucía Serrano Sánchez a través del Portal de Transparencia.

reconocidas y ejecutadas en España”. Por consiguiente, también se desconoce el número de menores extranjeros que son víctimas de violencia familiar en su país de origen y desplazadas lícitamente a nuestro país, así como el número de solicitudes de reconocimiento y ejecución de estas medidas de protección en España. Sin embargo, consideramos que este reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y de documentos públicos en los que se establezcan las medidas de protección provisionales o cautelares del menor podrían configurarse como un mecanismo preventivo de la violencia familiar, evitando la activación del procedimiento de restitución del menor al país de la residencia habitual. Un mecanismo que puede y debe fomentarse en pro del interés superior del menor que sea víctima de violencia familiar.

Adelantamos, que en nuestra opinión para la adopción de medidas de protección adecuadas a su nivel de riesgo en el seno familiar es necesario que al menos estos menores estén visibilizados como víctimas, y no aparezcan en un expediente administrativo como una cifra anexa a una víctima adulta o a su familiar, tutor o representante agresor.

Lo anterior nos conduce a sostener que pudiera existir violencia institucional contra los infantes y adolescentes que son víctimas de violencia familiar¹¹, a pesar de contar con la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia -en adelante, LOPIVI-, que, a este tipo de menores, les reconoce derechos y garantías procedimentales¹². Ello es así, porque para visibilizar la violencia ejercida contra los menores, en primer lugar, se necesita que los datos estén segregados por razón de edad, sexo, género, nacionalidad, persona adulta o Administración española con la custodia del menor, compañía o no de adulto responsable, condición de víctima y/o agresor, y tipo de violencia padecida o ejercida.

El segundo signo de estereotipación de género y de edad lo encontramos en la propia LOPIVI, al no estipular expresamente que los menores pueden ser víctimas de violencia en el seno familiar, y al no recoger un catálogo de medidas de protección provisionales o cautelares relacionadas con la posibilidad de la suspensión o extinción de la responsabilidad parental. Esto es, el agresor del menor puede ser cualquiera de los progenitores, tutores, o representantes legales del menor, hermanos, primos, parejas del menor, u otros miembros familiares de aquel, pero no se han previsto medidas de protección para este tipo de menores. No obstante, en el Capítulo III de la LOPIVI se

¹¹ Vid. BODELÓN, Encarna. (2014). “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, pp.131-155.

¹² BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021.

recoge la violencia directa y presencial en el ámbito familiar, y de forma genérica las obligaciones de las Administraciones públicas de detectar las situaciones de riesgo, prevenir, y proteger a los menores en este contexto. En casos de ruptura familiar solo se recoge el ejercicio de la responsabilidad parental positiva y en los de violencia de género únicamente se prevé la permanencia del menor junto a su progenitora, pero nada se establece con respecto a la atribución del derecho a decidir el lugar de residencia del menor o la suspensión del derecho de visita del presunto progenitor maltratador¹³.

En resumen, la práctica administrativa, legislativa, y como observaremos a lo largo de este trabajo, también la jurisprudencial, plasman el estereotipo relativo a que un menor siempre estará mejor en el seno familiar, con independencia de que haya sido víctima directa o indirecta de violencia familiar. Solo necesitará un programa de reinserción familiar en su caso. Esto es algo que no siempre es posible. Imagínense, por ejemplo, que, en el caso reciente de la menor recién nacida abandonada por su progenitora en un cubo de basura en una localidad sevillana a punto de morir congelada, se devolviera a su madre biológica después de su localización por los cuerpos de seguridad del Estado. Entendemos que esta es la máxima expresión de violencia familiar ejercida contra un menor, en el que se ha puesto en riesgo su vida, y donde no cabría en modo alguno reintegración familiar, sino su integración en una nueva familia, como se ha iniciado con esta bebé al darla en acogimiento familiar, para una posterior adopción¹⁴.

Consideramos que la eliminación de los estereotipos de género y de edad tanto en la legislación, como en la práctica administrativa y judicial, podría coadyuvar a que el interés superior de los niños, niñas y adolescentes sea realmente el pivote sobre el que giren los sistemas de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes, al considerarlos como sujetos plenos de derechos. Personas que gozan de libertad de circulación y permanencia en cualquier Estado miembro de la UE (con independencia de su edad), del derecho real y efectivo a la protección en el espacio europeo, y a una vida libre de violencia (incluida la violencia familiar) en todo el territorio de la UE con independencia de su nacionalidad.

¹³ Vid. LÓPEZ URGELES, Nuria. (2022). “Trascendencia de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicada en el *BOE* núm.134, de 5 de junio de 2021, con vigencia desde el 25 de junio de 2021, en los supuestos de violencia de género o de violencia doméstica” en Marta Otero Crespo et al. (Dir.). *Derecho de familia y sistema de justicia civil: debates de actualidad*, Dykinson, Madrid, pp.109 y 110.

¹⁴ Vid. GIL, María. (2023). “Rescatan a una recién nacida abandonada en una bolsa de basura de unos contenedores”, en antena3 noticias. Disponible en: https://www.antena3.com/noticias/sociedad/rescatan-recien-nacida-abandonada-bolsa-basura-dentro-contenedores_2023121965814ff629f318000181f53a.html.

II. CUESTIONES DE CALIFICACIÓN DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿UNIFICACIÓN?

La calificación de qué debe entenderse por “violencia familiar” padecida por menores, o “violencia contra los menores” en su seno familiar, sigue siendo competencia de la legislación interna de cada Estado miembro de la UE. Ello implica que previamente debamos identificar las variantes terminológicas referidas a las violencias ejercidas contra los menores como víctimas primarias o secundarias.

Los menores pueden ser víctimas de violencia familiar como consecuencia de ser víctimas primarias o secundarias de: 1) violencia doméstica (o su variante: violencia de pareja o violencia conyugal)¹⁵; 2) violencia de género (o su variante: violencia contra la mujer, violencia sexual, agresión sexual, acoso sexual, violencia vicaria)¹⁶; 3) violencia familiar (o su variante: violencia intrafamiliar, maltrato infantil, matrimonio infantil, parricidio, abuso sexual infantil, violencia física, psicológica, psíquica o emocional...)¹⁷. La finalidad de mencionar esta variada terminología está en desvelar las múltiples violencias que padecen los menores.

En ese sentido, el Consejo de Europa señala que “la violencia contra los menores adopta muchas formas diferentes, incluido el *bullying*, el discurso del odio, el acoso, negligencia física y psicológica, experimentar o presenciar la violencia doméstica, castigo corporal, violencia en línea, incluido el acoso cibernético y el delito cibernético, delitos

¹⁵ De acuerdo con María del Carmen Fernández Alonso et al., “la violencia doméstica en ocasiones es identificada por la literatura por la violencia en la pareja o la violencia conyugal. Se define como las agresiones que se producen en el ámbito privado en el que el agresor, generalmente varón, tiene una relación de pareja con la víctima. Dos elementos deben tenerse en cuenta en la definición: la reiteración de los actos violentos y la situación de dominio del agresor que utiliza la violencia para el sometimiento y control de la víctima”. FERNÁNDEZ ALONSO, María del Carmen et al. (2003). *Violencia doméstica*, Ministerio de sanidad y consumo, p.5. Sin embargo, el Consejo de Europa señala que, además de las mujeres, los menores pueden ser víctimas de violencia doméstica en la familia o ser testigos de aquella. CONSEJO DE EUROPA. *Violencia doméstica*. Información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/children/domestic-violence>.

¹⁶ “La violencia de género es la ejercida específicamente contra las mujeres. Es utilizada como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Comprende la violencia física, sexual y psicológica incluidas las amenazas, la coacción, o la privación arbitraria de libertad, que ocurre en la vida pública o privada y cuyo principal factor de riesgo lo constituye el hecho de ser mujer”. *Ibidem*. FERNÁNDEZ ALONSO, 2003, p.11. En la violencia de género, en su versión de violencia vicaria, los menores asumen el rol activo de sus progenitoras para convertirse en víctimas de sus progenitores, aunque el objetivo sea dañar a la mujer. AMNISTÍA INTERNACIONAL. *¿Qué es la violencia vicaria?* Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/>.

¹⁷ “La violencia familiar se define como los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos”. *Ibidem*. FERNÁNDEZ ALONSO, 2003, p.11.

de odio, violencia sexual, explotación y abuso sexual, incluso mediante la prostitución, la venta de niños, la trata de niños, así como la violencia entre pares y el comportamiento sexual dañino de unos niños hacia otros. Violencia que es factor y consecuencia de la desaparición de menores, lo que podría estar vinculado a múltiples causas, como la violencia, la trata, el abuso y la explotación sexual, el matrimonio precoz, salud mental, negligencia o debilidades en el sistema de protección infantil”¹⁸. La gravedad de estas violencias contra los menores se acrecienta cuando ocurre dentro de su seno familiar y por el alto porcentaje de mortandad entre los mismos, ya bien sea por asesinato o por suicidio.

Entendemos que si los menores han sido reconocidos como víctimas secundarias de violencia puede ser bajo la denominación de “violencia doméstica” y en la “violencia de género”, pues es aquí donde se contempla un mayor desarrollo legislativo en los Estados miembros. Y es por consiguiente por donde debemos empezar indagando sobre si los Estados miembros contemplan en su legislación interna a los menores como víctimas de violencia familiar para los que prevén medidas específicas de protección, tanto provisionales/cautelares como definitivas.

La realidad es que la violencia basada en el género y sus repercusiones en los menores a duras penas penetra en la legislación de los Estados, y si lo hace, recoge definiciones distintas de violencia¹⁹ y del sujeto pasivo, a veces incluyendo solo a la mujer adulta o menor de edad en sus relaciones conyugales o análogas, y en otras ocasiones, a los menores como víctimas directas o indirectas en su ámbito familiar²⁰.

En los Estados miembros de la UE, si atendemos a los datos recogidos en la página web de *European Institute for Gender Equality* con actualizaciones hasta el año 2019²¹,

¹⁸ CONSEJO DE EUROPA. (2022). Council of Europe strategy for the rights of the child (2022-2027) Children’s Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation”, p.14.

¹⁹ Así, por ejemplo, en Alemania existen los términos: violencia, violencia de pareja, violación, agresión sexual (excluida violación), acoso sexual, y acecho. En Austria existen los términos: violencia de pareja, violación, agresión sexual (excluida violación), acoso sexual, y acecho. En Bélgica existen los términos: violencia de pareja, violación, agresión sexual (excluida violación), acoso sexual, y acecho, etc. *Vid.* EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY. Definiciones legales en los Estados miembros de la UE. Disponible en: <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu?ts=&vt=878&c=All&page=2>. Estas diferencias conceptuales impiden la comparación entre datos, y dificulta la recogida de información entre Administraciones. La pregunta que debemos de hacernos es por qué motivo existe esta dificultad conceptual, ante una realidad que parece clara y definible sin dificultad.

²⁰ *Vid.* SOTO MOYA, Mercedes. (2023). “Capítulo XXV. Fundido a negro tras el retorno de menores sustraídos por sus madres víctimas de violencia de género a sus países de residencia originaria”, en LARA AGUADO, Ángeles, *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Tirant lo Blanch, pp.878-882.

²¹ *Ibidem.* European Institute for gender equality.

datos que hemos ampliado en este trabajo, la “violencia de pareja”, en ocasiones es denominada violencia doméstica, violencia de género, violencia familiar, malos tratos, y en otras, solo es una agravante de un delito o no lo es, pero se atiende a tipos generales que son cometidos por regla general en casos de violencia doméstica.

La diversidad calificativa, reguladora y casuística de las violencias en el seno familiar nos obliga a hacer un esfuerzo síntesis, distinguiendo entre tres grandes grupos de ordenamientos jurídicos estatales, que recogemos en el apartado I del Anexo de la presente monografía, y son: 1) Estados miembros con leyes penales especiales de violencia doméstica: 13 (Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, España, Eslovenia, Eslovaquia, Francia, Irlanda, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, y Rumania); 2) Estados miembros con delitos específicos recogidos en su Código penal o como agravantes: 7 (Austria, Chequia, Grecia, Hungría, Italia, Países Bajos y Portugal); y 3) Estados miembros sin regulación jurídica específica de violencia familiar o que la considera incluida dentro de los tipos penales generales de sus Códigos penales: 5 (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Letonia, y Suecia). El hecho de que estos ordenamientos jurídicos contemplen la violencia familiar en sus ordenamientos jurídicos nos hace pensar que los menores pudieran estar contemplados como víctimas de violencia, y que se puedan adoptar medidas de protección tales como la atribución exclusiva de la custodia al progenitor no violento.

La discordancia terminológica alrededor de la violencia familiar, de los sujetos pasivos y activos, y de medidas de protección (provisionales/cautelares o definitivas), da lugar a problemas en el sector de reconocimiento y ejecución de medidas de protección de menores víctimas de violencia familiar en contextos de ruptura familiar, de violencia de género, como analizaremos más adelante. Una desarmonización terminológica e invisibilidad de las personas menores de edad víctimas de violencia familiar que finalizará en parte, al menos en el seno de la UE, con la Directiva para combatir la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de 25 de abril de 2024²², y con la implementación transversal del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica – en adelante, Convenio de Estambul-, en el Derecho internacional privado institucional²³.

²² UNIÓN EUROPEA. 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. *DOUE* núm. 1385, de 24 de mayo de 2024.

²³ UNIÓN EUROPEA. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *DOUE* núm. 143, de 2 de junio de 2023.

En esta Directiva se recoge expresamente que la violencia doméstica puede afectar a cualquier persona dentro del seno familiar, “sean cuales sean los vínculos familiares biológicos o jurídicos, o entre cónyuges o excónyuges, o parejas o exparejas, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio con la víctima” (art.2 b de la Directiva 2024). Por lo tanto, aquí estarían incluidos los menores. Y la violencia contra las mujeres es un tipo de violencia de género que es infligida principalmente a mujeres y niñas (art.2 a de la Directiva 2024). A partir de la aprobación de esta propuesta de Directiva, los menores tendrán la categoría legal de “víctima”, aunque solo hayan presenciado la violencia ejercida contra sus progenitoras o la violencia doméstica contra otro miembro de su familia (art.2 c de la Directiva 2024).

Este marco legal europeo de las personas menores de edad y víctimas de violencia se completa con las Directivas 2011/93/UE²⁴ y Directiva 2011/36/UE, que ha sido modificada por la Directiva 2024/1712²⁵, recogiendo para los menores que sean víctimas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, mendicidad, esclavitud o prácticas similares, servidumbre, explotación para realizar actividades delictivas, matrimonio forzado, etc (art. 2, apartados 3 y 5). Normas que están siendo reformadas por la propuesta de revisión de la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos y explotación sexuales de los menores y pornografía, con fecha de 15 de diciembre de 2023²⁶.

Y en el caso de la violencia contra las mujeres, el marco legal europeo se completa por la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos²⁷, y la Directiva 2010/41/UE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad por cuenta propia²⁸.

Con base a todo lo anterior, podemos concluir que la eliminación de los estereotipos de género y edad en la legislación penal es de vital importancia para evitar la subdiscriminación del colectivo de menores-víctimas de violencia. Debe traducirse en

²⁴ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. *DOUE* núm. 335, de 17 de diciembre de 2011.

²⁵ UNIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. *DOUE* núm. 1712, de 24 de junio de 2024.

²⁶ UNIÓN EUROPEA. Propuesta de revisión de la Directiva 2011/93/EU para combatir el abuso sexual de 15 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/package-security-union/file-revision-of-the-combating-child-sexual-abuse-directive>

²⁷ *DOUE* núm. 315, de 14 de noviembre de 2012.

²⁸ *DOUE* núm. 180, de 15 de julio de 2010.

la creación de una misma denominación de la violencia contra los menores en el seno familiar, de la baremación del riesgo que padecen, su clasificación en víctimas directas o indirectas, en un catálogo de delitos contra los menores armonizada para todos los Estados miembros de la UE, y en medidas cautelares-provisionales de protección de los menores-víctimas de violencia familiar, contemplándolos como sujetos con derechos individuales, desprendidos del seno materno o paterno.

III. ELECCIÓN DEL LUGAR DE LA RESIDENCIA DEL MENOR COMO CONTENIDO DEL DERECHO DE CUSTODIA, Y SU TRASLADO LÍCITO EN LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE: ¿RIESGO DE APLICACIÓN NO ARMONIZADA DEL REGLAMENTO 2019/1111?

No solo hay divergencias en la calificación de la violencia familiar entre los Estados miembros de la UE, sino también en la calificación de la “responsabilidad parental”, así como de su ejercicio y contenido, y de las repercusiones del ejercicio de la violencia en el seno familiar ejercida contra los menores. En concreto, nos referimos a quiénes de los progenitores ostenta el derecho al cambio de residencia habitual del menor, y límites de su ejercicio cuando hay un proceso vivo sobre violencia familiar ejercida por uno de los progenitores sobre el menor.

Advertimos que el término “responsabilidad parental” tiene un uso genérico y autónomo, tanto en el RBII ter²⁹ como en el CH 1996, pero concretado y dotado de contenido por la ley interna de los Estados miembros.

²⁹ Si atendemos a los ámbitos material y de regulación del RBII ter, este se aplica en cuestiones de competencia judicial internacional y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como de documentos públicos en materia de “responsabilidad parental”, pero no define exactamente cuál es el contenido de la responsabilidad parental. El RBII ter, solo nos señala que se aplica concretamente para la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental (art.1.1, letra b). Un apartado que valdría para definir las medidas de protección del menor-víctima de violencia familiar que se han de adoptar. Y, de conformidad con el art.1.2, el RBII ter también se aplica a cuestiones referidas: a) al **derecho de custodia** y al derecho de visita (la negrita es nuestra); b) a la tutela, la curatela, y otras instituciones análogas; c) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes de un menor, de representarlo o de prestarle asistencia; d) el acogimiento de un menor en un establecimiento o un hogar de acogida; e) las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de un menor. Un decálogo de materias que apenas varía con respecto su antecesor el RBII bis. Este último precepto (el art.1.2 RBII ter), sería aplicable para la definición del contenido del derecho de custodia de conformidad con el Derecho interno de los Estados miembros. *Vid.* PALAO MORENO, Guillermo. (2022). “Artículo 1. Ámbito de aplicación” en *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores*, Tirant lo Blanch, pp.48-51.

1. DERECHO DE CUSTODIA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA HABITUAL, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 2019/1111

Los Estados miembros de la UE que sean parte del RBII ter deben aplicar la definición genérica de responsabilidad parental del RBII ter obviando la definición que existe en contraste en el CH 1996³⁰, y los que formen parte de este segundo instrumento y no del primero, deberán hacer lo mismo con respecto al Reglamento.

1.1. Derecho de custodia, elección del lugar de residencia del menor, y traslado lícito de aquel en el Reglamento 2019/1111

Con independencia del término jurídico utilizado en la legislación interna de los Estados miembros (responsabilidad parental, patria potestad, autoridad parental, guarda, cuidado parental, tutela, etc), el derecho de custodia del menor incluye el cuidado de este y el derecho a decidir sobre su lugar de residencia (art.2.2, apartado 7, RBII ter) (la negrita es nuestra). Esto es importante, porque no todas las legislaciones internas de los Estados miembros recogen este derecho dentro del contenido de la custodia del menor.

Por lo que se refiere al derecho al traslado lícito del menor de un Estado miembro a otro, debemos entender que se ejerce por el progenitor no custodio, aunque no se concreta si se requiere consentimiento del otro progenitor o no, y cuál es el límite temporal al que hace alusión el art.2.2, apartado 10, del RBII ter. Ello es así, porque *a sensu* contrario, el traslado o retención ilícita se produce con infracción de un derecho de custodia. Derecho que se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención (art.2.2, apartado 11, RBII ter)³¹.

También puede realizarse un traslado lícito del menor por el progenitor con el derecho de custodia del menor asignado de manera provisional por una resolución judicial con efectos ejecutivos. En ese sentido, el TJUE se ha pronunciado en la STJUE de 9 de octubre

³⁰ En ese sentido, Mercedes Moya Escudero ya señalaba con respecto al Reglamento Bruselas II que existía un problema de calificación al no recoger el propio Reglamento qué debe entenderse por responsabilidad parental, sin embargo, en el Convenio de La Haya de 1996 sí existía ya una definición de esta. Pero aun siendo Estados parte de ambos instrumentos, se seguiría aplicando la calificación autónoma del Reglamento. *Vid.* “MOYA ESCUDERO, Mercedes. (2003). “Competencia judicial y reconocimiento de decisiones en materia de responsabilidad parental: el Reglamento Bruselas II” en *La cooperación judicial en materia civil y unificación del Derecho privado en Europa*, Dykinson, pp.111-113.

³¹ El traslado lícito del menor solo es mencionado expresamente para fijar la competencia judicial internacional de las autoridades de los Estados miembros en materia de responsabilidad parental, antes o después del traslado del menor, atendiendo a si existía o no un proceso abierto antes de su traslado. *Vid.* Considerando 21 RBII ter. Sobre esta cuestión ahondaremos más en el Capítulo 2 de la presente obra.

de 2014, Asunto C-376/14 PPU, en la que nos advierte que un traslado lícito del menor pudiera convertirse en una retención ilícita de este³².

Ahora bien, debemos dilucidar si se necesita el consentimiento de ambos progenitores (del progenitor con el derecho de custodia del menor y del progenitor con derecho de visita), para trasladar lícitamente de un Estado miembro a otro al menor con el objetivo de establecer una nueva residencia habitual “permanente” o en su defecto una autorización judicial; o, por el contrario, si el progenitor que tiene los derechos de custodia del menor es el único que decide unilateralmente sobre el nuevo lugar de residencia habitual del menor, simplemente estando obligado en ocasiones a reportar o informar sobre este cambio de residencia del menor antes o después del traslado.

Si atendemos a lo estipulado en el Considerando 18 del RBII ter, es el progenitor con derecho de visita del menor el que no puede decidir sobre el nuevo lugar de residencia sin el consentimiento del progenitor que ostenta la custodia de aquel. Una custodia que es atribuida por ley, decisión judicial, o por acuerdo con efectos jurídicos entre partes.

No obstante, nos advierte que existen legislaciones en las que el progenitor no custodio conserva responsabilidades en cuanto a decisiones del menor más allá del derecho de visita, como pudiera ser la decisión conjunta sobre el nuevo lugar de residencia del menor³³. Por ese motivo, consideramos que el derecho a la elección de la residencia habitual del menor o nuevo domicilio, y el traslado lícito de este, por parte de uno de los progenitores, de un Estado miembro a otro, está dentro del contenido del derecho a la custodia del menor del RBII ter, aunque se ostente este derecho de manera provisional. A pesar de lo anterior, el Derecho interno de los Estados parte define si se ejerce por el progenitor custodio, o por ambos progenitores, o cuáles son los motivos para la suspensión, límites, o extinción de la responsabilidad parental. En ese sentido, se ha pronunciado la Comisión Europea en la Guía práctica para la aplicación del RBII ter³⁴.

A nuestro modo de entender, conocer si el progenitor custodio de manera unilateral puede establecer la nueva residencia habitual del menor en otro Estado miembro sería una cuestión previa que debe resolverse obligatoriamente antes de que las autoridades jurisdiccionales competentes se pronuncien sobre una demanda de restitución del menor a su lugar de residencia habitual antes de su traslado (arts.22 y siguientes del RBII ter),

³² ECLI:EU:C:2014:2268.

³³ Una separación o divorcio es la que daría lugar al establecimiento del derecho de custodia para uno de los progenitores y al otro progenitor el derecho de visita. Estas legislaciones serán expuestas en el apartado 1.2 del Capítulo 1 de la presente monografía.

³⁴ UNIÓN EUROPEA. (2023). *Guía práctica para la aplicación del RBII ter*, p.68.

o, en el caso de que se acuda a la vía penal por el progenitor violento, antes del pronunciamiento sobre una denuncia sobre secuestro internacional de menores, en la que es aplicable la legislación penal del Estado miembro al que es trasladado o retenido “ilícitamente” el menor. Al resolver esta cuestión previa en el proceso civil, pudiera dar lugar a una denegación de la restitución del menor al considerarse que no hay traslado ni retención ilícita del menor en el otro Estado miembro³⁵. En la ley procesal española sería una cuestión prejudicial civil contemplada en el art. 43 de la LEC.

La cuestión previa en el proceso penal, en correlación con la denuncia de sustracción internacional de menores que esté recogida en la legislación interna de los países a los que es trasladado el menor, sería lo mismo, solo que se regiría por la legislación penal de cada país. En la legislación española la cuestión previa está contemplada en los arts. 678 y 786.2 de la LECrim., las cuales se alegan en el escrito de defensa. Y el delito de sustracción de menores en el art. 225 bis del CP, en cuyo numeral 2, se señala que “Se considera sustracción el **traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia**” (la negrita es nuestra). Si se demuestra que el derecho a la elección de la residencia del menor se ejerce de manera unilateral y exclusiva por el progenitor custodio atendiendo a la ley de la residencia habitual del menor antes de su traslado “ilícito” o de su retención “ilícita” pudiera dar lugar a que se archive una denuncia en España al no existir indicios de comisión de delito, o se absolviera una vez iniciado el proceso en fase del juicio oral.

Para resolver la cuestión previa al pronunciamiento sobre la demanda de restitución del menor y sobre la denuncia sobre sustracción internacional de menores, es necesario realizar un esfuerzo de Derecho comparado tratando de dilucidar si el derecho a elección del lugar de residencia en las legislaciones internas de los Estados miembros está contenido dentro del derecho de custodia del menor y si se ejerce de manera unilateral o no. De ahí la importancia del apartado 1.2 y del Anexo punto II, Tabla 1, de la presente monografía.

³⁵ *Vid.* CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2022). “Cuestión previa. Concepto” en Tratado de Derecho internacional privado, Tomo 1, Tirant lo Blanch, Valencia, p.606. Y BONOMI, Andrea. (2017). “Incidental (preliminary) question” in *Encyclopaedia of Private international law*, vol.2, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, pp.912-924.

1.2. Dotación de contenido y ejercicio de la responsabilidad parental en la ley interna de los Estados miembros del Reglamento 2019/1111: en relación con el derecho a elección del lugar de residencia del menor y su traslado lícito

Esta falta de concreción en el RBII ter sobre los términos relativos a la responsabilidad parental, cómo se ejerce, y su contenido, es la que nos obliga a acudir a la legislación interna de cada uno de los Estados parte, en búsqueda de su concreción, y de si se permite al progenitor custodio el traslado de la residencia habitual del menor a otro Estado miembro sin autorización del otro progenitor, constituyendo por lo tanto un traslado lícito. En ese sentido, se sugiere revisar el anexo apartado II de la presente monografía en la que se realiza un rastreo del término “responsabilidad parental” en la legislación interna de los Estados miembros, apoyándose para su localización en la información disponible en la página web oficial de European Justice, la cual tiene contenido facilitado por la Red judicial europea en materia civil y mercantil³⁶.

A) Estados que incluyen el derecho al cambio de residencia habitual permanente del menor para el progenitor con custodia exclusiva

El ejercicio de la custodia, patria potestad, o autoridad parental exclusiva por uno de los progenitores, porque al otro se les haya extinguido, suspendido, o limitado por la autoridad judicial competente en virtud del delito cometido contra el menor directa o indirectamente, es la que da lugar a que un progenitor sin el consentimiento del otro pueda realizar el traslado lícito del menor de un Estado miembro a otro con la intención de establecer una nueva residencia permanente. En ese sentido, se pronuncia la legislación interna aplicable para determinar el contenido de la responsabilidad parental en dieciocho de los veintisiete Estados miembros del RBII ter: Alemania; Austria³⁷; Bélgica; Chipre; Croacia; España; Eslovenia; Francia; Grecia; Hungría; Italia; Letonia; Luxemburgo;

³⁶ EUROPEAN JUSTICE. “Responsabilidad parental: custodia de menores y derechos de visita”. Información disponible en: https://e-justice.europa.eu/302/ES/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights. Y “Trasladarse o establecerse legalmente en otro país con menores. Disponible en:

https://e-justice.europa.eu/289/ES/movingsettling_abroad_with_children?SLOVENIA&member=1.

³⁷ La Audiencia Provincial de Burgos, sección 2 (civil), en la Sentencia núm.292/2018 de 31 de julio de 2018 ha establecido que no existe traslado ilícito del menor al establecer la legislación austriaca que no se necesita autorización del progenitor no custodio cuando la madre en exclusiva ostenta la guarda, custodia y patria potestad del menor (Fundamento jurídico 4º de la SAP Burgos núm.292/2018). Sentencia localizada en la base de datos Vlex.

Países Bajos; Polonia; Portugal; Rumania; y Finlandia. Legislación interna de todos estos países que podemos ver recogida en el Anexo de esta monografía en el Punto II, Tabla 1.

De todas las legislaciones nacionales mencionadas anteriormente, solo una de ellas, la portuguesa, hace referencia en el art. 1906-A Código civil de 1966, a que en el contexto de delitos de violencia doméstica y otras formas de violencia en el contexto familiar, el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental por ambos progenitores es contrario al interés superior del menor. Entendemos que esta es la clave de la materia que nos ocupa. Esto es, es necesario interpretar que el interés superior del menor-víctima de violencia familiar en materia de responsabilidad parental está en ser alejado y restringir los derechos sobre este del progenitor violento. Así es como se realiza en Portugal, pues se atribuye de manera exclusiva la responsabilidad parental al progenitor no violento, pudiendo trasladar la residencia habitual del menor a otro Estado miembro aun sin el consentimiento del progenitor violento. Todo ello, a pesar de que no venga recogido expresamente el derecho al cambio o elección de nueva residencia habitual del menor dentro del contenido expreso de la responsabilidad parental. Esto es, en su ley interna aplicable viene definido donde estará el domicilio del menor en el art. 85 del Código civil portugués, pero no el derecho al cambio de residencia habitual.

Cuando hemos hecho el rastreo de la mención al derecho al cambio de residencia habitual dentro del contenido de la definición autónoma de la “responsabilidad parental” en la normativa interna de los dieciocho Estados miembros mencionados, solo lo hemos encontrado en trece de ellos: 1) en la legislación austríaca (art. 162.2 Código civil), requiriendo notificación al otro progenitor y que no se oponga; 2) en la legislación chipriota (Parte 1, Sección 9, The parents and children relations laws 1990 to 2008), solo requiriendo que se ejerza la responsabilidad parental por uno de los progenitores; 3) en la legislación checa (Sección 858 y 876.1 Código civil), solo requiriendo el ejercicio de la responsabilidad parental por uno de los progenitores; 4) en la legislación española (art. 154.3 Código civil), como contenido de la patria potestad y siendo ejercida por ambos progenitores, a no ser que se le atribuya exclusivamente la patria potestad a uno de ellos; 5) en la legislación eslovena (art. 151.3 Código de familia); 6) en la legislación francesa (art. 372.2, Código civil), con el deber de comunicación al otro progenitor; 7) en la legislación griega (art. 1518 Código civil), con el deber de comunicación al progenitor que no ostenta la custodia del menor; 8) legislación húngara (art. 4: 146, apartado 2, Código civil), se encuentra dentro del contenido de la custodia parental; 9) en la legislación italiana (art. 316 Código civil), dentro del contenido de la patria potestad; 10)

en la legislación letona (art. 177 Código civil), dentro del contenido del cuidado del menor; 11) en la legislación luxemburguesa (art. 215 Código civil), dentro del contenido de la patria potestad; 12) en la legislación holandesa (art. 12.1 Libro 1 Código civil), para el progenitor que tiene la custodia; y 13) en la legislación finlandesa (Capítulo 1, Sección 4, Ley de custodia de los hijos derecho de visita de 1983), dentro del contenido de la custodia, y requiere la notificación tres meses antes del traslado al otro progenitor.

En cuanto se refiere a la definición de la “responsabilidad parental” y de su contenido en la legislación interna de los Estados miembros del RBII ter, solo desarrollaremos la legislación de Austria y la de Rumania como contraejemplo de la legislación española, aunque se advierte que la terminología ha sido recogida, asimismo, en el Anexo de la presente monografía, punto II, Tabla 1.

Si atendemos al art. 154, numeral tercero del Código civil español: “no se puede cambiar la residencia habitual del menor sin el consentimiento de ambos progenitores, quienes ostentan ambos la patria potestad del menor, o, en su defecto, la obtención de la autorización judicial preceptiva”, pudiéndose cometer un delito de sustracción internacional de menores³⁸. En esta ocasión, la guarda y custodia forman parte del contenido de la patria potestad. Luego, no se interpreta del mismo modo que en el RBII ter, exigiendo siempre la autorización del progenitor no custodio para el cambio de la residencia habitual del menor. En ese sentido, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Orense, sección 1 (civil) en la Sentencia núm.247/2023 (Fundamento jurídico segundo), y la Audiencia Provincial de Coruña, Sección 5 (civil), en la Sentencia núm.380/2021 de 3 de diciembre de 2021 (Fundamento jurídico quinto)³⁹.

No obstante, debemos advertir que en la reciente ley autonómica de protección de menores del País Vasco se ha recogido la facultad de decidir el lugar de residencia habitual del menor por uno solo de los progenitores cuando se haya acordado la suspensión de la patria potestad del otro, o se le haya atribuido de manera exclusiva la facultad de decidir la residencia habitual del menor o cambiarla a uno solo de los progenitores (art. 29.4 de la Ley 2/2024, de 15 de febrero, de infancia y adolescencia)⁴⁰.

³⁸ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. (2022). “Delitos contra las relaciones familiares. Sustracción de menores e impago de pensiones en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo” en José Sánchez Arcilla-Bernal (coord.). La jurisprudencia del Tribunal Supremo como fuente del derecho penal (1870-1995). Tomo II, Dykinson, pp. 66 y 81.

³⁹ SAP Orense 247/2023, 19 de abril de 2023; y SAP A Coruña 380/2021, de 3 de diciembre de 2021. Sentencias localizadas en la base de datos Vlex.

⁴⁰ Vid. Anexo, punto III, Tabla 1 de la presente monografía.

En el caso de Austria, el término genérico de responsabilidad parental es sustituido por custodia. Entendiéndose, de conformidad con el art. 158 del Código civil austríaco, que quién tenga confiado el cuidado de un hijo menor de edad, deberá cuidarlo, educarlo, administrar su patrimonio y representarlo en estos y todos los demás asuntos.

Con respecto al cambio de residencia habitual del menor, el art.162.2 y 3 Código civil austríaco dispone: “Si los padres lo han acordado, o el tribunal ha determinado cuál de los padres con **custodia** debe cuidar principalmente del menor en su hogar, **este progenitor tiene el derecho exclusivo de determinar el lugar de residencia del menor**” (la negrita es nuestra). “Si no se especifica en qué hogar se cuidará principalmente al menor, el lugar de residencia del menor sólo podrá trasladarse al extranjero con el consentimiento de ambos progenitores o la aprobación del tribunal. Al decidir sobre la aprobación, el tribunal debe tener en cuenta el **interés superior del menor**, así como **los derechos de los progenitores a la protección contra la violencia, la libertad de movimiento** y la libertad de ocupación”.

Además, de lo anterior, el progenitor al que se le haya atribuido la custodia exclusiva del menor tendrá derecho a representar al menor en el procedimiento judicial civil correspondiente (art. 169 Código civil austríaco).

Por lo tanto, consideramos que cuando los tribunales austríacos estén conociendo de un supuesto de violencia familiar que afecte al menor por la denuncia de uno de los progenitores o de un tercero, atribuirán la custodia exclusiva, aunque sea de manera provisional, al progenitor que no ejerce la violencia sobre el menor, o a una institución o a una tercera persona en el supuesto de que la violencia sea ejercida por ambos progenitores (arts. 205 y 207 Código civil austríaco) o el único progenitor reconocido. De tal modo, que pudiera realizarse el traslado lícito y el establecimiento de residencia habitual de un menor con residencia habitual desde Austria a otro Estado miembro de la UE y del RBII ter, pues la ley aplicable para determinar el contenido de la responsabilidad parental del menor es la ley del lugar de su residencia habitual antes de su traslado a otro Estado miembro (art. 2.2, apartado 11, letra a del RBII ter). Un traslado lícito que pudiera convertirse en retención ilícita de producirse un cambio de progenitor al que le es atribuido el derecho de custodia al obtener una resolución judicial definitiva que absuelva al presunto progenitor violento del delito cometido contra el menor.

Por último, en el caso de Rumania, se recoge el término “patria potestad” (del mismo modo que se hace en la legislación española) para referirse al conjunto de derechos y deberes que conciernen tanto a la persona como a los bienes del menor y pertenecen por

igual a ambos progenitores (art. 483 Código civil rumano). En cuanto al contenido de la patria potestad señala el art. 487 Código civil rumano que “los progenitores tienen el derecho y del deber de criar al menor, cuidando de su salud y desarrollo físico, mental e intelectual, de su educación, formación y preparación profesional, de acuerdo con sus propias convicciones, capacidades y necesidades del menor. Y están obligados a brindar al menor la orientación y asesoramiento necesarios para el adecuado ejercicio de los derechos que la ley reconoce”.

Sin embargo, para el **cambio de residencia del menor**, establece el art. 497, apartados 1 y 2, del Código civil rumano que: “Si afecta al ejercicio de la autoridad parental o de la patria potestad, el cambio de residencia del menor, junto con el del progenitor con el que vive, sólo podrá producirse con el **consentimiento previo del otro progenitor**” (la negrita es nuestra). Y “en caso de desacuerdo entre ambos progenitores, el tribunal de tutela decide según el interés superior del menor, teniendo en cuenta las conclusiones del informe de investigación psicosocial y escuchando a los progenitores”. Agrega el art. 507 del Código civil rumano que: “**Solo se ejercerá la patria potestad por parte de uno solo de los progenitores cuando el otro progenitor está inhabilitado o privado del ejercicio de la patria potestad**” (la negrita es nuestra).

De conformidad con el art. 508 del Código civil rumano: “se extingue la patria potestad del menor por el tribunal de tutela, a petición de las autoridades de la Administración pública con atribuciones en materia de protección de menores. Se puede declarar la pérdida del ejercicio de la patria potestad si el progenitor pone en peligro la vida, la salud o el desarrollo del menor...La solicitud se juzga con urgencia, con citación de los progenitores y sobre la base del informe de investigación psicosocial, en la que la participación del fiscal es obligatoria”.

De los anteriores preceptos entendemos que solo cuando se le atribuya la patria potestad exclusiva a uno de los progenitores, o mediante autorización judicial, el progenitor con el que convive el menor ha podido trasladar su residencia de un Estado miembro a otro de manera lícita. Esto es así, porque en casos de violencia de género o violencia familiar, no habrá consentimiento del otro progenitor para el traslado de la residencia habitual del menor, y debe haberse iniciado y dictado una resolución con efectos ejecutivos de un proceso penal en el Estado de origen que dé lugar a la extinción, privación, suspensión, limitación de la patria potestad del progenitor violento.

B) Estados en los que se requiere obligatoriamente autorización judicial

En cuanto se refiere a las legislaciones de los Estados miembros de la UE en los que se requiere consentimiento de ambos progenitores del menor para el cambio de la residencia habitual de este de un Estado miembro a otro, o en su defecto autorización judicial, son ocho: 1) Bulgaria⁴¹; 2) Chequia; 3) Estonia⁴²; 4) Irlanda; 5) Lituania⁴³; 6) Malta; y 7) Suecia.

Como contraejemplo a la legislación española, en esta ocasión seleccionamos la normativa de Estonia e Irlanda. En el supuesto del primer país mencionado, se distingue en la Family Law Act del año 2009 entre custodia legal compartida (art. 117.1), custodia legal conjunta (art. 117.2), y custodia física (art. 124). La primera de estas custodias es la ejercida por ambos progenitores cuando están casados. La segunda cuando no están casados, pero la paternidad se ha declarado, y no se ha solicitado la atribución de la custodia legal a uno solo de los progenitores. Y la tercera formaría parte de la custodia legal de ambos progenitores, y pudiera ser equiparable la guarda del menor, solo que se le atribuye el derecho de determinar el “paradero” del menor.

La custodia legal de los progenitores incluye el derecho a cuidar del menor (custodia física), y de los bienes del menor (tutela de bienes), así como decidir sobre los asuntos relacionados con el menor. Se ejerce por ambos progenitores y en caso de desacuerdo se establece por decisión judicial (arts. 118 y 119). Se podrá atribuir poderes de decisión como el del lugar de residencia habitual del menor mediante decisión judicial (art. 119). Por consiguiente, no es posible un traslado lícito del menor con el objetivo de establecer una residencia habitual permanente de este sin el consentimiento del otro progenitor,

⁴¹ La Audiencia Provincial de Navarra ha establecido que de acuerdo con la ley búlgara se necesita autorización del otro progenitor para cambiar la residencia habitual del menor desde Bulgaria a España, y en su defecto una autorización judicial en la que se habilite al progenitor custodio realizar el traslado, así como permita ejercer el derecho de visita al progenitor no custodio. Por lo tanto, el traslado del menor es ilícito (Fundamento Jurídico 4º de la SAPN núm.449/2018, de 3 de octubre de 2018, sección 3 (civil)). Sentencia localizada en la base de datos Vlex.

⁴² La Audiencia Provincial de Málaga, sección 6 (civil) en su Sentencia núm.1027/2021 de 27 de julio de 2021, ha establecido que en el caso de Estonia se requiere el consentimiento de ambos progenitores, pues ejercen la custodia del menor de manera conjunta, y solo así podrían cambiar la residencia habitual del menor, o en su defecto con una autorización judicial que atribuya unilateralmente su ejercicio a un único progenitor (Fundamento jurídico 1º, SAP Málaga 1027/2021, 27 de julio de 2021). Sentencia localizada en la base de datos Vlex.

⁴³ La Audiencia Provincial de Málaga en la Sentencia núm.726/2021 ha señalado que el Código civil lituano atribuye mismos derechos y obligaciones a ambos progenitores. Por lo tanto, entiende que se necesita consentimiento del progenitor no custodio para el cambio de la residencia habitual del menor para que no se considere un supuesto traslado ilícito internacional (Fundamento jurídico 2º de la SAP Málaga 726/2021, 10 de junio de 2021). En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Huelva en la Sentencia núm.405/2022 de 29 de junio de 2022. (Fundamento jurídico 2º de la SAP Huelva núm.405/2022). Sentencias localizadas en la base de datos Vlex.

aunque este último ejerza violencia contra el menor, o en su defecto, una decisión judicial en el que se le atribuya el poder de decisión sobre el lugar de residencia habitual del menor al progenitor no violento.

Y, por último, en el caso de Irlanda, de acuerdo con el art. 6.1 de Guardianship of Infants Act 1964, nuevamente ambos progenitores son tutores legales conjuntos del menor, y solo podrán ser destituidos del cargo mediante decisión judicial (Sección 6 y Sección 11.a). Los tutores legales del menor tendrán derecho a la custodia de este, derecho a la posesión y administración de sus bienes, etc. (Sección 10). También, a decidir sobre el lugar de residencia del menor (Sección 6.c, art.6.11, letra a). Consideramos que solo mediante autorización judicial se podría cambiar la residencia habitual del menor a otro Estado miembro.

2. DERECHO DE GUARDA, ELECCIÓN DEL LUGAR DE RESIDENCIA, Y TRASLADO LÍCITO DEL MENOR EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996

Cuando la residencia habitual del menor esté en Dinamarca o en Reino Unido, el RBII ter deja de ser aplicable, y es sustituido por el CH 1996 (art. 97 RBII ter). Por lo tanto, se deberá aplicar la definición de derecho de custodia, derecho de elección del lugar de residencia y de traslado lícito del menor del CH 1996, obviando la definición del RBII ter. Pero ¿se diferencian en algo tales conceptos jurídicos en ambas normas?

2.1. Derecho a elección del lugar de la residencia habitual vinculado a la guarda: ¿y el derecho al traslado lícito del menor?

A diferencia del RBII ter, en el CH de 1996 queda claro que el derecho al traslado lícito le corresponde al progenitor con derecho de visita, y al progenitor custodio le corresponde el derecho a la elección del lugar de la residencia habitual (art. 3 b, CH 1996). Pudiera considerarse que el traslado lícito del menor ejercido por el progenitor custodio de un Estado miembro a otro tiene el objetivo de establecer nueva residencia habitual, y, por lo tanto, tiene vocación de permanencia en este instrumento. Por el contrario, el traslado lícito del menor de un Estado miembro a otro por parte del progenitor no custodio tiene un límite temporal, y aunque no se especifica concretamente cuál es este, entendemos que no tiene vocación de permanencia y que no puede dar lugar al cambio de residencia habitual del menor.

El término que aparece en el art. 3. b del CH 1996 para referirse al derecho de custodia del menor y el derecho a la elección del lugar de su residencia es “guarda”, pero como el manual práctico para el funcionamiento del CH 1996 señala que este instrumento debe interpretarse junto con el CH 1980, entonces consideramos que el derecho de guarda en este instrumento es equiparable al derecho de custodia del art. 5 CH 1980⁴⁴. En esta última norma es donde aparece la noción de traslado o retención ilícita de un menor en su art. 3, para referirse también a que se produce con infracción de **un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo**, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de su traslado o retención ilícita (la negrita es nuestra). Y este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o retención del menor, o se habría ejercido de no producirse dicho traslado o retención.

En resumen, las nociones jurídicas de derecho de custodia, derecho a la elección del lugar de residencia del menor, y de traslado lícito del menor, del CH 1996, serán aplicables cuando la residencia del menor esté en Dinamarca o Reino Unido, de ahí la importancia del análisis de la normativa interna de responsabilidad parental de estos dos Estados en el apartado 2.2.

2.2. Ley danesa y británica sobre responsabilidad parental: quien ejerce la custodia del menor, ¿tiene derecho a decidir sobre el lugar de residencia de aquel?

En el Derecho danés, de conformidad con la sección 3 y Sección 5 de la Act on Child Custody and Right of Access de 1983, el derecho de custodia es compartido y se ejerce por igual entre ambos progenitores. Dentro del contenido de dicho derecho de custodia estaría el derecho a la elección de la residencia habitual del menor (Sección 4).

Cuando uno de los progenitores tenga la intención de trasladar la residencia habitual del menor, deberá notificar al otro su intención de cambiar de residencia con tres meses de antelación (Sección 5a). Si no hay acuerdo, entonces la autoridad judicial decidirá al respecto (Sección 9 a). El derecho de custodia del menor puede atribuirse a uno de los progenitores mediante acuerdo en el que se decidirá con cuál de los progenitores residirá

⁴⁴ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW. (2014). *Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños*, p.29.

o si ambos en períodos alternativos (Sección 7), pero aun así se debe notificar al progenitor no custodio su intención de cambiar de residencia habitual, quien se puede oponer. Por consiguiente, solo mediante autorización judicial un menor-víctima de violencia familiar con residencia habitual en Dinamarca puede cambiar su residencia habitual a otro Estado miembro. De no disponer de la misma podría considerarse un traslado ilícito del menor al estar infringiendo el Derecho vigente en su lugar de residencia habitual (Dinamarca) antes de su traslado.

Y, por último, en el Derecho británico, la responsabilidad parental es compartida por ambos progenitores, con independencia de que estén casados o sean pareja de hecho registrada (Parte 1, apartado 2, de la Children Act 1989). La novedad con respecto al resto de la normativa en esta ocasión está en la regulación de una segunda persona adulta con responsabilidad parental del menor, siendo del mismo sexo (Parte 1, apartado 4ZA). Aunque no está regulado el derecho a la elección de la residencia habitual del menor en esta norma, consideramos que está dentro del contenido del ejercicio de la responsabilidad parental, y que solo puede realizar el cambio de residencia con el consentimiento de ambos progenitores, o en su defecto con una autorización judicial.

Con base en lo expuesto anteriormente, podemos concluir señalando que no todas las legislaciones de los Estados miembros del RBII ter o del CH 1996 contienen la misma terminología jurídica para referirse al derecho de custodia del menor, y no regulan expresamente el derecho al cambio de residencia habitual del menor dentro del contenido de la custodia parental. Tampoco hacen referencia expresa a qué ocurre con el ejercicio de la responsabilidad parental en el caso de que el menor sea víctima de violencia en su seno familiar, con excepción de la normativa portuguesa. Consideramos esencial que se tome como referencia a Portugal y se incorpore mención expresa a qué ocurre con la responsabilidad parental y el derecho al cambio de residencia habitual del menor en casos de violencia familia contra el menor en todas las legislaciones internas de responsabilidad parental de los Estados parte del RBII ter y del CH 1996.

Al contener distinta terminología sobre responsabilidad parental la normativa interna de los Estados parte y acerca del contenido del derecho de custodia del menor, puede dar lugar a problemas de aplicación del RBII ter y del CH 1996. Uno de estos problemas de aplicación del RBII ter y del CH 1996 es el relativo a considerar que siempre es necesario el consentimiento de ambos progenitores para el cambio de residencia habitual del menor, al entender que este derecho entra dentro del contenido de la “patria potestad” y no del derecho de custodia; y, por lo tanto, considerar que existe una sustracción internacional

de menores cuando no la hay al determinar el contenido del ejercicio de la responsabilidad parental de conformidad con la ley del lugar de su residencia habitual antes de su traslado o retención “ilícita” en España. Por lo tanto, no se puede aplicar el art. 154 del Código civil español como una norma de extensión para determinar el contenido de la responsabilidad parental ejercida sobre un menor con residencia habitual en otro Estado.

Otro de los problemas de aplicación del RBII ter y del CH 1996 conectado a las normas penales, es considerar que existe un delito de secuestro internacional de menores, cuando no existe tal delito, ya que puede que solamente un progenitor tenga atribuida la custodia exclusiva y el derecho al cambio de residencia habitual del menor de conformidad con la legislación del lugar de su residencia antes de su traslado o retención ilícita.

Una vez expuestas las divergencias en la calificación de las violencias en el contexto familiar, de la noción de responsabilidad parental y de su contenido, a continuación, pasamos a analizar las implicaciones de esta desarmonización y estereotipación de género y edad en el Derecho internacional privado institucional, y en la adopción de medidas de protección de las personas menores de edad y víctimas de violencia familiar.

CAPÍTULO 2. PROTECCIÓN PREVENTIVA DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA

I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CIVILES CAUTELARES/PROVISIONALES.

1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.

1.1. Competencia judicial internacional antes del traslado lícito del menor.

- A) Foro general.
- B) Sumisión expresa.
- C) Forum non conveniens.
- D) Competencia incidental.

1.2. Competencia judicial internacional después del traslado lícito del menor.

- A) Mantenimiento de la competencia.
- B) Competencia en casos de urgencia. **¡Error! Marcador no definido.**

2. COMPETENCIA JUDICIAL EN INFRACCIONES PENALES COMETIDAS CONTRA EL MENOR EN EL SENO FAMILIAR: ¿POSIBLE INTERACCIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PARENTAL DEL PROGENITOR VIOLENTO?.

3. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.

II. LEY APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR.

1. LEY APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, Y EN SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN ESPAÑA.

2. DERECHO MATERIAL SUSTANTIVO ESPAÑOL APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.

3. ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DERIVADAS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN EN ESPAÑA.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN OTROS ESTADOS MIEMBROS.

CAPÍTULO 2. PROTECCIÓN PREVENTIVA DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA

En este capítulo partimos de la hipótesis de que el traslado de un menor de un Estado miembro a otro puede realizarse de manera lícita, por el progenitor, tutor o representante legal del menor custodio, que no esté imputado por un delito que convierta al propio menor en una presunta víctima directa o indirecta de violencia familiar. El traslado lícito puede realizarse, bien porque la ley interna del Estado miembro atribuya el derecho a la elección de la residencia habitual del menor a quién ostente la custodia de este, o bien porque se haya obtenido una autorización judicial para ello. Un traslado lícito que puede realizarse sin poner traba legal alguna mientras se desenvuelve un proceso penal y civil en el Estado de origen en el que se han adoptado medidas provisionales o cautelares de protección del menor atendiendo al nivel de riesgo de este. En aras de que esta obra se convierta en una guía de orientación de las personas menores de edad sujetas a un contexto de violencia familiar, nos centraremos en primer lugar en desvelar varias cuestiones candentes en materia de competencia judicial internacional antes y después del traslado lícito del menor, así como en la Ley aplicable y en el Derecho material sustantivo aplicable por las autoridades competentes.

I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CIVILES CAUTELARES/PROVISIONALES

Nos centramos en el análisis de los foros de competencia judicial internacional aplicables para la adopción de medidas civiles de protección del menor-víctima de violencia familiar, adoptadas antes y después del traslado lícito de este de un Estado miembro a otro de la UE. También, en las medidas civiles de protección del menor-víctima de violencia familiar que pueden considerarse de naturaleza penal.

1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Tres son los instrumentos llamados a ser aplicados por razón de la materia: el RBII ter⁴⁵; el CH 1996-⁴⁶; y la LOPJ⁴⁷. Al poseer el RBII ter un carácter universal, la aplicación en primer lugar de esta norma es obligatoria para que los órganos jurisdiccionales de los EEMM verifiquen su competencia⁴⁸. Además, al tratarse de un desplazamiento lícito del menor de un Estado miembro a otro, entendemos que la residencia habitual del menor está en un Estado vinculado por el RBII ter. Por lo tanto, será aplicable este instrumento para la determinación de la competencia judicial internacional para la adopción de cualquier resolución en materia de responsabilidad parental y medidas civiles de protección del menor-víctima de violencia familiar (art. 97.1 RBII ter), excluyendo la aplicación del CH 1996 y de la LOPJ. El CH 1996 se aplicaría entonces si la residencia habitual estuviera en un Estado vinculado por el CH 1996 y no por el RBII ter (art. 97.2 RBII ter)⁴⁹. Y, el art. 22 quater de la LOPJ se aplicaría de manera residual por las autoridades españolas para declararse competentes cuando no pudieran hacerlo por ningún foro del RBII ter ni del CH 1996 (art. 14 RBII ter)⁵⁰. Pasamos, a continuación, a analizar los foros de competencia del RBII ter aplicables y las autoridades españolas competentes, en caso de que pudieran declararse competentes, antes o después del traslado lícito del menor.

⁴⁵ *DOUE* núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁴⁶ ESPAÑA. Instrumento de ratificación del Convenio 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 niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. *BOE* núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

⁴⁷ ESPAÑA. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial. *BOE* núm. 157, de 02 de julio de 1985.

⁴⁸ *Vid.* SÁNCHEZ JIMENEZ, M^a Ángeles. (2022). “Capítulo 1. Origen, objetivos y ámbito de aplicación” en “Capítulo 1. Origen, objetivos y ámbito de aplicación”, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, p.34.

⁴⁹ *Vid.* Entre otros, CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier. (2022). “Capítulo XV. Protección de menores” en Alfonso Luis Calvo Caravaca et al (Dir.) *Tratado de derecho internacional privado*, 2^a edición, Thomson Reuters, p.2078; y FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2022). “2. Responsabilidad parental y medidas de protección” en *Derecho internacional privado*, Decimosegunda edición, Thomson Reuters, pp.412-441.

⁵⁰ *Ibidem.* CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZALEZ, 2022, p.2079.

1.1. Competencia judicial internacional antes del traslado lícito del menor

El art. 2.1 b del RBII ter remarca que el término resolución contenido en el Reglamento incluye a las medidas provisionales o cautelares ordenadas por un órgano jurisdiccional competente para conocer en cuanto al fondo del asunto. Por lo tanto, a efectos de aplicación del presente instrumento, en materia de responsabilidad parental⁵¹ se entiende que se pueden adoptar medidas de protección provisionales/cautelares del menor-víctima de violencia familiar. Todo ello, con independencia de que estén vinculadas a un procedimiento matrimonial o a otro diferente (Considerando 7 Reglamento 2019/1111)⁵², y de que las medidas de protección sean adoptadas a consecuencia de infracciones del Derecho penal cometidas contra el menor por los familiares, tutores, o personas físicas o jurídicas responsables de aquel (art. 1 RBII ter)⁵³. Veamos los órganos jurisdiccionales competentes y los foros de competencia judicial internacional aplicables para la resolución del fondo del asunto.

A) Foro general

Haya o no un supuesto de crisis matrimoniales de por medio, y con independencia de que el progenitor o progenitora del menor sean a su vez víctimas de violencia doméstica o de género, a no ser que se haya pactado la competencia, el foro que prima sobre los demás criterios de competencia previstos en el RBII ter es el de la residencia habitual del menor en un Estado miembro en el momento en que se acuda al órgano jurisdiccional

⁵¹ La definición y extensión del concepto de responsabilidad parental está contemplado en los artículos 2.2, ordinal 7, art.1.1, letra b, y art.1.2 del RBII ter. A efectos del Reglamento responsabilidad parental abarca decisiones: relativas a custodia, residencia del hijo menor de 18 años, patria potestad, tutela, curatela, instituciones análogas, designación y funciones de persona u organismo encargada de ocuparse de la persona o bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia, acogimiento de menor en un establecimiento o un hogar de acogida, las medidas de protección ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes del menor, y otras materias no recogidas en la lista de forma expresa. CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. (2024). “Capítulo I. Ámbito de aplicación y definiciones” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.112-115.

⁵² En ese sentido, se manifiestan M^a Ángeles Sánchez Jiménez y Esperanza Castellanos Ruiz. *Op. Cit.* SÁNCHEZ JIMÉNEZ, 2022, p.43, y CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. (2024). “Introducción. El nuevo Reglamento Bruselas II ter” en Esperanza Castellanos Ruiz (Dir.). *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.74-75.

⁵³ Sin embargo, el RBII ter no se aplica a las medidas adoptadas en procesos penales cuando el victimario es el propio menor de edad (art.1.4 g RBII ter). Indica Castellanos Ruiz que “la jurisprudencia del TJUE solo excluye del ámbito de aplicación del Reglamento las medidas de internamiento de un menor que sancionen la comisión de una infracción penal. El acogimiento que implique medidas privativas de libertad sí está incluido en el RBII ter”. CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. (2024). “Capítulo I. Ámbito de aplicación y definiciones” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.123-124.

(art. 7 RBII ter)⁵⁴. Si un tribunal de un Estado miembro se declara competente para conocer en materia de responsabilidad parental, sabiendo que la residencia habitual del menor está en otro Estado miembro, podría darse una causa de nulidad de actuaciones⁵⁵. Por lo tanto, en este caso las autoridades judiciales del país de origen del menor (entendiendo por tal, el de su residencia habitual), son competentes, para adoptar esas medidas provisionales/cautelares en materia de responsabilidad parental que permiten que el menor sea trasladado de manera legal de un Estado miembro a otro, sin que el otro progenitor pueda oponerse al traslado lícito del menor, aunque tenga suspendido el derecho de visita como medida cautelar o provisional de protección del menor. La finalidad de este traslado entendemos que puede ser mantener al menor a buen recaudo mientras se desarrolla la fase de instrucción del proceso penal contra el titular de la responsabilidad parental investigado por una infracción penal cometida contra aquel, o regresar al país de su nacionalidad o donde exista una red familiar que pueda ayudar con el cuidado y protección del menor. No obstante, el interés superior del menor será el eje vertebrador sobre el que se adoptará la resolución judicial que finalmente permita o no el traslado del menor⁵⁶.

Hay diversas justificaciones para que prime este foro en defecto de pacto y están relacionadas con la cercanía para la obtención de datos, por motivos de seguridad jurídica, eficacia procesal y coste económico, la rapidez en la respuesta y la disuasión de un traslado internacional ilícito del menor⁵⁷.

La competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la residencia del menor solamente puede verse desplazada por un pacto expreso, al preverse en el art.8 del RBII ter el mantenimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales del

⁵⁴ Sobre los elementos definidores de la residencia habitual del menor. Vid. DURÁN AYAGO, Antonia. (2022). “Capítulo 3. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental. La regla general (artículo 7) en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.71-77.

⁵⁵ En ese sentido, se pronuncia María José Castellanos Ruiz con respecto a los órganos jurisdiccionales españoles teniendo en cuenta el art.2225.1 LEC. CASTELLANOS RUIZ, María José. (2024). “Artículo 7. Competencia general” en Esperanza Castellanos Ruiz (Dir). *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.232-233.

⁵⁶ Sin embargo, Ruiz Sutil señala que suele aplicarse el foro de la residencia habitual para resolver las cuestiones de responsabilidad parental en situaciones de violencia doméstica o género, y que estas medidas se adoptan en un contexto de crisis matrimoniales. Vid. RUIZ SUTIL, Carmen. (2023). *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Dykinson, Madrid, p.92.

⁵⁷ *Ibidem*. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier 2022, p.2092.

Estado miembro de la residencia habitual del menor en relación con los derechos de visita, incluso, en un supuesto de sustracción internacional de menores⁵⁸.

Por último, cabe advertir que las cuestiones de responsabilidad parental pueden ser accesorias o incidentales en un proceso penal llevado a cabo ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro con competencia en infracciones penales contra menores. En tal caso, la regla de competencia judicial internacional en esta materia puede no coincidir con el foro de la residencia habitual del menor. Sobre esto reflexionaremos más adelante en el apartado 2.

B) Sumisión expresa

Al adoptarse las medidas civiles de protección del menor en un contexto de infracción penal cometida por un familiar, tutor, persona física o jurídica responsable del menor contra este, entendemos que es poco probable, aunque no imposible, que se aplique el foro del art. 10 RBII ter, pactándose o aceptándose la competencia de la autoridad judicial de un Estado durante la instrucción de un proceso penal que identifique al menor como testigo de violencia doméstica o de género, y como víctima directa o indirecta de la misma. Tampoco será habitual que se acuda a este precepto en un supuesto de maltrato infantil en cualquiera de sus variantes (maltrato físico, emocional, sexual, abandono material, moral...).

Para que sea aplicable el referido art. 10 RBII ter, a la elección del órgano jurisdiccional, se deben cumplir los requisitos legales, formales y/o procesales siguientes⁵⁹:

- a) Solo se puede pactar a favor de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro con los que el menor esté estrechamente vinculado (art. 10.1 letra a). Según el art. 10.1 letra a del RBII ter, se entiende que el menor está estrechamente vinculado a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro siguientes: aquel en el que uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga su residencia habitual; los del

⁵⁸ *Ibidem*. pp.93-94.

⁵⁹ Para profundizar sobre los requisitos legales, formales y/o procesales *Vid.* CAMPUZANO DIAZ, Beatriz. (2022). “Capítulo 4. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 8, 9 y 10) en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.79-98. *Ibidem.* CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZALEZ, Javier, 2022, pp.2104-2106. Y CASTELLANOS RUIZ, María José. (2024). “Artículo 10. Elección del órgano jurisdiccional” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.263-286.

Estado miembro de la antigua residencia habitual del menor; y los del Estado miembro de la nacionalidad del menor.

- b) Cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental hayan convenido libremente la competencia en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional o hayan aceptado expresamente la competencia durante el procedimiento (art. 10.1 letra b). Este segundo modo de elección jurisdiccional se produce con carácter exclusivo, produce la prórroga de la competencia, e impide acudir a cualquier otro órgano jurisdiccional más (art. 10.4). Por el contrario, el primer modo de elección jurisdiccional, mediante pacto, entendemos que sería una sumisión expresa opcional, dejando abierta la posibilidad de que se pueda plantear la demanda ante los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros.
- c) El ejercicio de la competencia debe responder al interés superior del menor (art. 10.1 letra c).
- d) El pacto debe ser por escrito, firmado y fechado, y las partes informadas sobre su derecho de no aceptar la competencia, o hacerlo constar en el acta judicial con arreglo al Derecho y procedimiento nacionales (art. 10.2).
- e) El pacto tiene un plazo de caducidad. Cesará en cuanto que la resolución dictada en el procedimiento ya no sea susceptible de recurso ordinario o en cuanto hayan concluido los procedimientos por otras razones (art. 10.3).

El interés superior del menor-víctima de violencia familiar no está definido, aunque pudiera entenderse por este que solo se pudiera pactar la competencia a favor de los órganos jurisdiccionales que estén conociendo de la infracción penal cometida contra el menor por los titulares de responsabilidad parental, si estos órganos a su vez coinciden con los anteriores, y si así se dispone por el Ministerio fiscal, defensor judicial, tutor provisional, u otra figura análoga de representación y defensa del menor, asignado por las autoridades competentes en virtud de su Derecho en el proceso penal correspondiente. Aunque no esté contemplada la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro que esté conociendo de un proceso por infracción penal en el que el menor sea víctima, consideramos conveniente su incorporación. Del mismo modo, entendemos que los órganos jurisdiccionales que conozcan de un delito de violencia de género, en el que menor sea víctima primaria o secundaria, pudiera conocer también de las medidas de responsabilidad parental.

Por el contrario, cabría analizar también si se debiera prohibir la sumisión expresa en el supuesto en que medie violencia familiar, obligando a que tuviera que acudir obligatoriamente al foro de la residencia habitual del menor. Esto es algo que queda abierto a interpretación jurisprudencial. Más adelante analizaremos las reglas de competencia judicial en materia de infracción penal para contrastar si manteniendo estos criterios de atribución de competencia pudiera dar lugar a que conocieran distintos Estados miembros, uno del proceso penal sobre la infracción penal y otro sobre responsabilidad parental.

C) *Forum non conveniens*

Aunque se hayan adoptado medidas provisionales o cautelares por los órganos jurisdiccionales que estén conociendo de la infracción penal en la residencia habitual del menor, y se haya autorizado el traslado lícito del menor de un Estado miembro a otro, la competencia para la adopción de medidas de protección en responsabilidad parental la sigue manteniendo el Estado de la residencia habitual del menor por seguridad jurídica y eficiencia de la justicia. Si no hay procedimiento en curso en materia de responsabilidad parental ni sobre infracción penal y se realiza un traslado lícito del menor cambiando la residencia habitual del menor la competencia debe seguirle con el fin de mantener la proximidad (Considerando 21 RBII ter)⁶⁰.

Pero ¿qué sucede cuándo la infracción penal contra el menor se comete en el Estado al que ha sido trasladado de manera lícita? ¿Cabe aplicar estos criterios para el mantenimiento de la competencia del Estado de la residencia habitual del menor? El art. 12 RBII ter, de manera excepcional prevé la remisión del asunto a un foro más conveniente como pudiera ser el del lugar donde se comete la infracción contra el menor, o donde reside el infractor titular de la responsabilidad parental. Entre los requisitos legales y procesales a los que queda sujeto la aplicación de este foro más conveniente pueden destacarse: 1) que el menor tenga un vínculo estrecho; 2) que la remisión de la competencia responda al interés superior del menor; y 3) que se lleve de oficio o a instancia de parte esa remisión, abriendo plazo para suministrar información a ese otro Estado miembro sobre las causas pendientes y la posibilidad de remitir competencia

⁶⁰ CARRILLO POZO, Luis. F. (2021). Responsabilidad parental: un estudio de derecho procesal civil internacional, Tirant lo Blanch, p.101. *Op. Cit.* CASTELLANOS RUIZ. (2024). “Introducción. El nuevo Reglamento Bruselas II ter” ..., p.73.

mediante solicitud o solicitar el ejercicio de su competencia⁶¹. Son criterios de conexión ambiguos que están sujetos a interpretación y adaptación a cada supuesto analizado.

En el caso del menor-víctima de violencia familiar solo contamos con una sentencia que interprete el artículo 15 RBII bis (actual art. 12 RBII ter) y es la STJUE de 27 de octubre de 2016 (Asunto C-428/15)⁶². Esta sentencia ha sentado precedente con respecto a la previsión de la retirada de custodia de un *nasciturus*, cuando nazca, a una madre que sufría un trastorno de personalidad y, que ya había ejercido violencia física contra su primogénito, quien estaba internado en un establecimiento en régimen de acogida en el año 2010. A esta progenitora británica con estos antecedentes penales y familiares se le realizó un control prenatal, y aunque el informe era favorable, las autoridades británicas competentes decidieron que en el momento del nacimiento del menor fuera entregado a una familia de acogida a la espera del inicio de un procedimiento de adopción. La progenitora abandona el Reino Unido y se instala en Irlanda, donde nace el menor. Entendemos que el traslado de Reino Unido a Irlanda es lícito, porque la autora goza de libertad de circulación al ser ciudadana europea en ese momento, y porque la paternidad del menor no aparece relatada en la sentencia entendiéndose que se trata de una familia monoparental.

Poco después del nacimiento del menor en Irlanda, la Agencia para la infancia y la familia de este país, solicita al Tribunal de distrito de Irlanda que dicte una orden de acogimiento del menor, retirándole la custodia a la madre y nombrando un tutor provisional; solicitud denegada por las pruebas recabadas en el Reino Unido, que considera inadmisibles. La Agencia interpone recurso de apelación ante el Tribunal de primera instancia de Irlanda, quien dispone el acogimiento provisional del menor nacido en este país, y a la madre se le concedió el derecho de visita. Posteriormente, la Agencia solicitó al Tribunal superior de justicia de Irlanda que remitiera el asunto al Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales, a efectos de que conociera sobre el fondo, en

⁶¹ Los requisitos legales son: que el menor tenga un vínculo estrecho; el órgano jurisdiccional de ese otro Estado esté mejor situado para conocer del asunto; que la remisión de la competencia responda al interés superior del menor; que se lleve de oficio o a instancia de parte esa remisión, abriendo plazo para suministrar información a ese otro Estado miembro sobre las causas pendientes y la posibilidad de remitir competencia mediante solicitud, o solicitar el ejercicio de su competencia. *Vid.* DURÁN AYAGO, Antonia. (2022). “Capítulo 5. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 11, 12, 13 y 14), en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.103-109. *Op. Cit.* FERNÁNDEZ ROZAS y SÁNCHEZ LORENZO, 2022, p.423.

⁶² ECLI:EU:C:2016: 819.

aplicación del art. 15 del RBII bis. Una solicitud que fue apoyada por el tutor *ad litem* del menor. Ante tales hechos, la Corte Suprema de Irlanda plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE relativa a si en un recurso sobre un procedimiento de acogimiento incoado de conformidad con Derecho público irlandés, y sin haber procedimiento abierto alguno en Reino Unido, se pueda remitir el asunto a las autoridades de este país para que acepten su competencia e inicien procedimiento conforme a su Derecho interno. Asimismo, entre otras cuestiones, pregunta por los elementos que se han de tener en cuenta para valorar el interés superior a la hora de valorar la competencia judicial internacional del órgano jurisdiccional mejor situado para conocer sobre el fondo del asunto.

El TJUE responde que el art. 15 RBII bis (arts.12 y 13 del RBII ter) prevé una norma de competencia específica en materia de responsabilidad parental, como excepción a la competencia general de la residencia habitual del menor. Regla de competencia específica que se aplicaría para cuestiones de atribución, ejercicio, delegación, restricción o finalización de la responsabilidad parental, tal y como se desprende del art. 2.7 RBII bis. Para aplicar el art. 15 RBII bis se requiere que posteriormente a la remisión de la competencia, el otro Estado miembro inicie procedimiento distinto del incoado en el primer Estado miembro, con arreglo a su Derecho interno y en consideración a circunstancias fácticas eventualmente diferentes. Con esa finalidad deben interpretarse los conceptos de “mejor situado” e “interés superior” teniendo en cuenta el contexto, y siempre respetando los derechos fundamentales del menor, y el órgano jurisdiccional competente en virtud de la regla general deberá desvirtuar la presunción a favor del mantenimiento de su propia competencia, y si existe un órgano mejor situado para conocer, estimar el valor añadido real y concreto aportado al asunto. También, se deberá valorar la posible incidencia negativa de tal remisión sobre las relaciones afectivas, sociales y familiares, o sobre la situación económica del menor.

En resumen, en la STJUE de 27 de octubre de 2016, Asunto C-428/15 se produce una remisión de la competencia desde el órgano jurisdiccional del Estado miembro donde se encuentra la residencia habitual del menor, al Estado miembro en el que se encuentra la residencia habitual del otro menor (hermano de este), quien inició actuaciones en materia de responsabilidad parental del menor antes de su nacimiento, y a la vez es el Estado de la nacionalidad de la progenitora infractora y posiblemente del propio menor. La remisión de la competencia no debe girar en torno a una infracción penal cometida contra la

progenitora del menor por el otro titular de responsabilidad parental del menor⁶³, sino en torno a la infracción penal cometida contra el propio menor, sea quien sea el titular de responsabilidad parental que lo agreda, si se califica la violencia ejercida contra el menor como directa o indirecta, o del Tribunal que esté conociendo del asunto. Eso sí, este Tribunal debe incorporar en su juicio, además del enfoque de género, el enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, pues debe poner al propio menor en el centro de su análisis y de adopción de medidas provisionales cautelares o provisionales del menor-víctima de violencia familiar. Esta mirada de género nos permite erradicar las discriminaciones invisibles⁶⁴. Entre estas discriminaciones se incluye la consideración de los menores como simples apéndices de ambos progenitores o de solo uno de ellos. La realidad es que los menores pueden ser víctimas de violencia familiar, y no siempre el titular de responsabilidad parental agresor será el progenitor varón.

En el caso que nos ocupa, en el que un menor acompañado por un adulto o familiar responsable es desplazado lícitamente a otro Estado miembro con medidas provisionales o cautelares adoptadas en su Estado de origen, consideramos que, al igual que pasa con los menores no acompañados, se debería analizar individualmente si el interés superior del menor se satisface dictando una decisión de permanencia, adoptando medidas de protección definitivas, o con una decisión de reubicación a otro Estado miembro o a un Estado parte del CH 96. La regla general será la remisión del menor al Estado de su residencia habitual⁶⁵. La perspectiva de género, en esta ocasión consistirá en proporcionar la solución adecuada a cada menor atendiendo a sus circunstancias particulares individuales, familiares, sociales y económicas específicas.

Debe tenerse en cuenta que se puede remitir incluso la competencia a un órgano jurisdiccional del Estado miembro al que ha sido trasladado ilícitamente el menor por uno

⁶³ Teoría mantenida por la Profa. Ruiz Sutil, quien sugiere que conozca sobre las medidas de responsabilidad parental el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la infracción penal contra la progenitora de este, al considerarla mejor situada para conocer de las medidas de responsabilidad parental. *Op. Cit.* Ruiz Sutil, 2023, p.96

⁶⁴ Sobre la interpretación del interés superior del menor en el Derecho internacional privado. *Vid.* LARA AGUADO, Ángeles. “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 *Ángeles Lara Aguado (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, p.177.

⁶⁵ *Vid.* SERRANO SÁNCHEZ, Lucía. “Capítulo XIX. Competencia y cooperación internacional de autoridades. El interés superior de la y el menor no acompañado como eje en la identificación y reubicación” en *Ángeles Lara Aguado (dir.). Protección de menores en situaciones transfronterizas...Op. Cit.*, pp.716-721.

de sus progenitores. Con esa finalidad, se exigirá que exista un órgano jurisdiccional mejor situado para conocer del asunto, que se analice el interés superior del menor, y que, en el caso de que se haya planteado demanda de restitución del menor, no haya recaído sentencia firme en el Estado miembro al que el menor haya sido trasladado ilícitamente por uno de sus progenitores⁶⁶.

D) Competencia incidental

Por último, entendemos que también podría ser aplicable la competencia incidental en materia de responsabilidad parental de los órganos jurisdiccionales penales que estén conociendo de la infracción penal cometida contra el menor por uno de los titulares de la responsabilidad parental (art.16.1 RBII ter)⁶⁷. Ello es así, porque la protección del menor-víctima de violencia familiar en el proceso penal, mantenido en un Estado miembro diferente al de la residencia habitual del menor, depende de la adopción de medidas en materia de responsabilidad parental, como sería, por ejemplo, la suspensión de la custodia o el acogimiento familiar o la decisión sobre la residencia del menor.

Si ahondamos sobre el ámbito material del RBII ter, observamos que las medidas civiles de protección del menor-víctima de violencia familiar, no están incluidas en el ámbito de aplicación material del Reglamento (art. 1 RBII ter). Tampoco aparecen en el listado de materias excluidas. Cuando el RBII ter en su art.1 .4 g alude a las infracciones de Derecho penal, se refiere a la exclusión de las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones del Derecho penal cometidas por los menores, pero nada se dice sobre qué sucede en el supuesto en que sean víctimas estos menores y de que la persona agresora sea el titular de la responsabilidad parental. Sin embargo, no tendría sentido que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de las medidas provisionales o cautelares en materia de responsabilidad parental fueran las del Estado de la residencia habitual del menor, y los competentes para conocer de la infracción penal cometida contra este fueran los de otro Estado miembro. Por ese motivo, abogamos por la aplicación de la competencia incidental en materia de responsabilidad parental en procesos penales en

⁶⁶ Vid. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. Sentencia de 13 de julio de 2023, Asunto C-87/22. ECLI:EU:C:2023:571.

⁶⁷ Dispone el art.16.1 RBII ter: “Si el resultado de un procedimiento en una materia no perteneciente al ámbito de aplicación del presente Reglamento ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro depende de la determinación de una cuestión incidental relacionada con la responsabilidad parental, un órgano jurisdiccional de dicho Estado miembro podrá determinar dicha cuestión a efectos del mencionado procedimiento aun cuando dicho Estado miembro no sea competente en virtud del presente Reglamento”.

los que se haya cometido una infracción penal contra el menor, sea víctima principal o secundaria, por los titulares de la responsabilidad parental de este. Una acumulación de procesos que podría realizarse también, cuando no se haya contemplado al menor como víctima de violencia de género, pero siempre que responda al interés superior del menor que el órgano que conoce del delito contra la progenitora y de la crisis matrimonial, conozca también de las medidas de protección del menor y de la responsabilidad parental. Entendemos que en los supuestos en los que se comete la infracción penal contra el menor (o contra su progenitora) en un Estado miembro y la residencia habitual del menor esté en otro, el foro general de competencia en materia de responsabilidad parental pueda verse desplazado por este otro foro, siempre que responda al interés superior del menor.

No obstante, debemos advertir que esta cuestión incidental no se ha previsto para la interacción entre una materia penal y otra civil, como es el supuesto aquí analizado, sino que se ha incorporado para conectar distintas materias civiles específicas, para evitar fricciones entre estas, como es, por ejemplo, en el supuesto de nombramiento de un tutor *ad litem* para que represente a un menor en el marco de un procedimiento de sucesión (Considerando 32)⁶⁸. Además, si se dictan medidas provisionales/cautelares de protección del menor por órganos jurisdiccionales que se hayan declarado competentes en virtud del art. 16.1, tales medidas no podrán ser reconocidas ni ejecutadas en el Estado miembro de la residencia habitual del menor (art.16.2 RBII ter)⁶⁹.

1.2. Competencia judicial internacional después del traslado lícito del menor

En este apartado nos centramos en los foros de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental, una vez que se ha producido un traslado lícito del menor, y, durante la estancia de este en el otro Estado, el menor es víctima de violencia familiar. El traslado lícito puede realizarse en un contexto de litigio familiar cuando el órgano jurisdiccional de origen haya declarado provisionalmente ejecutiva una resolución sobre responsabilidad parental (art. 34.2 RBII ter), pero también, porque la ley del Estado de la residencia habitual sea la que determine quién tiene la facultad de decidir el lugar

⁶⁸ Tal y como señala Campuzano Diaz, este artículo 16 del RBII ter supone una novedad con respecto al RBII bis. Un artículo que está inspirado en la jurisprudencia europea. CAMPUZANO DIAZ, Beatriz. “Capítulo 6. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 15 y 16)” en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111... Op. cit.*, pp.129-131.

⁶⁹ Dispone el art.16.2 RBII ter: “La determinación de una cuestión incidental a que se refiere el apartado 1 solo tendrá efecto en el procedimiento en cuyo marco se haya efectuado”.

de la residencia del menor⁷⁰. El progenitor que acompañe al menor deberá presentar a las autoridades de ejecución competentes los documentos que están recogidos en el art. 35 RBII ter, si está ante el supuesto de autorización judicial; cuestiones sobre reconocimiento y ejecución sobre las que profundizaremos más adelante.

A) Mantenimiento de la competencia

Si surge la violencia familiar contra el menor, una vez que se ha producido el traslado lícito de este, en este caso se mantiene la competencia judicial internacional del Estado miembro donde se encuentre la residencia habitual del menor, pero solamente con respecto a los derechos de visita y no sobre cuestiones generales de responsabilidad parental (art. 8 RBII ter)⁷¹. Por medio del presente foro de competencia judicial internacional se contempla la posibilidad de una modificación de un derecho de visita por la persona a la que se ha concedido en el Estado de origen. Nos adherimos a Espinosa Calabuig al señalar que para la aplicación de este foro se requiere que no hayan pasado más de 3 meses, que el titular del derecho de visita continúe residiendo en el Estado de origen del menor, y dicho titular no debe haber aceptado la competencia del Estado de la nueva residencia del menor, dándose, por tanto, un triple límite para la aplicación de este foro (temporal, espacial y subjetivo)⁷².

Si el traslado lícito del menor se ha convertido en cambio de residencia habitual del menor, posiblemente ya estaríamos en un supuesto de determinación de la competencia judicial internacional para la modificación de las medidas provisionales o cautelares paterno-filiales y adopción de esas otras medidas de protección y seguridad del menor-víctima de violencia familiar. Si el traslado lícito del menor desde su lugar de residencia habitual, iniciado el procedimiento sobre responsabilidad parental, se realiza en vez de a un Estado vinculado al Reglamento 2019/1111 a uno vinculado por el Convenio de La

⁷⁰ *Op. Cit.* GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina. (2010). “El traslado lícito de menores: las denominadas relocation disputes”, Revista española de derecho internacional, Vol.62, núm.2, p.64.

⁷¹ CASTELLANOS RUIZ, M^a José. (2024). “Artículo 8. Mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.239-244. CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz. “La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 8,9 y 10)” en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111*, *op. cit.*, pp.80-83.

⁷² ESPINOSA CALABUIG, Rosario. (2022). “Artículo 8. Mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita” en *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores. Comentarios al Reglamento 2019/1111*, Tirant lo Blanch, p.135.

Haya de 1996, entonces los nuevos órganos jurisdiccionales competentes serían los de la nueva residencia habitual del menor⁷³.

Con respecto a la interpretación de este foro de competencia judicial internacional, nuevamente el TJUE se ha pronunciado sobre un traslado en esta ocasión lícito de una menor acompañada por su progenitora de un Estado miembro a otro (STJUE de 9 de octubre -Asunto C-376/14/PPU-)⁷⁴. El caso analizado versa sobre la atribución de la residencia habitual de la menor a la madre y autorización judicial para trasladar su residencia con la menor desde Francia a Irlanda a través de una resolución judicial ejecutiva provisional de cambio de residencia. Ocho meses después el padre interpone un recurso de apelación, y se dicta una nueva sentencia en la que se le atribuye ahora la residencia habitual a la menor en el domicilio de su progenitor en Francia. Acto seguido, interpone una demanda de restitución de la menor a Francia con base al art.11 del RBII bis. El tribunal irlandés deniega la restitución al entender que ya se había producido un cambio de residencia habitual de la menor desde que la madre se la había llevado a ese país con la intención de instalarse en él, y puesto que la resolución judicial no había sido recurrida en los tres meses posteriores a los que alude el art.9 del RBII bis para el mantenimiento de la competencia judicial internacional. No obstante, cabe recordar que este foro solo se refiere al derecho de visita y así se hace ver en la propia denominación del art.8 RBII ter al recoger expresamente el “mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita. Un precepto que, de acuerdo con la Profa. María José Castellanos Ruiz, se ha redactado con la única finalidad de modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita atribuido a uno de los titulares de la responsabilidad parental⁷⁵.

En ese sentido, el TJUE en el Asunto mencionado señala que cuando se traslada lícitamente a un menor de un Estado miembro a otro a través de una resolución judicial ejecutiva provisionalmente, que sea revocada posteriormente por una resolución judicial que fija la residencia del menor en el Estado de origen con el otro progenitor, y plantee una demanda de restitución del menor, el órgano jurisdiccional al que fue trasladado lícitamente el menor debe comprobar si este aún mantiene la residencia habitual en el Estado miembro de origen, teniendo en cuenta que el traslado fue lícito, pero que la

⁷³ Vid. STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-572/21. ECLI:EU:C:2022:562.

⁷⁴ *Op. cit.* ECLI:EU:C:2014: 2268.

⁷⁵ CASTELLANOS RUIZ, María José. (2024). “Artículo 8. Mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita” en Esperanza Castellanos Ruiz (Dir.). *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, p.241.

resolución judicial que lo autorizaba estaba recurrida en apelación. El foro del art. 11 del RBII bis (art. 9 RBII ter) solo sería aplicable si después de esta averiguación previa, el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda de restitución sostiene que la residencia habitual del menor está en el Estado de origen. Si se apreciara lo contrario, nada impide que se apliquen las normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones dictadas en un Estado miembro, aunque exista una resolución denegatoria de la demanda de restitución.

Por último, si se entendiera que ha habido un cambio de residencia habitual del menor, a pesar de que no se hubiera iniciado una demanda sobre responsabilidad parental en el lugar de residencia del menor antes del traslado lícito, la competencia judicial internacional en esta materia cambiaría al nuevo lugar de residencia habitual del menor (Considerando 21 RBII ter).

B) Competencia en casos de urgencia

Por último, al haberse producido el traslado lícito del menor, y teniendo en cuenta que el menor es víctima de violencia familiar en este otro Estado miembro, se podrían declarar competentes los órganos jurisdiccionales de este otro Estado para adoptar medidas de responsabilidad parental provisionales o cautelares en virtud del foro de competencia en casos de urgencia del art. 15 RBII ter para los menores que estén presentes en su territorio. Estas medidas provisionales o cautelares no serán reconocidas y ejecutadas en otro Estado miembro, a no ser que sean ordenadas por el órgano jurisdiccional competente para resolver sobre el fondo del asunto⁷⁶. Para ello, el órgano jurisdiccional competente en materia de infracción penal, en el Estado al que ha sido trasladado el menor deberá cooperar con el competente en materia de responsabilidad parental para solicitarle que le ordene la adopción de medidas provisionales o cautelares de conformidad con su legislación nacional. Cooperación entre un organismo de naturaleza penal y otro civil que puede ser un tanto utópica al localizarse en dos Estados miembros con culturas jurídicas distintas y donde las infracciones penales contra los menores en el seno familiar pueden ser también distintas. No obstante, si no se activa esta cooperación de autoridades puede darse un supuesto tan surrealista como que un progenitor del menor esté siendo juzgado en un Estado miembro por una infracción penal cometida contra el menor, y en el otro

⁷⁶ CASTELLANOS RUIZ, María José. “Artículo 15. Medidas provisionales, incluidas las cautelares en casos de urgencia” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter...op. cit.*, p.322. FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. (2020). *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111 Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepin, Madrid, pp.149-150.

Estado miembro de origen se interponga una demanda de medidas de responsabilidad parental, o medidas provisionales o cautelares de protección del menor, y no se tenga en cuenta la violencia familiar padecida por el menor.

En ese sentido, debemos destacar la SAP de Alicante núm. 217, de 13 de septiembre de 2023⁷⁷, la cual analiza un supuesto de malos tratos en el ámbito familiar en Francia por parte del progenitor de la menor, adopción de medidas de responsabilidad parental en este país, y una solicitud de adopción de medidas provisionales o cautelares de protección de una menor en España, con base en el ejercicio inadecuado de la potestad de guarda por parte del progenitor, con residencia habitual en Francia. La demanda de responsabilidad parental se interpuso en Francia, la progenitora de la menor se personó y contestó a la demanda, parece ser que, sometiéndose a estos órganos jurisdiccionales, y sin alegar los malos tratos ni el riesgo para la menor. La progenitora de la menor abandonó Francia cuando esta tenía 3 años de edad. Al llegar a los 7 años se realiza un cambio de custodia de la menor a favor del padre con residencia en Francia. Esto implica que la menor debe ser trasladada de España a Francia, su país de nacimiento y primer país de residencia de esta, si no quiere que se ejecute la sentencia en un procedimiento de restitución de la menor. Por ese motivo, y alegando un supuesto maltrato, la progenitora de la menor solicita en España, donde se encuentra con la menor, la adopción de medidas cautelares. En concreto, se solicita al amparo de lo dispuesto en el art.158.3 Cciv. español la suspensión cautelar de cualquier medida que obligue a la menor a trasladarse fuera del lugar de su residencia habitual.

Señala la Audiencia Provincial de Alicante que para poder adoptar medidas de protección provisionales o cautelares primero hay que cumplir con los requisitos que la jurisprudencia del TJUE exige para adoptar tal medida cautelar (art.15 RBII ter) como son: a) urgencia; b) presencial; y c) provisionalidad. Y, en segundo lugar, de conformidad con la legislación española, es necesaria la apreciación de una situación de peligro o riesgo de sufrir un perjuicio en su entorno familiar o frente a terceras personas, lo que supone que se cumplan dos requisitos más: a) el incumplimiento por parte de las personas obligadas a ello de los derechos de protección del menor; y b) que dicho incumplimiento genere un riesgo cierto de privación de asistencia material o moral. Requisitos legales que ha examinado y que no da por probados, y añade que al igual que el juzgador de primera instancia que la medida que se pretende tiene por objeto evitar el cumplimiento o

⁷⁷ Roj: AAP A 610/2023 - ECLI:ES:APA:2023:610A.

ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal competente, el francés, en materia de atribución de la guarda y custodia del menor y del régimen de visitas restringido fijado a favor de la madre, hoy solicitante de la medida. Resolución judicial que tiene fuerza ejecutiva, como se dispone de los arts.30 y 34 del RBII ter, pero frente a la cual se puede ejercer oposición y posibilidad de suspenderla de conformidad con el art.50 RBII ter. Por consiguiente, se deniega la adopción de la medida cautelar solicitada.

Aunque esta Sentencia de la Audiencia provincial de Alicante mencionada no hace referencia alguna a si la víctima de los malos tratos es la menor, sí contamos con jurisprudencia del TJUE que se pronuncia sobre la adopción de medidas cautelares o provisionales en un contexto de violencia familiar contra menores: STJUE de 19 de septiembre de 2018 -Asuntos acumulados C-325/18/PPU y C-375/18 PPU-⁷⁸. Este caso versa sobre tres menores de seis años, con una misma progenitora de nacionalidad británica, pero con distinto progenitor los dos hijos mayores. En junio de 2017 se adoptan resoluciones tutelares provisionales, confiando la guarda y custodia al Consejo del Condado de Hampshire, respecto de los dos hijos de mayor edad de esta mujer, debido a las condiciones de higiene nefastas en el hogar, la capacidad de controlar el comportamiento de sus hijos, la violencia doméstica en relaciones de pareja de esta, así como problemas de drogodependencia. Además, uno de estos menores estaba herido y no podía excluirse que el agresor fuera la nueva pareja de su madre. Esta ciudadana británica huye a Irlanda con su pareja, el hijo habido en común entre ambos de apenas dos días de vida, y los otros dos hijos de ella, para evadir la justicia británica. Al haberse dictado ya una resolución judicial, aunque fuera provisional unos meses antes, el traslado de los tres menores afectados sería ilícito, puesto que la guarda y custodia de estos menores la tenía la Administración pública británica.

Las autoridades administrativas británicas e irlandesas se comunican en todo momento y se informan sobre los expedientes analizados, y los servicios sociales irlandeses realizan varias visitas oculares al domicilio en Irlanda para ver las condiciones en las que viven, y pese a no encontrar nada raro, tienen en cuenta la información suministrada por las autoridades británicas, por lo que solicitan una resolución provisional tutelar de los tres menores. Esta solicitud es concedida por las autoridades judiciales irlandesas a favor de la Agencia para la familia e infancia de Irlanda, siendo entonces los tres menores alojados en hogares de acogida en Irlanda. Acto seguido se solicita y ejecuta una demanda de

⁷⁸ ECLI:EU:C:2018:739.

restitución de los tres menores a Reino Unido, solicitando la medida cautela de no información a los progenitores sobre esta restitución por el riesgo de fuga. Así se realiza, y hasta un día después del traslado de los tres menores al Reino Unido, no se les notifica a los progenitores de los menores que no pueden recurrir tal decisión y no son oídos. Al mismo tiempo se inicia un procedimiento de adopción del menor de los tres hermanos en Reino Unido, y los otros dos parece ser que son entregados para ser acogidos por el padre de uno de ellos. Por esa razón, los progenitores del más pequeño de los tres hermanos interponen después un recurso ante las autoridades británicas contra la decisión británica de sometimiento de tutela de los tres menores británicos, pero se deniega la autorización para recurrir. Asimismo, se interpone recurso ante las autoridades irlandesas por la resolución irlandesa dictada *ex parte* en el procedimiento de restitución de los menores, que fue desestimado por extemporáneo. Finalmente, interponen una demanda de medidas provisionales/cautelares ante el órgano jurisdiccional remitente de los menores (la autoridad irlandesa) en la que se solicita una orden conminatoria (medidas cautelares) *dirigida in personam* al organismo público británico con prohibición de inicio de la tramitación de la adopción de los menores.

Se plantea cuestión prejudicial por el Tribunal de apelación de Irlanda ante el TJUE por la que se preguntó si se podían dictar medidas cautelares para proteger los derechos de las partes de un procedimiento de restitución, sin ser competentes las autoridades judiciales irlandesas para resolver cuestiones de responsabilidad parental.

En esa sentencia del TJUE se analiza si una *anti suit injunction* u orden conminatoria del tribunal irlandés a los británicos en forma de medidas cautelares para paralizar un procedimiento de adopción representa una injerencia en la competencia del órgano jurisdiccional de otro Estado miembro. Tal y como viene siendo entendido por el TJUE, la orden conminatoria es incompatible con el principio de confianza mutua, sobre el cual se sustenta el sistema de competencia al que están obligados los Estados miembros del RBII bis. Además, el art.26 RBII bis no permite la revisión del fondo del asunto en un procedimiento de restitución de los menores, pues se tiene en cuenta que solamente se podrían dictar medidas provisionales o cautelares en virtud del art. 20 RBII bis con personas que estén presentes en este Estado, y siempre que no sean competentes las autoridades de conformidad con las reglas de competencia recogidas en el capítulo II, sección 2, del RBII bis.

Las medidas provisionales o cautelares deben cumplir tres requisitos acumulativos: 1. Ser medidas urgentes; 2. Adoptarse frente a personas o bienes presentes en el Estado

miembro en el que ejerzan su competencia dichos órganos jurisdiccionales; y 3. Deben tener carácter provisional. Aquí debe recordarse que los menores ya están en Reino Unido, por lo tanto, no se cumple uno de los tres requisitos legales establecidos para la adopción de medidas cautelares por las autoridades irlandesas frente al procedimiento de adopción iniciado en Reino Unido. Además, debe tenerse en cuenta que la adopción es una materia excluida del ámbito material de aplicación del RBII bis.

El TJUE acaba señalando en esta ocasión que la resolución de responsabilidad parental británica tenía fuerza ejecutiva, pero se opone a la ejecución de la resolución dictada, vía restitución de los menores, antes de la notificación de la declaración de ejecutoriedad de dicha resolución a los progenitores afectados, puesto que el órgano jurisdiccional que conoce del recurso no puede prorrogar el plazo de recurso establecido en el art.33.1 RBII bis. Por lo tanto, el TJUE no se opone a que las autoridades irlandesas adopten la citada orden conminatoria contra el organismo público británico para suspender la adopción de los menores que residen en dicho Estado teniendo en cuenta que la falta de notificación ha generado indefensión a los progenitores afectados.

En resumen, es difícil que se atribuya competencia para la adopción de medidas cautelares o provisionales a las autoridades judiciales de otro Estado miembro que no sean por las de la residencia habitual del menor, excepto si provienen de un procedimiento de restitución en el que se han vulnerado derechos procesales fundamentales que generen indefensión como en el expuesto en los Asuntos acumulados C-325/18/PPU y C-375/18 PPU. La violencia familiar en el Estado de origen a la que haya sido condenado el progenitor maltratador no se tiene en cuenta a la hora de adoptar medidas cautelares o provisionales de protección del menor en ese otro Estado miembro. No obstante, un sector de la doctrina señala que el foro de necesidad del art. 15 debe ser aplicado siempre para la adopción de medidas provisionales o cautelares en el RBII ter cuando se plantea una demanda de restitución del menor en el Estado de origen, y se plantea no retornar al menor por una violencia de género/doméstica existente en el Estado de residencia habitual. En virtud del art. 27.3 RBII ter, los órganos jurisdiccionales del Estado de refugio del menor podrán adoptar directamente medidas provisionales de protección del menor, las cuales serán reconocidas excepcionalmente en el Estado de residencia habitual del menor⁷⁹.

⁷⁹ HONORATI, Constanza. “Protecting Mothers against Domestic Violence in the Context of International Child Abduction: between Golan v Saada and Brussels II-ter EU Regulation”, *Laws*, Vol.12, nº 5, article 79, p.14. <https://doi.org/10.3390/laws12050079>.

2. COMPETENCIA JUDICIAL EN INFRACCIONES PENALES COMETIDAS CONTRA EL MENOR EN EL SENO FAMILIAR: ¿POSIBLE INTERACCIÓN CON LA RESPONSABILIDAD PARENTAL DEL PROGENITOR VIOLENTO?

Por el momento, la competencia judicial en materia de infracciones penales cometidas contra menores en el ámbito familiar, al contrario de lo que sucede en materia de responsabilidad parental, responde al principio de territorialidad, por lo que no se permite a las autoridades judiciales de otros Estados miembros conocer del asunto. Por lo tanto, cada Estado miembro dispone de su Código penal y de sus foros de competencia en sus legislaciones procesales penales. Infracciones penales que están excluidas implícitamente del ámbito material del RBII ter (art.1).

No obstante, debemos advertir que la Directiva sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 25 de abril de 2024⁸⁰, además de recoger en su art. 12 los criterios de atribución de competencia que extienden la competencia más allá de sus fronteras para conocer de infracciones penales acaecidas en otro Estado miembro recogen un derecho sustantivo común en los Estados miembros de la UE para perseguir los delitos de violencia de género o doméstica. Los nuevos criterios de competencia que recoge esta norma son: la nacionalidad o la residencia habitual, de la víctima o del victimario⁸¹. Foros de competencia que, además de lograr una armonización en las legislaciones nacionales entre los Estados miembros de la UE incorporando la perspectiva de género a las infracciones penales cometidas en su territorio, implicará un

⁸⁰ *Op. cit.* UNIÓN EUROPEA. Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 25 de abril de 2024. Disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-33-2024-INIT/es/pdf>. Aprobada por el Consejo y pendiente de publicación en el DOUE.

⁸¹ La Directiva en su artículo 12 denominado Jurisdicción dispone: “1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos a que se refieren los artículos 3 a 9 cuando: a) el delito se haya cometido total o parcialmente dentro de su territorio, o b) el autor del delito sea uno de sus nacionales. 2. Los Estados miembros informarán a la Comisión cuando decidan ampliar su jurisdicción a los delitos a que se refieren los artículos 3 a 9 que hayan sido cometidos fuera de su territorio, cuando: a) el delito se haya cometido contra uno de sus nacionales o contra un residente habitual en su territorio, o b) el autor del delito sea residente habitual en su territorio. 3. Los Estados miembros garantizarán que la jurisdicción que hayan establecido en relación con los delitos a que se refieren los artículos 5 a 9 incluya las situaciones en las que el delito se cometa mediante TIC a las que se acceda desde su territorio, independientemente de que el prestador de servicios intermediarios esté o no establecido en su territorio”.

cambio de paradigma en los criterios de competencia para la persecución de las infracciones penales en casos de violencia de género o violencia doméstica⁸².

Con la aprobación de esta Directiva, el siguiente movimiento sería analizar la posibilidad de que una misma autoridad judicial internacional entre los Estados miembros pudiera conocer de las medidas de responsabilidad parental y de la responsabilidad penal por la infracción penal cometida contra el menor por sus progenitores, tutores legales, adultos o Administración responsable de este. Si se acumularan las acciones civil y penal, no tendría que recurrirse a la cooperación internacional de autoridades para la obtención de información sobre el menor. Esta acumulación de competencia responde al interés superior del menor, puesto que se lograría mayor eficacia jurídica, seguridad y protección del menor, armonizando las medidas cautelares o provisionales de protección el menor que pueden ser adoptadas en supuestos de violencia doméstica o de género.

La interacción entre las materias penal y civil es innegable sobre todo cuando la víctima es un menor y el victimario es uno de los progenitores. Por ese motivo, el Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁸³ menciona el término “custodia” hasta en ocho ocasiones⁸⁴, incentivando la incorporación de la perspectiva de género en la protección de los menores y teniéndola en cuenta a la hora de adoptar medidas relacionadas con los derechos de custodia del menor y de visita. Con esa finalidad se incorpora la obligación de evaluación de riesgos en momentos importantes del proceso, como el inicio de un proceso judicial, la emisión de una sentencia o los debates sobre la revisión del régimen de custodia (Considerando 40 y art.16 Directiva 2024). Además, la seguridad de los menores y su interés superior serán los ejes sobre los que giren las medidas de responsabilidad parental, prevaleciendo sobre una solicitud de

⁸² Tal y como señala el Prof. Bautista Hernández, se estaría pasando de aplicar el principio de territorialidad, como paradigma unilateral de los Estados para perseguir delitos, al de extraterritorialidad, como paradigma de Estados miembros de Organizaciones internacionales como la UE. Un cambio de paradigma que incentiva la persecución de delitos fuera de las fronteras de los Estados y coadyuvan a la creación de una jurisdicción universal para ciertos delitos. BAUTISTA HERNÁNDEZ, Andrés. (2022). “Part 2. Chapter 10. Extraterritoriality and Criminal Law: from Unilateral Action to a Multilateral Paradigm” en Hannah L. Buxbaum (dir.) y Thibaut Fleury Graff (dir). *Extraterritoriality*, The Hague Academy of International Law, Brill Nijhoff, Leiden. A nuestro modo de entender, con esta Propuesta de Directiva se estaría fortaleciendo el principio de reconocimiento mutuo y la cooperación europea judicial en materia penal.

⁸³ UNIÓN EUROPEA. Informe - A9-0234/2023. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0234_ES.html.

⁸⁴ Véase los Considerandos 6, 30, 55 y arts.18.7 y 23.1 del Informe de la Propuesta.

custodia compartida o sobre los derechos de visita del progenitor violento (Considerando 70 y art.32 Directiva 2024).

En definitiva, se prevén repercusiones de la violencia de género en los procedimientos civiles, incentivando la revisión automática de resoluciones anteriores a la patria potestad, custodia, derechos de visita, y que se tengan en cuenta en futuros procedimientos.

Entre las medidas de protección cautelares o provisionales del menor-víctima de violencia familiar que se prevén en la Directiva 2024 se encuentran: 1) medidas necesarias para proteger la seguridad del menor en caso de ser denunciante de la violencia contra las mujeres o violencia doméstica (art.14.6 Directiva 2024); 2) derivación a servicios de apoyo sin el consentimiento previo del titular de responsabilidad parental (art.18.3 Directiva 2024); 3) proporción de un alojamiento provisional con otros miembros de su familia o con el titular de la patria potestad no violento (art.31.3 Directiva 2024); 4) lugares seguros que permitan el contacto entre el menor y el progenitor sospechoso o autor de actos de violencia contra las mujeres o violencia doméstica, en la medida que el titular de la patria potestad tenga derecho de visita (art.32.2 Directiva 2024). Una medida de protección que se está adoptando en España a través de la regulación de los Puntos de encuentro familiar.

Para analizar el nivel de riesgo del menor de manera individualizada cuando se haya cometido la infracción penal en otro Estado miembro que no coincide con el de la residencia habitual del menor, se activarán las herramientas de cooperación a nivel de la Unión previstas en el arts. 22 y 32.1 de la Directiva 2024 para el intercambio de información en la medida de que sea necesaria para evaluar el interés superior del menor en el marco de procedimientos civiles que afecten a dichos menores. Esta cooperación entre autoridades también está prevista para materia de responsabilidad parental en el art. 80 RBII ter que dispone que “previa petición debidamente justificada, la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tuviera o tenga su residencia habitual o se encuentre en ese momento, directamente o a través de los órganos jurisdiccionales, las autoridades competentes u otros organismos, facilitará un informe sobre la situación del menor, procedimientos pendientes relaciones con la responsabilidad parental del menor, las resoluciones adoptadas en esta materia, o cualquier otra información pertinente, etc. Además, en los casos en el que menor esté expuesto a un grave peligro, el órgano jurisdiccional o la autoridad competente que contemple adoptar medidas o las haya adoptada para la protección del menor, si tuviera conocimiento del cambio de residencia

de este o su presencia en otro Estado miembro, informará a los órganos jurisdiccionales o las autoridades competentes de dicho Estado sobre el peligro inherente y las medidas adoptadas o en curso de examen...”

3. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Las leyes procesales de cada Estado miembro de la UE concretan los órganos jurisdiccionales competentes para la adopción de medidas provisionales o cautelares de protección del menor, sean estos los del lugar de la residencia habitual del menor antes de su traslado lícito o los del lugar al que se ha desplazado. También, concretan las medidas de naturaleza penal o civil que se pueden adoptar de conformidad con su Derecho interno. Las leyes procesales españolas se aplicarán cuando se haya podido declarar competente un tribunal español para conocer sobre el fondo del asunto en materia de responsabilidad parental o en materia de infracciones penales.

Cuando la infracción penal contra el menor se comete en España, si la víctima directa es una mujer y el agresor un varón con el que mantiene algún tipo de relación, siendo el menor un testigo presencial de la violencia ejercida contra su progenitora, las medidas cautelares o provisionales de protección civiles en materia de responsabilidad parental y las de naturaleza penal son adoptadas por el Juzgado de violencia sobre la mujer (art. 87 ter LOPJ)⁸⁵. Ello es así, porque el art.87 ter, apartado 2, letra c de la LOPJ establece que los Juzgados de violencia sobre la mujer podrán conocer en el orden civil de asuntos que versen sobre relaciones paternofiliales. Además, el art.87 ter, primero, letra a, de la LOPJ, señala que conocerán también estos Juzgados de violencia sobre la mujer de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos cometidos sobre los descendientes. Aquí los menores serían considerados como víctimas de esa violencia por

⁸⁵“Los Juzgados de violencia sobre la mujer se configuran como juzgados de instrucción especializados, si bien desde el punto de la competencia, tienen una competencia mixta (civil y penal), al conocer de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como las causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede”. *Vid. GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, Estudios de Deusto, Vol.57/1, 2009, p.89. La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, posibilita que los Juzgados de violencia sobre la mujer conozcan de cuestiones civiles, competencias que hasta ese momento asumían los Juzgados de primera instancia o los Juzgados de familia. Vid. SILLERO CROVETTO, Blanca. (2012). “Análisis y evaluación de las competencias civiles de los Juzgados de violencia sobre la mujer”, Revista de derecho de familia, núm.54, p.60.*

la relación con la mujer o por ser utilizados como instrumentos para la violencia que se dirija contra ella, sin ser necesaria la convivencia con el progenitor violento. Estaría aquí contemplada la violencia vicaria, debiendo adoptar las medidas civiles de protección del menor, aunque la parte no lo solicite⁸⁶.

Si entre la agresión de la progenitora y la del menor no existe relación alguna, entonces el órgano jurisdiccional competente sería el Juzgado de Instrucción⁸⁷. También sería competente el Juzgado de Instrucción si la agresora del menor es la progenitora, siendo calificada la infracción penal como maltrato familiar. En ese sentido, el art.544 ter, numeral 7, de la LECrim⁸⁸, establece que las medidas de naturaleza civil son pedidas en su caso por la propia víctima, su representante, o por el Ministerio Fiscal.

Pero ¿qué sucede si primero se acude al orden civil a pedir medidas civiles y posteriormente al penal para pedir responsabilidad penal? Entonces, el órgano jurisdiccional competente para la adopción de las medidas civiles en materia de responsabilidad parental es el Juzgado de Primera Instancia (art.45 LEC)⁸⁹, pudiendo coincidir con una ruptura familiar o darse al margen de la relación afectiva mantenida por los progenitores del menor. También, podrá adoptar medidas provisionales o cautelares el Juzgado de familia (RD 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crean los Juzgados de Familia)⁹⁰. No obstante, al tratarse de un menor y de un delito de violencia familiar ejercido contra este, consideramos que deberían acumularse ambos procesos ante un órgano especializado de violencia contra el menor, Juzgados, que, a pesar de que su creación esté demandada por la ley de infancia, no existen, excepto en Gran Canaria⁹¹. En su defecto, mientras se crean estos órganos especializados, entendemos que podrían ser acumulados ambos procesos ante los Juzgados de lo penal. Los Juzgados de violencia contra la mujer solo acumularían ambos procesos, en el caso de que se interpretara que el menor es víctima secundaria de violencia de género y el interés superior de este está en

⁸⁶ PERAL LÓPEZ, M^a Carmen. (2019). *La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia, y régimen de visita. Tesis doctoral*, Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes e igualdad, pp.81, 134 y 136.

⁸⁷ *Ibidem*. PERAL LÓPEZ, M^a Carmen, 2019, p.134.

⁸⁸ ESPAÑA. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Gaceta de Madrid* núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

⁸⁹ ESPAÑA. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *BOE* núm. 7, de 8 de enero de 2000.

⁹⁰ *BOE* núm. 162, de 8 de julio de 1981.

⁹¹ BARRO, Candela. (2024). “Sin rastro de los juzgados de violencia contra los menores tres años después de la aprobación de la ley de infancia”, en *Diario Público.es*. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/rastro-juzgados-violencia-menores-tres-anos-despues-aprobacion-ley-infancia.html>.

que conozca de sus medidas de protección y de responsabilidad parental el mismo órgano que conoce del delito contra su progenitora y de la crisis matrimonial.

Una vez que hemos observado los foros de competencia, por los que los órganos jurisdiccionales españoles se pueden declarar competentes para conocer sobre el fondo del asunto, y los órganos jurisdiccionales competentes concretos para adoptar las medidas provisionales o cautelares de protección de los menores-víctimas de violencia familiar, pasamos a analizar la ley aplicable para la adopción de tales medidas.

II. LEY APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que se declaren competentes en materia de responsabilidad parental, a través de los foros de competencia anteriormente expuestos, aplicarán para determinar la ley aplicable al fondo del asunto el CH 1996, con excepción de Chequia que no forma parte de este instrumento y aplicará su Derecho internacional privado estatal. De manera complementaria se pueden establecer obligaciones de hacer o no hacer por parte de las autoridades centrales, y de los agresores del menor, tendentes a velar por la seguridad, protección, libertad y salud del menor. Estas obligaciones están reguladas en el RBII ter (Considerando 88 y art.89.1), en el Reglamento 606/2013⁹², y en la Directiva 2011/99⁹³. Pasamos a continuación a analizar estas cuestiones de responsabilidad parental y medidas cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar.

1. LEY APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, Y EN SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN ESPAÑA

En primer lugar, debe señalarse que para determinar quién tiene la facultad de decidir el lugar de residencia del menor antes de su traslado lícito sin contar con la autorización judicial respectiva, se aplicará la ley del Estado de la residencia habitual antes del traslado lícito del menor (art.16.1 CH 1996). Misma ley que se mantiene con el cambio de residencia habitual al otro Estado miembro (art.16.3 CH 1996). Así, por ejemplo, el

⁹² UNIÓN EUROPEA. Reglamento núm. 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. *DOUE* núm. 181, de 29 de junio de 2013.

⁹³ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección. *DOUE* núm. 338, de 21 de diciembre de 2011.

derecho a elegir la residencia habitual del menor en el ordenamiento jurídico español está conectado con el ejercicio de la patria potestad, lo que requiere que ambos progenitores estén de acuerdo para su traslado, por lo que debe ser informado el progenitor no custodio de la intención del traslado del menor por el progenitor custodio⁹⁴, y si se opone el progenitor no custodia se requerirá autorización judicial para el traslado. No obstante, si se suspende el derecho de visita y se adoptan medidas de seguridad encarriladas hacia el alejamiento del progenitor presunto maltratador del menor, dudamos que se mantenga este deber de información del paradero del menor, y más aún cuando se solicite la no divulgación de la información del paradero del menor de conformidad con lo dispuesto en el Considerando 88 y art.89.1 del RBII ter.

En segundo lugar, si se pretende determinar el Derecho aplicable al fondo del asunto en una demanda en la que se solicitan medidas de protección provisionales del menor-víctima de violencia familiar, al tratarse de un supuesto de malos tratos hacia el menor por parte de alguno o ambos progenitores, tutores, familiares o adultos responsables del menor, se requiere una intervención inmediata. Por ese motivo, posiblemente las medidas provisionales o cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar serán adoptadas por la autoridad administrativa competente antes de ser judicializado este litigio familiar transfronterizo. De conformidad con el art. 15.1 CH 1996 se aplicará la ley del foro en el ejercicio de la competencia atribuida (*lex fori in foro proprio*), lo que conduce a que las autoridades competentes de los Estados miembros apliquen su normativa interna.

2. DERECHO MATERIAL SUSTANTIVO ESPAÑOL APLICABLE PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Si los órganos jurisdiccionales o administrativos que se han declarado competentes, en virtud de los foros de competencia anteriormente expuestos, son los españoles, estos aplicarán su propia normativa (art.15.1 CH 1996), pero debe tenerse en cuenta que en España existe un sistema plurilegislativo también en relación con la protección de menores, puesto que algunas Comunidades autónomas han asumido la competencia de

⁹⁴ *Op. Cit.* GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina, 2010, pp.64 y 65.

protección de menores a través de su Estatuto de autonomía⁹⁵. Por lo tanto, estas pueden adoptar también medidas provisionales o cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar, al considerarse que los menores estarían en una situación de riesgo o desamparo en su territorio (art. 17 Ley Orgánica 1/1996⁹⁶). La adopción de estas medidas provisionales o cautelares del menor puede realizarse mientras se interpone ante el órgano jurisdiccional competente una demanda con medidas de responsabilidad parental y, en su caso, de nulidad, separación o divorcio, así como denuncia o querrela por la infracción penal cometida contra el menor por malos tratos o violencia familiar. La admisión de la demanda de nulidad, separación o divorcio en España es la que permite la adopción de medidas provisionales (art. 773 LEC), las cuales quedarán sin efecto cuando sean sustituidas por las que establezca definitivamente la sentencia o cuando se ponga fin al procedimiento de otro modo (art. 773.5 LEC).

Las medidas provisionales o cautelares que encajan con la noción de responsabilidad parental del RBII ter y del CH 1996, y que pueden adoptarse por los Estados miembros, y por las autoridades autonómicas competentes, en el caso de España, son: a) la asunción de la guarda del menor y su acogimiento en un centro de protección de menores o en una familia; b) el establecimiento de límites a la patria potestad, tales como la privación o suspensión de esta; c) la imposición de límites o cambios de guarda y custodia, tales como acogimiento familiar o residencial; y d) la interposición de límites al ejercicio del derecho de visita, como por ejemplo, la suspensión del régimen de visitas o el requerimiento de su ejercicio en lugares bajo control de un equipo psicosocial, tales como los puntos de encuentro familiar.

Así, por ejemplo, si el menor tiene su residencia habitual en Andalucía, cuando se detecta por los servicios sanitarios, por los servicios sociales, o por quienes fueran competentes en cada Comunidad autónoma, la violencia familiar ejercida contra aquel, entre otras medidas de protección se podrían acordar: a) la guarda provisional del menor y suspensión de los derechos inherentes a quienes ejercen la guarda y custodia del menor (art. 93 Ley 4/2021⁹⁷); b) declaración de situación de riesgo y separación del núcleo

⁹⁵ SERRANO SÁNCHEZ, Lucía. *Vulneración y acceso a los sistemas de protección de los derechos de la niñez ... op.cit.*, pp.242-247, y 418-429.

⁹⁶ ESPAÑA. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. BOE núm. 15, de 17/01/1996.

⁹⁷ ESPAÑA. Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía. BOE núm. 189, de 9 de agosto de 2021.

familiar (arts. 88 y 90 Ley 4/2021); c) acogimiento familiar y en familia extensa (arts. 99 y 101 Ley 4/2021); y d) acogimiento residencial (art. 108 Ley 4/2021)⁹⁸.

Si el menor reside en otra Comunidad autónoma, las medidas de protección que se pueden adoptar, entre otras, son a) en Asturias, la promoción del nombramiento judicial del tutor del menor (art. 38 de la Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor); b) en Canarias, la declaración de desamparo y asunción de la tutela del menor por la autoridad administrativa competente (art. 52 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores); c) en Cantabria, la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria (art. 62.2 de la Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia), y la orden de protección y alejamiento del agresor (Disposición Final 4ª Ley 8/2010); d) en Castilla La Mancha, la permanencia de los menores víctimas de violencia de género con sus progenitoras, y prevención e intervención en casos de violencia contra la infancia (art. 27.2, letra e de la Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha); e) en Cataluña, protección ante victimización secundaria, alejamiento de la persona maltratadora, y registro único de maltratos infantiles (arts. 84.1, 86, y 87 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia); f) en la Comunidad Valenciana, la promoción de las medidas de protección del art. 158 Cciv. (art. 11.2 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia); g) en La Rioja, la suspensión de las visitas del menor (art. 68.1 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja); h) en Madrid, se recoge como infracción grave y muy grave el no comunicar la situación de violencia o desprotección del menor (arts. 132, letra j, y 133, letra a, de la Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid); i) en Navarra, la suspensión de la relación o comunicación con la familiar de origen (art.118.1 de la Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad); j) en el País Vasco, la facultad de decidir el lugar de residencia habitual del menor por un solo progenitor, cuando se haya acordado la suspensión de la patria potestad o la atribución exclusiva de la facultad a uno de los progenitores (art. 29.4 de la Ley 2/2024, de 15 de febrero, de infancia y adolescencia).

⁹⁸ Para analizar las medidas provisionales o cautelares de protección del menor que se pueden adoptar en el resto de las Comunidades autónomas véase el Anexo de esta obra, punto II, Tabla 3.

Todas las medidas de protección que pueden ser adoptadas en las Comunidades autónomas con competencia en materia de protección de menores están recogidas en el Anexo de la presente monografía, apartado “III. Legislación autonómica de protección de los menores-víctimas de violencia familiar en España”, y “Tabla 1. Los menores-víctimas de violencia familiar en la legislación de protección de menores autonómica en España”.

En el caso de posible desamparo del menor, también se pueden adoptar medidas provisionales/cautelares judiciales de protección del menor-víctima de violencia familiar. El Juzgado competente en el proceso judicial o penal, o en el expediente de jurisdicción voluntaria podrá adoptar cualquiera de las medidas contempladas en el art. 158 Cciv., de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente, o del Ministerio Fiscal.

Entre tales medidas de protección del menor están: “1. Las medidas para asegurar la prestación de alimentos; 2. disposiciones apropiadas a fin de evitar perturbaciones dañosas a los hijos en caso de cambio de titular de la potestad o guarda; 3. Medidas para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por tercera personas como son: a) la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa; b) prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiera expedido; c) sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor; 4. la medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respecto al principio de proporcionalidad; 5. la medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad; 6. la suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas”. Estas medidas de responsabilidad parental se reconocerán y ejecutarán por el RBII ter en el supuesto en que quiera solicitarse su reconocimiento y ejecución en otro Estado miembro.

Uno de los procedimientos penales en los que pueden adoptarse las anteriores medidas provisionales mencionadas es el relativo al llevado a cabo por los Juzgados de violencia

sobre la mujer. En ese sentido, se ha pronunciado la Audiencia Provincial civil de Madrid en su Sentencia de 7 de julio de 2023⁹⁹, a través de la cual confirma la medida provisional de suspensión del régimen de visitas a un ciudadano rumano, quién estaba siendo investigado por violencia de género en el Juzgado de violencia sobre la mujer núm.8 de Madrid. Señala este Tribunal en su razonamiento jurídico segundo que “dicha medida cautelar responde al interés superior del menor de evitar cualquier situación de violencia, y resulta ajustada a lo dispuesto en el art. 94.4 del CC, no aplicado de manera automática, como alega el recurrente, porque pese a ello se fijaron inicialmente unas visitas en el auto de medidas previas, que han debido suspenderse exclusivamente por la conducta del recurrente”.

Por último, se pueden adoptar medidas de protección provisionales o cautelares complementarias a las de responsabilidad parental *stricto sensu*. Estas se adoptarían en forma de obligaciones de hacer y de no hacer vinculadas con la libertad, seguridad y protección del menor-víctima de violencia familiar.

3. ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE PROTECCIÓN DERIVADAS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN Y OTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN EN ESPAÑA

Cuando se dé un supuesto de violencia de género o doméstica en el que se vea afectado un menor de edad se podría adoptar, como medida de protección complementaria a las de responsabilidad parental, la obligación del Estado miembro de la UE en el que se encuentre el menor de no informar o divulgar la nueva dirección del menor, siempre y cuando lo requiera la autoridad competente para resolver el fondo del asunto en materia de responsabilidad parental (Considerando 88 y art. 89.1 RBII ter). Deber de reserva de la dirección y otros datos de contacto de la víctima frente a la persona causante del riesgo por el Estado receptor del menor, que se encuentra también recogida en el art. 9.3 de la Directiva 2011/99¹⁰⁰, y art.138.3 Ley 23/2014. Estas son medidas provisionales o cautelares de protección que se dan en la fase de reconocimiento y ejecución de una resolución judicial de responsabilidad parental o de una orden de protección del menor, normas que analizaremos detenidamente en el Capítulo 4.

⁹⁹ Roj: AAPM 5232/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5232A.

¹⁰⁰ *Op. cit.* UNIÓN EUROPEA, 2011c. DOUE núm. L 338/2, de 21 de diciembre de 2011. Esta Directiva ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, BOE núm.282, de 21 de noviembre de 2014.

También se pueden adoptar medidas judiciales de protección penales y civiles por la autoridad jurisdiccional competente en materia penal (Juzgado de violencia sobre la mujer y/o Juzgado de instrucción), derivadas de las órdenes de protección y de otras medidas cautelares de seguridad y protección, recogidas en el Reglamento 606/2013¹⁰¹ y en la Directiva 2011/99 como son: a) prohibición o regulación de la entrada en el lugar en el que el menor protegido resida o que frecuenta o en el que permanece de manera habitual; b) prohibición o regulación de cualquier tipo de contacto con el menor protegido; c) prohibición o regulación del acercamiento al menor protegido a una distancia menor de la prescrita. No obstante, debemos advertir que las medidas de orden civil y penal son desarrolladas por la legislación procesal de cada Estado miembro de la UE, y, por lo tanto, el catálogo de medidas judiciales cautelares que pudieran pretenderse reconocer y ejecutar en otro Estado parte podría ser más amplio que el recogido en estas dos normas europeas mencionadas (Reglamento 606/2013 y Directiva 2011/99).

En el caso español, las medidas cautelares de carácter penal, de conformidad con el art. 544 ter, apartado 6 de la LECrim., “pueden consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Se adoptan por el Juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y, en su caso, de las personas sometidas a su patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento”.

Y las medidas cautelares de carácter civil “pueden consistir en la forma en que se ejerce la patria potestad, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinación del régimen de guarda y custodia, suspensión o mantenimiento del régimen de visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios” (art. 544 ter, apartado 7 de la LECrim.). Medidas civiles que si se contienen en una orden de protección tendrán una vigencia de 30 días siguientes a la presentación de la demanda ante la jurisdicción civil. Medidas que tendrán que ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de primera instancia que resulte competente (art.544 ter, apartado 7 de la LECrim.). Un precepto que nos advierte del enfoque adultocentrista en la concepción de quién es la

¹⁰¹ Op. Cit. UNIÓN EUROPEA, 2013. DOUE núm. 181, de 29 de junio de 2013.

víctima en el seno familiar, relegando al menor a un papel secundario y dependiente de su progenitora, a quien la ley considera víctima y al menor como persona a cargo.

En ese sentido, si analizamos los datos recogidos en el informe sobre violencia de género del tercer trimestre del año 2023, del Observatorio contra la violencia doméstica y de género del CGPJ¹⁰², tenemos que se han adoptado 17.465 medidas judiciales de protección, de las cuales 13.525 (77%) han sido acordadas en el ámbito de la orden de protección, y 3.940 (23%) como medidas cautelares.

De este total de medidas judiciales de protección, se han adoptado en forma de medidas penales las siguientes que aparecen en la Tabla 1.

	Medidas penales	Orden de protección	Medidas cautelares
1.	Privativas de libertad	264	170
2.	Salida de domicilio	793	160
3.	Orden de alejamiento	5.325	1.453
4.	Prohibición de comunicación	5.082	1.421
5.	Prohibición de volver al lugar	389	144
6.	Suspensión, tenencia, y uso de armas	1.092	363
7.	Otras	580	229

Tabla 1: Medidas judiciales de protección penales derivadas de las Órdenes de protección y de otras medidas cautelares de seguridad y protección en el último trimestre del año 2023

Y se han adoptado también medidas judiciales de protección civiles que son las recogidas a continuación en la Tabla 2.

	Medidas civiles	Orden de protección	Medidas cautelares
1.	Atribución de la vivienda	1.166	146
2.	Permuta vivienda	67	34
3.	Suspensión régimen de visitas	979	70
4.	Suspensión potestad	112	1
5.	Suspensión guarda y custodia	589	28
6.	Prestación de alimentos	1.575	146
7.	Protección del menor para evitar un peligro o perjuicio	33	9
8.	Otras	614	51

Tabla 2: Medidas judiciales de protección civiles derivadas de las Órdenes de protección y de otras medidas cautelares de seguridad y protección en el último trimestre del año 2023

¹⁰² CGPJ. Observatorio contra la violencia doméstica y de género, *Informe trimestral sobre violencia de género*, 3º Trimestre de 2023.

De las anteriores medidas judiciales de protección entendemos que solo las medidas civiles núm.3, 4, 5, y 6, están destinadas a proteger al menor-víctima de violencia familiar, pero como anexo a la violencia de género o doméstica ejercida por su progenitor contra su progenitora. Se estaría contemplando solo las medidas judiciales de protección del menor como algo anejo a las adoptadas para proteger a su progenitora. Entendemos que, para tener un panorama completo de las medidas cautelares o provisionales de protección del menor, haría falta plasmar datos estadísticos en los que el propio menor sea el centro del estudio como víctima y se recogieran datos sobre qué familiar, institución o adulto responsable es el agresor del menor, así como los tipos de medidas provisionales o cautelares que se han adoptado.

Sin embargo, como ya hemos advertido en el Capítulo 1 de la presente monografía, no hemos podido acceder a estos datos, pues hoy en día no existe ninguna base de datos centrada en la víctima y que aplique conjuntamente la perspectiva de género y de infancia y adolescencia. En ese sentido, debemos señalar que hemos intentado acceder a la información oficial registradas en bases de datos estatales a través de una solicitud de información por el Portal de transparencia en el que preguntábamos: 1. el número de menores víctimas de violencia intrafamiliar en España; 2. número de menores víctimas de delitos en el seno familiar, distinguiendo por el tipo de delito del que han sido víctimas; 3. Número de medidas cautelares o provisionales de protección del menor-víctima de violencia; y 4. Número de menores asesinados por sus progenitores en España. Ante esta solicitud de información, el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes respondió: “que dispone de los datos de víctimas de violencia intrafamiliar sobre la que existe una prohibición de aproximación y/o comunicación decretada al autor del delito. Sin embargo, no puede proporcionarse la información solicitada puesto que no consta la minoría de edad de las víctimas, porque el delito se relaciona con el investigado y no con la víctima”¹⁰³.

¹⁰³ *Op. cit.* MINISTERIO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. Resolución de 26 de diciembre de 2023 por la que se responde a la solicitud de información de fecha de 18 de noviembre de 2023, planteada por Lucía Serrano Sánchez a través del Portal de Transparencia.

4. MEDIDAS DE PROTECCIÓN PROVISIONALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN DEL MENOR EN OTROS ESTADOS MIEMBROS

Una vez determinado que las medidas provisionales o cautelares de protección de los menores-víctimas de violencia familiar son determinadas por la legislación procesal y material de cada Estado miembro, y las que pueden ser concretamente adoptadas en España, pasamos a analizar las medidas cautelares o provisionales adoptadas por otros Estados miembros que pueden pretenderse reconocer en España.

Seleccionamos Francia y Alemania, por ser dos países en los que se encuentran un gran porcentaje de españoles residentes, y, por lo tanto, pudiera darse el caso de que un menor sea víctima de violencia familiar en Francia o Alemania por uno de sus progenitores, y se traslade a España a residir con el progenitor que no es el maltratador. Para averiguar la legislación estatal que contiene la perspectiva de violencia de género, nos apoyamos en el trabajo recopilatorio de legislaciones de Estados miembros de la UE elaborado por el Instituto europeo para la igualdad de género en su página web¹⁰⁴.

La ley francesa que incorpora la noción de violencia de género es la Ley núm.2010-769, de 9 de julio de 2010, relativa a la violencia específicamente contra las mujeres, la violencia dentro de la pareja y el impacto de esta última en los niños¹⁰⁵.

Al contrario de lo que sucede en la legislación española, en la legislación francesa la orden de protección viene emitida por un Juez de familia (art. 515-9 Código civil francés después de su reforma). Dentro de esta orden de protección, de conformidad con el art. 515-11 Código civil francés, se pueden adoptar las siguientes prohibiciones al imputado: 1) recibir o reunirse con las personas designadas por el juez de familia, así como entrar en contacto con ellas, en cualquier forma; 2) poseer o portar un arma, o devolver al registro las armas que posee; 3) atribución del uso de la vivienda al cónyuge que no sea autor de la violencia; 4) ceder el disfrute del alojamiento o residencia, y cubrir los gastos relacionados con este alojamiento; 5) decidir sobre las modalidades de ejercicio de la patria potestad; 6) autorizar al demandante a ocultar su domicilio o residencia y fijar su residencia en el abogado que le asiste o represente o en el fiscal del tribunal superior para todos los procedimientos civiles en que esté involucrado; 7) asistencia jurídica gratuita

¹⁰⁴ *Op. cit.* EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY, 2019.

¹⁰⁵ Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022454032/>.

para la víctima. Unas medidas que tendrán una duración máxima de 4 meses (art. 515-12 Código civil francés).

Como medidas civiles de protección están previstas: 1) la prohibición de la salida del menor sin la autorización de ambos padres del territorio francés (art. 373-2-6 Código civil francés); 2) ejercicio del derecho de visita en lugar de reunión que determine el juez, o con la asistencia de un tercero o del representante de una persona jurídica (art. 373-2-9 6 Código civil francés); 3) atribución del ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, teniendo en cuenta la presión ejercida por uno de los padres sobre el otro (art. 373-2-1 y art. 373-2-11, numeral 6, del Código civil francés); y 4) retirada de la patria potestad por decisión expresa de la sentencia penal de los padres y madres que sean condenados, ya sea como autores, coautores o cómplices de un delito o falta cometido contra la persona de su hijo, o como coautores o cómplices de un delito o falta cometido por su hijo, ya sea como autores, coautores o cómplices de un delito contra la persona del otro progenitor. Una retirada que se extiende a los ascendientes distintos del padre y de la madre por la parte de la patria potestad que les corresponda sobre sus descendientes (art.378 Código civil francés).

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico alemán, la ley incorpora la noción de violencia de género es la Ley de protección civil contra actos de violencia y acoso de 11 de diciembre de 2001¹⁰⁶. Nuevamente en la ley alemana observamos que se pueden adoptar órdenes de protección civil por el Tribunal de familia, adoptándose medidas judiciales de protección contra la violencia y el acoso como son: 1) prohibición de entrar al domicilio de la víctima; 2) prohibición de permanecer dentro de un radio determinado de la casa de la víctima; 3) prohibición de visitar otros lugares donde permanece habitualmente la víctima; 4) prohibición de establecer contacto con la víctima por cualquier medio; 5) prohibición de intentar un encuentro con la víctima. También se pueden emitir órdenes de protección por parte de la policía y en casos penales.

Como medidas civiles de protección están previstas en el Código civil alemán¹⁰⁷ las siguientes: 1) la residencia del menor estará con quién tiene el derecho del cuidado del menor (libro 1, división 1, título 1, sección 11 y art. 1631). Como medidas judiciales de protección del menor el Tribunal de familia puede adoptar las establecidas en el art. 1666:

¹⁰⁶ *Gewaltschutzgesetz*. Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html>.

¹⁰⁷ *Op. cit. Bürgerliches Gesetzbuch* (Código civil alemán). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

2) dar instrucciones para solicitar asistencia pública, como prestaciones de bienestar y atención sanitaria para niños y jóvenes; 3) obligar a que el menor asista a la escuela; 4) establecer prohibiciones de utilizar la residencia familiar u otra vivienda temporalmente o por tiempo indefinido, de estar dentro de una radio determinado de la residencia o de visitar otros lugares determinados donde el menor pasa regularmente su tiempo; 5) prohibiciones de establecer contacto con el menor o de concertar un encuentro con él; 6) la remoción total o parcial de la patria potestad. También se pueden adoptar medidas con efecto frente a un tercero. Por último, podrá revocarse el cuidado completo del menor, si otras medidas no han dado resultado o si se supone que no son suficientes para evitar el peligro (art. 1666 a), y obtener uno de los progenitores la custodia exclusiva (art. 1671). Si la patria potestad se suspendiera, los padres no tendrán derecho a ejercerla (art. 1675).

Por último, debemos destacar que el hecho de que puedan conocer de la infracción penal contra el menor órganos jurisdiccionales distintos al de su lugar de residencia puede dar lugar a que se aplique una diferente *lex fori* a la hora de definir las medidas de protección del menor-víctima de violencia familiar, y que luego surja un problema de reconocimiento y ejecución de tales medidas provisionales o cautelares de protección en el lugar de la residencia habitual del menor. Ahora bien, veamos qué sucede cuando se dicta una resolución firme en materia de responsabilidad parental y protección del menor-víctima de violencia familiar y una de infracción penal contra el progenitor violento.

CAPÍTULO 3. MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADOPTADAS EN UN ESTADO MIEMBRO DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR A OTRO ESTADO MIEMBRO: ¿PROTECCIÓN DEFINITIVA?

- I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA CONOCER DE UNA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR
 1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN DEMANDAS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR
 - 1.1. Recurso ante el tribunal de segunda instancia en el lugar de la residencia habitual antes del traslado lícito del menor
 - 1.2. Demanda de modificación de medidas en materia de responsabilidad parental y protección del menor después del traslado lícito de aquel
 - 1.3. Modificación indirecta de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor después de su traslado lícito a España
 2. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR
- II. LEY APLICABLE PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO 3. MODIFICACIONES DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADOPTADAS EN UN ESTADO MIEMBRO DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR A OTRO ESTADO MIEMBRO: ¿PROTECCIÓN DEFINITIVA?

El escenario del que partimos aquí es que se ha dictado una resolución firme en materia de responsabilidad parental por los órganos jurisdiccionales del lugar de la residencia habitual del menor (art.7.1 RBII ter), justo después del traslado lícito del menor, pudiendo producirse con posterioridad un cambio de residencia habitual. En su defecto, se ha podido dictar por los órganos jurisdiccionales a los que se les ha cedido la competencia aplicando el *forum non conveniens* (art.12 RBII ter), que pueden a su vez ser los que conocen de la infracción penal contra el menor cometida por uno de los progenitores. Además, se han podido dictar medidas de protección y seguridad del menor-víctima de violencia familiar, solo vigentes durante la fase de instrucción de un procedimiento penal de violencia familiar contra el menor, finalizando con una resolución absolutoria o condenatoria del presunto progenitor violento. Con este escenario puede ser que se presente una demanda de modificación de las medidas de la responsabilidad parental, incluido, el derecho de visita del progenitor no custodio¹⁰⁸. Con este escenario nos planteamos lo siguiente: ¿Se podrá plantear la demanda de modificación de las medidas de la responsabilidad parental en España? ¿Se podrán pedir nuevas medidas de protección del menor si acaecen episodios de violencia familiar contra el menor en España? ¿Cuál sería la ley aplicable al fondo del asunto en ambos casos?

¹⁰⁸ ADAM MUÑOZ, M^a Dolores. (2024). “Régimen jurídico del derecho de visita de menores en el Derecho internacional privado europeo” en Ricardo Rueda Valdivia (Dir.). *Nuevos horizontes de la movilidad internacional de personas en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, pp.93-118.

I. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL PARA CONOCER DE UNA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Una vez que se produce el traslado lícito del menor a otro Estado miembro puede ocurrir lo siguiente: 1) que se presente recurso en segunda instancia en el Estado de origen frente a la resolución judicial que autoriza el traslado del menor al otro Estado y las medidas de protección del menor anejas a la responsabilidad parental como pueden ser la suspensión del derecho de visita o de la patria potestad o atribución exclusiva de la custodia a un progenitor, etc; 2) que se archive o se absuelva en el Estado de origen al progenitor no custodio por la infracción cometida por uno o ambos progenitores contra el menor, y, por lo tanto, se levanten las medidas cautelares/provisionales dando lugar al restablecimiento del derecho de visita, custodia, patria potestad, etc; 3) que se dicte sentencia y se condene al progenitor por un delito o falta de violencia familiar en el que el menor sea declarado víctima, dando lugar a la adopción de medidas de protección definitivas; 4) que el progenitor no custodio sea absuelto por el delito o falta de violencia familiar en el Estado de origen, pero cometa un delito/falta de violencia familiar contra el menor en España; 5) que se presente una demanda para el restablecimiento del derecho de visita por el progenitor no custodio, una vez sea absuelto o dejen de estar en vigencia las medidas provisionales/cautelares que le impidan estar en contacto con el menor.

1. FOROS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN DEMANDAS DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DESPUÉS DEL TRASLADO LÍCITO DEL MENOR

Partimos de la hipótesis de que se quiera plantear por el progenitor no custodio: un recurso por el que se solicita la modificación de medidas provisionales/cautelares de protección y seguridad del menor; una demanda de modificación de medidas definitivas de protección y seguridad del menor; o por el progenitor custodio: una nueva demanda en España planteando nuevas medidas provisionales/cautelares de protección y seguridad del menor como consecuencia de un nuevo episodio de violencia familiar acaecido en España en el que el menor sea la víctima.

1.1. Recurso ante el tribunal de segunda instancia en el lugar de la residencia habitual antes del traslado lícito del menor

Atendiendo a lo dispuesto en el Considerando 21 del RBII ter, los órganos jurisdiccionales del lugar de la residencia habitual del menor, antes del traslado lícito de aquel, son los competentes para conocer sobre los recursos que quepan interponer frente a la resolución provisional con efectos ejecutivos en materia de responsabilidad parental adoptada con anterioridad al traslado lícito del menor. Se trata de un mismo proceso en el que se está recurriendo al mismo órgano jurisdiccional o a segunda instancia para modificar tales medidas de protección provisionales/cautelares, se aplica la regla procesal *perpetuatio iurisdictionis* (art.8 en correlación con el art.7 del RBII ter)¹⁰⁹. Durante el período de 3 meses posteriores al traslado lícito del menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirían siendo incluso competentes para conocer de una demanda de modificación de una resolución judicial firme relativa al derecho de visita¹¹⁰.

Se estaría atendiendo al derecho procesal del Estado de origen para conocer exactamente ante que órgano jurisdiccional se plantea el recurso ante la segunda instancia, el tipo de recurso, y el plazo para su interposición. De tal modo que los órganos jurisdiccionales españoles no podrán declararse competentes para modificar las medidas provisionales o cautelares adoptadas por los órganos jurisdiccionales en otro Estado miembro que se hayan declarado competentes en virtud del foro de residencia habitual aplicando el RBII ter; pero sí, sobre las adoptadas en España, cuando hayan aplicado el mismo foro para declararse competentes, sujetándose a lo dispuesto en el Capítulo V de la LEC (arts.743 y ss): “Las medidas cautelares adoptadas en España solo podrán ser modificadas alegando y probando hechos y circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al tiempo de su concesión o dentro del plazo para oponerse a ellas” (art.743 LEC). Si el demandado queda absuelto en primera o segunda instancia, se ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, aunque cabe recurso frente a las mismas (art.744.1 LEC). También quedarán alzadas tras sentencia de absolución firme (art.745 LEC).

¹⁰⁹ PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés. (2021). “Competencia para la modificación de sentencias extranjeras de medidas ya reconocidas en España y trascendencia de la valoración judicial de traducciones contradictorias, a propósito de la Sentencia de la AP Barcelona 10 enero de 2020”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol.13, núm.1, p.1052.

¹¹⁰ *Vid.* TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. STJUE de 27 de abril de 2023, Asunto C-372/22. ECLI:EU:C:2023:364.

En ese sentido, cabe mencionar el Auto de la Audiencia provincial de Madrid de 7 de julio de 2023¹¹¹, por el que se pronuncia sobre un recurso de apelación del Auto dictado por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm.8 de Madrid en la que se adoptan medidas provisionales coetáneas (art.773 LEC) a una demanda de divorcio en situación de violencia de género. Tal medida provisional consiste en la suspensión de forma inmediata del régimen de visitas del progenitor (de nacionalidad rumana), hasta que se dicte nueva resolución al respecto”. Sin embargo, al inicio del proceso penal se le atribuyó como medida provisional el ejercicio del régimen de visitas al menor en un punto de encuentro familiar; pero el juez competente, después de recibir un informe negativo del servicio del punto de encuentro familiar en el que se recoge “la actitud hostil, suspicaz e incoherente al ser entrevistado por el servicio” y “se recomienda que un equipo técnico psico-social adscrito al Juzgado de referencia, analice los términos y circunstancias más idóneas para que el menor pueda mantener contacto con su progenitor”, decide suspender en pro de la integridad del menor el régimen de visitas hasta nueva resolución. En el mismo auto de la Audiencia provincial de Madrid por el que se contesta al recurso de apelación, aun sin entrar en un análisis profundo, se señala que el progenitor no custodio parece ser que acudió a un Juzgado rumano para presentar a su vez una denuncia contra la progenitora custodia, alegando que no le dejaba ver al menor, este se declaró competente y dictó una orden judicial en la que se fijó un régimen de visitas del menor.

En un ejercicio de control de competencia sobre el Juzgado de violencia sobre la mujer, que no es objeto del recurso de apelación, la Audiencia provincial de Madrid señala que no se impugnó la competencia para conocer del divorcio por parte del progenitor no custodio, que hubo sumisión expresa a los órganos jurisdiccionales españoles y se mantiene que la residencia habitual del menor está en España y no en Rumania. Por lo tanto, no le otorga efectos algunos a la orden judicial rumana, entendemos que, aunque no lo mencione, será por ser contraria al orden público español, al haberse declarados competentes los órganos jurisdiccionales rumanos, aun cuando la residencia habitual del menor está en España. Además, para que fuera reconocida la orden judicial debería haberse solicitado el reconocimiento incidental del derecho de visita a través del formulario oficial recogido en el RBII ter.

Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales españoles, de conocer de una demanda de modificación de medidas provisionales o cautelares de protección del menor-víctima

¹¹¹ Roj: AAP M 5232/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5232A.

de violencia familiar adoptadas en otro Estado miembro, deberán declararse incompetentes de oficio para conocer de una demanda de modificación de medidas provisionales/cautelares adoptadas en otro Estado miembro en el que se encuentre la residencia habitual del menor antes del traslado lícito. En caso contrario, podría solicitarse la nulidad de las actuaciones procesales (art.228 LEC). Esto es así, porque se pretende evitar que los órganos jurisdiccionales pierdan la competencia en actuaciones procesales comenzadas si las partes decidieran cambiar de domicilio, o trasladar de lugar la *litis* con el objetivo de obtener un Derecho aplicable más beneficioso para sí mismo.

Al aplicar el principio de *perpetuatio fori* relacionándolo con la residencia habitual del menor antes del traslado lícito y en el momento de interposición de la demanda, se estaría evitando un conflicto móvil a la hora de determinar la ley aplicable en materia de responsabilidad parental. Los órganos jurisdiccionales de segunda instancia para declararse competentes aplicarán las reglas de competencia funcional determinando quién fue el órgano jurisdiccional que adoptó la resolución en primera instancia, sin tener en cuenta donde está la nueva residencia habitual del menor¹¹².

Por el contrario, si los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros se estuvieran declarando competentes de conformidad con el CH 1996 y no con el RBII ter, se declararían competentes los órganos jurisdiccionales de la nueva residencia del menor (art.5.2 CH 1996), sin que haya continuidad en las actuaciones, pudiendo dar lugar a un conflicto móvil en la ley aplicable a la resolución del fondo del asunto¹¹³. Del mismo modo, se prevé que con el traslado lícito del menor se produzca un traslado de la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental si no se hubieran iniciado actuaciones procesales en esta materia en el lugar de la residencia habitual del menor antes de su traslado (Considerando 21 RBII ter).

¹¹² PEITADO MARISCAL, Pilar. (2020). “Procesos transfronterizos de modificación de medidas, residencia habitual del menor y competencia interna de los tribunales españoles”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol.12, núm.2, pp.1366 y 1368. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2022). *Tratado de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, p.2101.

¹¹³ GONZÁLEZ MARIMÓN, MARÍA. (2021). *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, p.159. *Ibidem*. CALVO CARAVACA, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2022, p.2101.

1.2. Demanda de modificación de medidas en materia de responsabilidad parental y protección del menor después del traslado lícito de aquel

La resolución provisional en materia de responsabilidad parental del menor con efectos ejecutivos dictada por los órganos jurisdiccionales antes del traslado lícito de aquel puede convertirse en definitiva por dos motivos: 1) porque se hayan agotado los recursos; y 2) porque se haya pasado el plazo estipulado por la ley procesal interna del país para recurrir aquella. Se entiende que cuando ha habido un cambio de residencia habitual del menor y cuando no hay ningún proceso pendiente en materia de responsabilidad parental antes del traslado lícito de aquel, es cuando se pueden declarar competentes los órganos jurisdiccionales del nuevo lugar de residencia habitual del menor¹¹⁴.

Esto quiere decir que si el progenitor no custodio ha agotado los recursos ante los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor antes de su traslado lícito, la interposición de la demanda de modificación de medidas deberá realizarla en el nuevo lugar de residencia habitual del menor. Con la presentación de la demanda de modificación de medidas de responsabilidad parental estará solicitando también el reconocimiento incidental de la resolución judicial definitiva en esta materia del país de origen con el objetivo de conseguir los efectos de cosa juzgada y constitutivo de una medida de protección¹¹⁵.

Se entiende que se ha podido producir un cambio de residencia habitual del menor a España porque los órganos jurisdiccionales españoles ahora estén más próximos para conocer del asunto, y la declaración de su competencia de las autoridades españolas responda al interés superior del menor, además de que el menor ya esté integrado en la sociedad española. Las autoridades españolas deberán atender al concepto autónomo del RBII ter para declararse competentes por el foro de la nueva residencia habitual del menor (art.7 RBII ter). Con esa finalidad, tendrán en cuenta criterios fácticos para declararse competentes tales como la edad del menor, la voluntad de los progenitores de establecer su nueva residencia habitual en otro Estado miembro, la presencia física del menor en España, y el grado de integración social y familiar, además del criterio de proximidad y del interés superior del menor ya mencionado¹¹⁶. Para el cambio de residencia habitual

¹¹⁴ En ese sentido, se pronuncia la STJUE de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15. ECLI:EU:C:2017:118.

¹¹⁵ *Op. cit.* CALVO CARAVACA, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2022, pp.2101 y 2102.

¹¹⁶ Sobre el concepto de residencia habitual en la jurisprudencia del TJUE y su proyección en la jurisprudencia de los tribunales españoles. *Ibidem.* GONZÁLEZ MARIMÓN, 2021, pp.125-153. *Op. cit.* CALVO CARAVACA, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2022, pp.2095-2101.

también se alude a un factor temporal en el que se establece un mínimo de 3 meses (según antigua jurisprudencia británica), o de 6 meses para considerar la adquisición de una nueva residencia habitual, aunque el juez tiene la última palabra para tenerlo en cuenta este límite temporal o, por el contrario, declarar que no hay necesidad del transcurso de ese plazo para considerar que se ha producido ese cambio de residencia habitual de manera legal. No hay cambio de residencia habitual si el menor es trasladado para ejercer el derecho de visita o por vacaciones al lugar¹¹⁷.

Del mismo modo, el concepto de residencia habitual del CH 1996 (para declararse competente en la demanda de modificación de medidas definitivas), o del CH 1980 (si se tratase de una demanda de restitución del menor), también es un concepto autónomo e interpretable por los Estados parte. En ese sentido, en el caso de los órganos jurisdiccionales estadounidenses¹¹⁸ se ha sostenido que la residencia habitual de un menor depende de la totalidad de las circunstancias específicas de cada asunto. En el caso de los menores demasiado pequeños son más relevantes las intenciones y circunstancias del progenitor cuidador, porque el menor depende de su cuidador. Sin embargo, nuevamente no existe un *numerus clausus* para interpretar el concepto de residencia habitual. También, se tiene en cuenta la integración social y familiar en el Estado al que se traslada al menor. No habrá cambio de residencia habitual si la presencia del menor en el otro Estado es transitoria, pero sí lo habrá si se ha traslado de manera indefinida al mismo, a pesar de haber vivido con anterioridad en distintos lugares.

1.3. Modificación indirecta de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor después de su traslado lícito a España

Ahora bien, pueden acaecer nuevos episodios de violencia familiar contra el menor, una vez que este haya sido trasladado lícitamente a España. Los órganos jurisdiccionales españoles podrían declararse competentes para conocer del delito cometido contra el menor parcialmente en su territorio si se tratara de una mutilación genital femenina, un matrimonio forzoso, una difusión no consentida de material íntimo o manipulado, un ciber-acecho, un ciber-acoso, o una incitación a la violencia o al odio por medios

¹¹⁷ ESPINOSA CALABUIG, Rosario. (2022). “Artículo 7. Competencia general” en *El nuevo marco en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores. Comentarios al Reglamento 2019/1111*, Tirant lo Blanch, pp.126-127.

¹¹⁸ Sobre la interpretación del concepto de residencia habitual en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales estadounidenses. Vid. SPECTOR, Robert G, (2023). “2022 In Hague return proceedings”, *Family Law Quarterly*. Vol. 56 Issue 4, pp.291-298.

cibernéticos, castigándose también la inducción, la complicidad y la tentativa (art.12.1, apartado a, Directiva 2024). También, si el autor de uno de estos delitos es uno de sus nacionales (art.12.1, apartado b, Directiva 2024); y si el delito se ha cometido contra un menor que posea la nacionalidad española o un menor extranjero con residencia habitual en su territorio (art.12.2, apartado a, Directiva 2024), o el autor del delito sea residente habitual en su territorio (art.12.2, apartado b, Directiva 2024).

La diversidad de foros de competencia judicial internacional en materia penal contemplada en la Directiva 2024, conectada a materias civiles, puede dar lugar a problemas prácticos de aplicación de esta norma si viniera prevista la acumulación de la acción civil a la acción penal en la legislación procesal interna de los Estados miembros. Este es el caso de España, en la que se prevé la adopción de medidas en materia de responsabilidad parental, seguridad y protección del menor en el curso de un proceso penal (arts.520.4, 544 quinquies, 544 ter apartados 6 y 7, de la LECrim.).

Sin embargo, como ya hemos observado con anterioridad las medidas de responsabilidad parental deben determinarse de conformidad con el RBII ter, y es el foro de la residencia habitual del menor el que prima a la hora de la adopción de las medidas de responsabilidad parental, aunque la Directiva 2024 se pronuncia en ocasiones con respecto a la protección y seguridad del menor. Ello implicaría que en teoría las autoridades penales a la hora de adoptar las medidas en materia de responsabilidad parental, tales como la extinción o suspensión de la patria potestad, solo podrían adoptarlas si es el lugar de la residencia habitual del menor (art.7 RB II ter), o si son provisionales o cautelares y urgentes (arts.13 y 15 RBII ter). Pudiéndose optar también por tratar las medidas de protección como una cuestión incidental a la instrucción del proceso penal contra el progenitor no custodio, y como una competencia residual (art.14 RBII ter)

2. AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

En primer lugar, si la demanda contenciosa administrativa en materia de responsabilidad parental se hubiera interpuesto en España ante el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de familia que corresponda, la Audiencia provincial en el orden civil podrá conocer de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas

en primera instancia (art.82.2, ordinal 1, LOPJ). También conocerá este órgano jurisdiccional de los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en primera instancia en materia civil por los Juzgados de violencia sobre la mujer (art.82.2, ordinal 2, LOPJ). Del mismo modo, conocerá la Audiencia provincial correspondiente de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Instrucción y Juzgado de lo penal de la provincia (art.82.1, ordinal 2, LOPJ). Por último, de conformidad con la Red judicial europea en materia civil y mercantil: “contra las resoluciones de medidas provisionales resolviendo sobre el ejercicio de la patria potestad, no está previsto en la ley ningún recurso”¹¹⁹. Por consiguiente, aplicando la ley española entendemos que cuando se haya suspendido, limitado o extinguida la patria potestad del progenitor no custodio, este progenitor no podrá decidir sobre el lugar de la residencia habitual del menor, sino que lo será el progenitor custodio. Luego, no cabrá recurso alguno hasta que estas medidas provisionales sobre el ejercicio de la patria potestad sean definitivas, y esto sucederá cuando el menor ya haya cambiado lícitamente de residencia habitual.

En segundo lugar, si se ha dictado una resolución judicial en materia de responsabilidad parental, seguridad y protección del menor en un Estado miembro, y una vez que se ha producido el traslado lícito del menor deviene definitiva aquella, la demanda de modificación de medidas se podrá interponer en España si la nueva residencia habitual del menor se entiende que está en España (arts.7 y 8 RBII ter). El órgano jurisdiccional español competente será el Juzgado de familia o el Juzgado de primera instancia de la nueva residencia habitual del menor, quién, asimismo evaluará el reconocimiento incidental de la resolución judicial o documento público extranjero en materia de responsabilidad parental (art.769.3 LEC). Mismo órgano jurisdiccional que será competente para conocer de la ejecución forzosa de medidas de protección de menores que impliquen la entrada a domicilios y otros lugares (art.778 ter LEC) y de la oposición a las medidas de protección del menor (art.779 LEC); así como para las medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional de menores (art.778 quater LEC).

¹¹⁹ *Op. cit.* RED JUDICIAL EUROPEA EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL. “Responsabilidad parental: custodia de menores y derecho de visita. España”. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/302/ES/parental_responsibility__child_custody_and_contact_rights?SPAIN&member=1.

En último lugar, en cuanto a la modificación indirecta de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad después del traslado lícito del menor, se entiende que proviene de un nuevo episodio de violencia familiar acaecido con posterioridad contra el menor por el progenitor no custodio, que puede suceder cuando se ejercite el derecho de visita del menor. En este caso, entendemos que, si así lo han previsto las autoridades de origen, el derecho de visita se ejercerá en un punto de encuentro familiar y será este el que dé constancia a través de sus informes al Juzgado de primera instancia del nuevo domicilio del menor sobre cómo afecta al menor el mantenimiento de las relaciones paternofiliales, y sobre el mantenimiento o no de la entrega o recogida del menor en este servicio público, teniendo en cuenta que tiene un límite temporal de uso impuesto por la normativa autonómica aplicable¹²⁰. También, puede suceder que se interponga denuncia o querrela contra el progenitor no custodio por la nueva comisión de un delito tipificado en el Código penal español contra el menor, en ese caso la autoridad competente será el Juzgado de guardia (art.798 LECrim.), Juzgado de instrucción (art.87 LOPJ), Juzgado de lo penal (art.89 bis LOPJ), Juzgado de violencia sobre mujer (art.87 ter LOPJ) que corresponda después de la calificación de los delitos cometidos y análisis de quienes son las posibles víctimas.

A continuación, analizaremos qué repercusión tiene que conozcan los anteriores órganos jurisdiccionales españoles sobre la ley aplicable al fondo del asunto a la hora de interposición de recursos, demanda de modificación de medidas, y sobre la modificación indirecta de las medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor.

II. LEY APLICABLE PARA LA MODIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

La norma de conflicto aplicable para determinar qué Derecho es el que resolverá el fondo del asunto dependerá de qué órganos jurisdiccionales se han declarado competentes. Veamos que sucede en cada uno de los tres procedimientos mencionados con anterioridad.

En primer lugar, si se ha interpuesto un recurso ordinario o extraordinario frente a la resolución judicial en materia de responsabilidad parental, protección y seguridad del

¹²⁰ En la Ley andaluza se prevé un período máximo de 18 meses el uso del punto de encuentro familiar, prorrogables mediante resolución del órgano jurisdiccional (art.9 Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía. *BOJA* n° 69 de 09/04/2014).

menor, en el Estado de origen, y este forma parte del CH 1996, entonces la ley aplicable será la *lex fori* (art.15.1 CH 1996). En ese sentido, se ha pronunciado la Audiencia provincial de Barcelona en la resolución 334/2020 a través de la que resuelve un recurso de apelación sobre un litigio de responsabilidad parental entre los progenitores de un menor italiano con residencia en España. En esta se ha señalado que los órganos jurisdiccionales que conocen del asunto aplican su propia Ley. Por ese motivo, se le aplica el Código civil catalán a la hora de determinar la facultad en exclusiva de la progenitora que ostenta la guarda del menor de tramitarle el pasaporte italiano al menor¹²¹.

En segundo lugar, si se trata de una demanda de modificación de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad, interpuesta después del traslado lícito del menor y una vez devenida firme la resolución judicial adoptada en el país de origen, la ley de este otro Estado contratante es la que rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento de la modificación de la residencia habitual del menor (art.15.3 CH 1996). En este sentido, se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia núm.357/2022 de 28 de junio de 2022¹²², en la que se pronuncia sobre un recurso de apelación interpuesto contra una demanda de modificación de medidas. La SAP de Barcelona mencionada versa sobre un menor de nacionalidad alemana, que tuvo residencia habitual en Alemania y cambió su lugar de residencia a España junto a su progenitora, también alemana, quien ostenta el derecho de cambio de residencia habitual del menor otorgado por resolución judicial alemana de 28 de agosto de 2018, cambio de residencia que implica cambio de competencia judicial internacional (Fundamento de derecho segundo, STAP de Barcelona núm.57/2022, de 28 de junio de 2022). De conformidad con la AP de Barcelona el art.15.3 CH 1996 “debe entenderse en el sentido de que, producido un cambio en la residencia del menor y siendo a partir de entonces competentes los tribunales de su residencia para el cambio de medidas, el tribunal de la nueva residencia habitual aplicará su propia ley. Mientras no se disponga el cambio de la medida, la vigente será aplicada con las especificaciones que puedan existir en la ley de la nueva residencia” (Fundamento de derecho segundo, STAP de Barcelona núm.57/2022, de 28 de junio de 2022).

¹²¹ ESPAÑA. STAP de Barcelona núm.334/2020, de 9 de septiembre de 2020. Roj: AAP B 7684/2020 - ECLI:ES:APB:2020:7684A.

¹²² ESPAÑA. STAP de Barcelona núm.57/2022, de 28 de junio de 2022. Roj: SAP B 6524/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6524.

Y, en tercer lugar, para la modificación indirecta de medidas en materia de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor por un nuevo episodio de violencia familiar en el lugar al que ha trasladado su residencia habitual, la ley aplicable será nuevamente la ley de la autoridad que conoce del delito y la que conoce de materia de responsabilidad familiar (art.15.1 CH 1996), pudiendo haber una acumulación de acciones en la ley procesal interna aplicable.

CAPÍTULO 4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR ADOPTADAS EN OTRO ESTADO MIEMBRO

I. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS EUROPEAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR CAUTELARES O PROVISIONALES EN ESPAÑA

1. INSTRUMENTO APLICABLE Y AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES EN EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR

1.1. Instrumento europeo aplicable por las autoridades españolas para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección del menor

1.2. Autoridades españolas de reconocimiento y ejecución competentes

2. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

2.1. Documentación adjunta a la solicitud de reconocimiento y ejecución

2.2. Causas de denegación de su reconocimiento y ejecución

II. RECONOCIMIENTO INCIDENTAL EN LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

CAPÍTULO 4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR ADOPTADAS EN OTRO ESTADO MIEMBRO

Cuando se acude al sector de reconocimiento y ejecución puede ser: 1) porque se pretende reconocer en España medidas provisionales o cautelares en materia de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor adoptadas en otro Estado miembro antes del traslado lícito de aquel; 2) también, cuando se presenta una demanda de modificación de medidas de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor, en la que, a su vez, se solicita un reconocimiento incidental de una resolución judicial o documento público extranjero. A continuación, pasamos a analizar qué instrumentos serían aplicables, autoridades competentes, y procedimiento en ambos casos.

I. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS EUROPEAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR CAUTELARES O PROVISIONALES EN ESPAÑA

La legislación procesal de cada Estado miembro determinará la autoridad concreta con competencia para adoptar medidas provisionales o cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar en materia civil y penal, con independencia de la naturaleza administrativa, civil o penal que las adopte (Considerando 10 Reglamento 606/2013). En el caso español, el órgano concreto competente tanto para la adopción de las medidas de protección en materia civil y/o penal, como en el reconocimiento de la orden de protección con medidas de protección en materia penal, del certificado con medidas de protección en materia civil, y/o del certificado o resolución judicial en materia de responsabilidad parental, será determinado por la LOPJ. Para la materia penal se aplicará también la LECrim. y la Ley 23/2014, y para la materia civil, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – en adelante, LEC¹²³-, y la LCJIMC. Cuando se trata de reconocer y ejecutar medidas de protección de un menor-víctima de violencia familiar

¹²³ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *BOE* núm. 7, de 08 de enero de 2000.

adoptadas en un Estado miembro, tres normas de la UE están llamadas a ser aplicadas por las autoridades españolas competentes: 1) el RBII ter; 2) el Reglamento 606/2013; y 3) la Directiva 2011/99. Pasemos a continuación a analizar cuando se aplica uno u otro por las autoridades españolas, así como las autoridades españolas competentes concretas para el reconocimiento y ejecución, y para conocer de la oposición a su reconocimiento y ejecución, así como las causas de denegación de tal reconocimiento y ejecución.

1. INSTRUMENTO APLICABLE Y AUTORIDADES ESPAÑOLAS COMPETENTES EN EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL MENOR

Como cuestión previa a la identificación del instrumento aplicable por las autoridades españolas para el reconocimiento de las medidas provisionales o cautelares del menor-víctima de violencia familiar, estaría la asignación de la condición de “víctima de violencia familiar” en el Estado de origen, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional que las adopta. También, la necesidad de incorporar el enfoque de género y de la infancia y adolescencia en las normas de Derecho internacional privado aplicable al reconocimiento y ejecución de las medidas de protección del menor en España¹²⁴.

1.1. Instrumento europeo aplicable por las autoridades españolas para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección del menor

Si se trata de medidas de protección en materia penal, recogidas en una orden de protección, será aplicable la Directiva 2011/99¹²⁵ (Considerando 9 Reglamento 606/2013), por parte de las autoridades jurisdiccionales de todos los Estados miembros, incluido España, y con excepción de Dinamarca y de Irlanda¹²⁶. En el caso de Reino Unido, formaba parte de esta Directiva, y fue implementada a su ordenamiento jurídico

¹²⁴ *Op. cit.* SERRANO SÁNCHEZ, 2024. ESPINOSA CALABUIG, Rosario, “La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado”, *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, núm.3, 2019, pp.36-57; LARA AGUADO, Ángeles, “Neutralidad del Derecho internacional privado en cuanto al género. Una forma de violencia de género institucional”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Protocolo II, 2022, pp.293-326; CUARTERO RUBIO, María Victoria. (2014). “La alegación de violencia doméstica en el proceso de restitución internacional de menores” en MARTÍN LÓPEZ, Teresa y VELASCO RETAMOSAS, José Manuel, *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica*, Editorial Civitas, pp.74-101.

¹²⁵ La Directiva ha sido modificada hasta en cuatro ocasiones el 16 de enero de 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32011L0099>.

¹²⁶ Para analizar los Estados parte de este instrumento y su transposición al ordenamiento jurídico interno *vid.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32011L0099>. Consultado el 3 de marzo de 2024.

interno entre el 2014 y 2015, pero fue revocada en el año 2019 por Inglaterra y Gales. Sin embargo, en el 2022 en Escocia la Directiva 2011/99 continúa siendo aplicable, puesto que no ha sido revocada¹²⁷. Esto implicaría que las medidas de protección en materia penal adoptadas en un Estado parte de la Directiva puedan ser reconocidas y ejecutadas en Escocia después del Brexit, pero no en Inglaterra y Gales, al no estar sujetas ya al principio de reconocimiento mutuo¹²⁸, a la cooperación europea judicial penal, y no contar con la transposición de la Directiva 2011/99 en su ordenamiento jurídico interno. Ello no implicar que no puedan ser reconocidas de conformidad con su Derecho internacional privado autónomo. A su vez, las medidas de protección en materia penal adoptadas en Dinamarca, Irlanda, y Reino Unido, que se pretendan reconocer y ejecutar en España, tampoco estarían sujetas al principio de reconocimiento mutuo y cooperación europea judicial penal.

Sin embargo, la cooperación europea judicial civil y el principio de reconocimiento mutuo se materializa, por un lado, a través del Reglamento 606/2013, y por otro, por el RBII ter. El Reglamento 606/2013 será aplicable por las autoridades españolas a las medidas de protección provisionales o cautelares en materia civil que se adoptan por Estados parte de la UE, incluyendo a Irlanda (Considerando 40), y excluyendo a Dinamarca (Considerando 41), y dejará de ser aplicado al Reino Unido desde el 1 de enero de 2021 (art.126 Acuerdo de retirada). Lo que no impide que este Reglamento sea aplicado por las autoridades españolas (o de otro Estado miembro), cuando el certificado sea expedido antes del final del período transitorio (Art.67.3 f Acuerdo de retirada)¹²⁹. Aquí se debe tener en cuenta que pueden emitir dos tipos de certificados de conformidad con el Reglamento 606/2013, uno sería el contemplado en el art.5 y el otro el recogido en

¹²⁷ TERTSCH, Tatjana. (2022). “Cross-border recognition under Directive 2011/99/EU” en *Domestic violence and parental child abduction. The protection of abducting mothers in return proceedings*, Intersentia, Cambridge, pp.17-18.

¹²⁸ Señala la Profa. Rocío Caro que, con el objetivo de reducir el riesgo de sustracciones o retenciones ilícitas en los litigios sobre custodia de menores, el RB II bis, instaura un sistema de confianza mutua a dos niveles: 1) competencia judicial internacional, reduciendo los casos por los que se pueden declarar competente una autoridad distinta a la competente para resolver el fondo del asunto; y 2) eficacia extraterritorial de decisiones, exigiendo reconocimiento sin posibilidad de control de competencia ni del fondo. *Vid. CARO GÁNDARA, Rocío. (2011). “De la desconfianza recíproca al reconocimiento mutuo, una laboriosa transición: el Reglamento II bis como banco de pruebas”, Diario La Ley.*

¹²⁹ El art.126 del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica establece un período transitorio de aplicación de la normativa de la UE de la que formaba parte el Reino Unido hasta el 31 de diciembre del año 2020. Por ese motivo, deja de serle aplicable a partir del 1 de enero del año 2021. *DOUE C384 I/1*, de 12 de noviembre de 2019.

el art. 14 del Reglamento¹³⁰. Si se trata de reconocer certificados con medidas de protección en materia civil danesas o británicas de certificados emitidos después del 1 de enero de 2021, será aplicable la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil -en adelante, LCJIMC¹³¹.

No obstante, las medidas de protección provisionales o cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar expedidas de conformidad con el Reglamento 606/2013, no impiden la aplicación del RBII ter para la adopción de medidas provisionales o cautelares de protección en materia de responsabilidad parental, así como para reconocer y ejecutar en España esas medidas adoptadas en otro Estado miembro de conformidad con el RBII bis o RBII ter (Considerando 11 del Reglamento 606/2013, y art. 100 del RBII ter). Sería aplicable el RBII ter para el reconocimiento y ejecución en España de medidas provisionales o cautelares de protección emitidas por las autoridades judiciales de los Estados miembros, incluido Irlanda (Considerando 95 del RBII ter), y excluido Dinamarca (Considerando 96 del RBII ter), y Reino Unido al finalizar el período transitorio de aplicación del RBII bis. Este último instrumento “se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones dictadas en procesos judiciales incoados antes del final del período transitorio, a los documentos públicos con fuerza ejecutiva formalizados o registrados y a los acuerdos celebrados antes del final del período transitorio” (art. 67.2 b del Acuerdo de retirada). Con posterioridad a la finalización del período transitorio, a partir del 1 de enero del 2021, se aplicará el CH 1996 para el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección británicas del menor en España, habiéndose extendido la aplicación de este instrumento al territorio de Gibraltar¹³².

¹³⁰ El contenido de estos dos modelos de certificados es creado por el Reglamento de ejecución núm.939/2014 de la Comisión de 2 de septiembre de 2014 por el que se establecen los certificados contemplados en los artículos 5 y 14 del Reglamento (UE) no 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. *DOUE* L 263/10, de 3 de septiembre de 2014.

¹³¹ ESPAÑA. Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. *BOE* núm. 182, de 31 de julio de 2015.

¹³² MINISTERIO DE JUSTICIA. *Incidencia del brexit en la cooperación jurídica internacional civil*, 2021, p.6. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/ÁreaInternacional/MedidasBrexit/Documents/Incidencia%20del%20Brexit%20en%20la%20cooperaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20internacional%20civil.pdf>. Consultado a 3 de marzo de 2024.

1.2. *Autoridades españolas de reconocimiento y ejecución competentes*

Como la vía de atribución de efectos de las medidas provisionales/cautelares del menor en materia penal (Directiva 2011/99), en materia civil (Reglamento 606/2013), y en materia de responsabilidad parental (RBII ter), es el reconocimiento mutuo, entendemos que solo llegará a conocer un Juzgado español cuando se pretenda la ejecución en España de la resolución judicial dictada en otro Estado miembro. Esto es, que se dicte en España una resolución judicial en la que se declare que no concurren los motivos de denegación del reconocimiento incluidos en el articulado de estas tres normas europeas.

En materia de responsabilidad parental, y en aplicación del RBII ter, España ha comunicado a la Comisión Europea, en base a lo establecido en el art. 103.1 letra c del RBII ter, que los órganos competentes para el reconocimiento o denegación del reconocimiento de una resolución, así como la denegación de la ejecución de conformidad con los arts. 30.3, 40.2 y 58.1 del RBII ter, es el Juzgado de primera instancia competente territorialmente¹³³. Ello es así, porque el art. 22, letra e, de la LOPJ atribuye a los Tribunales españoles con carácter exclusivo la competencia para conocer de las pretensiones relativas al reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, así como acuerdos de mediación dictados en el extranjero. Del mismo modo, el art. 85.5 de la LOPJ dispone que “los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil de las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras y de la ejecución, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los Tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.

Por otro lado, los órganos competentes para conocer de la impugnación y recurso, de conformidad con los arts. 58.1, 61.1 y 62, de la RBII ter, son: la Audiencia Provincial territorialmente competente para conocer vía recurso de las denegaciones en aplicación, y para los supuestos previstos en el artículo 62, el Tribunal Supremo mediante el recurso de casación. Ello es así, porque el art. 82.2, ordinal 1 y 2, de la LOPJ, establece que “las Audiencias Provinciales conocerán en el orden civil de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Juzgados de primera

¹³³ EUROPEAN JUSTICE. *Reglamento Bruselas II ter-Cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental (refundición)*. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/37842/ES/brussels_iib_regulation_matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast_?SPAIN&member=1. Consultado a 3 de marzo de 2024.

instancia de la provincia; así como de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en primera instancia en materia civil por los Juzgados de violencia sobre la mujer de la provincia”. Por consiguiente, sean adoptadas las medidas de protección cautelares o provisionales del menor en materia de responsabilidad parental en un contexto de violencia de género/doméstica sobre la progenitora del menor o no, estos órganos conocerán del recurso de apelación frente a la resolución española. Y en el caso del Tribunal Supremo es competente porque el art. 56.1 de la LOPJ dispone que la sala de lo civil del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación en materia civil que establezca la ley, entendiéndose por esta la LEC. Y el art. 466 de la LEC habilita a interponer recurso de casación ante la sala de lo civil del Tribunal Supremo contra el auto o sentencia de la Audiencia provincial correspondiente.

Por lo que se refiere a la ejecución de la resolución judicial en materia de responsabilidad parental a la que se refiere el art. 52 del RBII ter, de conformidad con el art. 103.1, letra d, del RBII ter, España ha comunicado a la Comisión Europea que los órganos jurisdiccionales competentes son: el Juzgado de primera instancia; el Juzgado de Instrucción competente territorialmente; Juzgado de familia; o Juzgado de violencia sobre la mujer. Nuevamente, el Juzgado de primera instancia sería competente por lo establecido en el art. 22, letra e, en correlación con el art. 85.5 LOPJ, si solo se tratara de la ejecución de una resolución judicial con medidas de protección en materia civil. Cuando se solicitara la ejecución de la resolución judicial extranjera en capitales en la que se hallase separada la jurisdicción civil de la penal, y existan Juzgados de familia conocerán estos (RD 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crean los Juzgados de Familia).

Por el contrario, si la resolución judicial extranjera contuviera medidas cautelares/provisionales de protección del menor en materia civil y penal, entendemos que se le atribuye la competencia de ejecución al Juzgado de instrucción, si estas medidas provienen de una violencia familiar sobre el menor, que no haya sido calificada como violencia de género en el Estado de origen. Ello es así, porque el art. 87.1, letra g, de la LOPJ dispone que los “Juzgados de instrucción conocerán en el orden penal de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE que les atribuya la ley”. Y el Juzgado de violencia sobre la mujer sería competente entonces cuando haya habido un supuesto de violencia de género en el país de origen y se hayan adoptado medidas provisionales/cautelares de protección del menor en materia

penal y civil. Además, el art. 87 ter apartado 3, letra d, de la LOPJ le atribuye competencia exclusiva y excluyente en el orden civil cuando se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género. Y el art. 87, apartado 2, letras c y g, de la LOPJ, permite que estos Juzgados puedan conocer sobre procedimiento que versen sobre relaciones paternofiliales, así como los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Consideramos que cuando no se ha denunciado violencia familiar sobre el menor en el Estado de origen o no existan Tribunales o Juzgados que conozcan y se pronuncien sobre la materia penal y civil en estos casos, y hayan sido adoptadas las medidas provisionales o cautelares de protección del menor solo en materia civil, conocerán de la ejecución de la resolución judicial extranjera el Juzgado de primera instancia o Juzgado de familia correspondiente territorialmente. Por el contrario, cuando haya habido un pronunciamiento con medidas de protección del menor en materia civil y penal, se ejecutará la resolución judicial extranjera por el Juzgado de primera instancia e instrucción o por el Juzgado de violencia sobre la mujer.

Por último, de conformidad con el art. 103, apartado 1, letra e, del RBII ter, España ha comunicado también a la Comisión Europea, en relación con las vías de recurso contra una resolución sobre la solicitud de denegación de la ejecución a que se refieren los arts. 61 y 62, del RBII ter, que cabe interponer recurso de apelación, y que se presentará ante el órgano que dictó la resolución objeto de recurso y será resuelto por la Audiencia provincial competente territorialmente. Ello es así, porque el art. 455.2, ordinal 2º, de la LEC regula las resoluciones recurribles en apelación y competencia, y dispone que “las Audiencias provinciales conocerán de recursos de apelación, cuando las resoluciones apelables hayan sido dictadas por los Juzgados de primera instancia de su circunscripción”.

No obstante, consideramos que, en el caso de la protección transfronteriza de los menores-víctimas de violencia familiar y de reconocimiento y ejecución de medidas de responsabilidad parental, debieran declararse también competentes las mismas autoridades que estuvieran conociendo del reconocimiento de la orden de protección emitida de conformidad con la Directiva 2011/99 o del certificado europeo de protección emitido de conformidad con el Reglamento 606/2013.

Una vez que hemos determinado los Juzgados o Tribunales españoles competentes para reconocer y ejecutar una resolución judicial en materia de responsabilidad parental

emitida de conformidad con el RBII ter, pasamos a analizar los órganos españoles competentes para el reconocimiento y ejecución de la orden europea expedida por la Directiva 2011/99, los certificados expedidos de conformidad con el Reglamento 606/2013, y las resoluciones judiciales danesas, o británicas emitidas después del Brexit, con medidas provisionales/cautelares en materia civil y responsabilidad parental para la protección del menor-víctima de violencia familiar.

Al igual que sucede con el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección en materia de responsabilidad parental del menor, consideramos que cuando ha sido catalogado en el país de origen como víctima de violencia de género o víctima de violencia familiar, la orden de protección con las medidas de protección en materia penal será reconocida y ejecutada por los Juzgados de instrucción o por los Juzgados de violencia sobre la mujer. Ello es así, porque el art. 131.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que se transpone la Directiva 2011/99 al ordenamiento jurídico español, dispone que “las autoridades competentes en España para emitir y recibir una orden europea de protección son los Jueces de instrucción o los Jueces de violencia sobre la mujer del lugar donde la víctima reside o tenga intención de hacerlo. También, serán competente los Juzgados de vigilancia penitenciaria que haya reconocido y ejecutado resoluciones de libertad vigilada o de medidas alternativas a la prisión provisional”.

Sin embargo, los certificados expedidos, de conformidad con el Reglamento 606/2013, con medidas provisionales/cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar en materia civil serán reconocidas por los Juzgados de primera instancia que correspondan territorialmente y por los Juzgados de familia, y para conocer de la solicitud de denegación de reconocimiento y ejecución es competente la Audiencia Provincial, por las mismas razones expuestas con anterioridad¹³⁴.

¹³⁴ De conformidad con la información disponible en el Prontuario de auxilio judicial internacional: “En el caso de España no hay una autoridad competente para emitir el certificado de conformidad con el Reglamento 606/2013, puesto que se considera que las medidas previstas en el art.158 Cciv. en materia de responsabilidad parental deben reconocerse y ejecutarse conforme al RBII ter, y las medidas cautelares que en protección de la víctima que puedan dictar los Juzgados de instrucción en base a los arts.13 y 544 bis LECrim, se dictan en procedimientos penales por actos delictivos, por lo que deben ser reconocidas y ejecutadas en los términos de la Directiva 2011/99”. Disponible en: <http://www.prontuario.org/prontuario/es/Civil/Consulta/Medidas-de-proteccion-en-el-Reglamento--UE--n--606-2013-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo--de-12-de-junio-de-2013--relativo-al-reconocimiento-mutuo-de-medidas-de-proteccion-en-materia-civil?pais=&materia=7b9268fe3b25f510VgnVCM1000006f48ac0a>. Consultado a 3 de marzo de 2024.

Por último, en el caso de las medidas de protección cautelares o provisionales en materia civil o responsabilidad parental danesas, o británicas después del Brexit, de conformidad con el art. 41.4 de la LCJIMC solo serán susceptibles de reconocimiento y ejecución cuando supongan una vulneración de la tutela judicial efectiva, pero siempre que se hubieran adoptado previa audiencia de la parte contraria¹³⁵. La competencia para conocer de la solicitud de exequátur corresponde a los Juzgados de primera instancia ante el cual se interponga la demanda de exequátur (art. 52.1 LCJIMC)¹³⁶.

2. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES/CAUTELARES DE PROTECCIÓN DEL MENOR-VÍCTIMA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Una vez que hemos determinado la autoridad jurisdiccional competente para conocer de la solicitud de reconocimiento y ejecución de las medidas cautelares/provisionales de protección del menor-víctima de violencia familiar dictadas en materia civil, responsabilidad parental, o materia penal, pasamos a analizar la documentación adjunta a la solicitud y las causas de denegación que pueden dar lugar a la interposición de un recurso de apelación o casación.

2.1. Documentación adjunta a la solicitud de reconocimiento y ejecución

Si se han adoptado decisiones de responsabilidad parental en un Estado miembro del RBII ter, que contengan medidas de protección del menor-víctima de violencia familiar de conformidad con esta norma, se pueden ejecutar directamente en España (art. 34 del RBII ter), aun sin audiencia del menor, aportando los documentos a los que hacen mención los artículos 35 a 37 del RBII ter¹³⁷.

Para ordenar a los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro la ejecución de medidas provisionales de responsabilidad parental adoptadas en un Estado miembro tendrán que presentarse los siguientes documentos: 1) Una copia auténtica de la

¹³⁵ En ese sentido, se manifiesta José Luis Iglesias Buhigues. IGLESIAS BUHIGUES, José Luis. (2017). “Artículo 41. Ámbito de aplicación”, en Fernando Pedro Méndez Gonzalez (dir.) y Guillermo Palao Moreno (dir.). *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Tirant lo Blanch, pp.448-449.

¹³⁶ *Vid.* TORRALBA MENDIOLA, Elisa. (2017). “Artículo 52. Competencia”, en Fernando Pedro Méndez Gonzalez (dir.) y Guillermo Palao Moreno (dir.). *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Tirant lo Blanch, pp.587-588.

¹³⁷ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. (2022). *Derecho internacional privado, op. cit.*, pp.432 y 437.

resolución; 2) el certificado de responsabilidad parental oficial contemplado en el Anexo III del RBII ter, pero deberá este atestar que la resolución es ejecutiva en el Estado miembro de origen, y que el órgano jurisdiccional de origen es competente en cuanto al fondo del asunto, o ha ordenado medidas de protección relativas a la restitución del menor de conformidad con el art. 27.5 en relación con el art. 15; y 3) en caso de que la medida se haya ordenado sin que se citara a comparecer al demandado, la acreditación de haberse efectuado la notificación de la resolución (art. 35.2 del RBII ter).

El formulario oficial relativo a las resoluciones en materia de responsabilidad parental para que las medidas de protección provisionales se reconozcan y ejecuten en el otro Estado miembro viene contemplado en el art. 36.1 b del RBII ter. Entre su contenido, que viene reflejado en el Anexo III, está: el Estado miembro de origen; órgano jurisdiccional que expide el certificado; órgano jurisdiccional que dictó la resolución; resolución; menor o menores a los que se refiere la resolución; derechos de custodia atribuidos de conformidad con la resolución; derechos de visita reconocidos de conformidad con la resolución; y otros derechos de conformidad con la resolución; medidas provisionales o cautelares mandadas por la resolución; si es recurrible la resolución; si tiene fuerza ejecutiva en el Estado de origen; fecha de expedición del certificado, y si la resolución se ha notificado o trasladado a la parte o partes contra las cuales se pide la ejecución de la resolución; si la resolución se dictó en ausencia; si los menores han sido capaces de formarse su propio juicio; si se ha dado a los menores la posibilidad real y efectiva de expresar su opinión; nombre de las personas que han recibido asistencia jurídica; costas y gastos del procedimiento.

Un certificado este que se rellenará y expedirá en la lengua de la resolución, pero que, también puede expedirse en otra lengua oficial de las instituciones de la Unión Europea solicitada la traducción por la parte. Una posibilidad de traducción que no crea al órgano jurisdiccional que expida el certificado obligación alguna de proporcionar una traducción o transcripción del contenido traducible de los campos de texto libre (art. 36.2 del RBII ter). Este certificado no admite recurso (art. 36.3 del RBII ter), pero sí permite rectificación del certificado aplicando el Derecho del Estado miembro de origen (art. 37 del RBII ter).

Si la resolución de responsabilidad parental con medidas provisionales de protección del menor-víctima de violencia familiar se hubiesen adoptado en Dinamarca, o Reino Unido para resoluciones dictadas después del 31 de diciembre de 2020, el reconocimiento

y ejecución se realizará aplicando el CH 1996 de responsabilidad parental, y, por lo tanto, la documentación y la vía de atribución de efectos varía. En este caso no hay ningún requisito formal, como la emisión del certificado oficial de responsabilidad parental del RBII ter, sino que será suficiente la presentación del documento escrito que incorpora las medidas provisionales de protección del menor-víctima de violencia familiar, siendo posible que se solicite prueba del Derecho, para acreditar la existencia de tales medidas de protección en el Estado contratante requirente (art. 23 del CH 1996)¹³⁸. Esta prueba puede otorgarse en un documento escrito emitido por la autoridad de origen y consigna la decisión adoptada por ésta. En casos de urgencia, podría la medida ser adoptada por teléfono y que se emita una nota manuscrita en un expediente. También podría probar la medida para su reconocimiento a través de un telefax¹³⁹.

Si las medidas de protección provisionales del menor-víctima de violencia familiar son emitidas de conformidad con el Reglamento 606/2013 y se pretenden reconocer y ejecutar en España con arreglo a este instrumento, se le entregará a la autoridad española encardada en el reconocimiento y ejecución de la medida de protección un certificado expedido por el Estado de origen de conformidad con el art. 5 y el Anexo I, formulario 1. Este certificado recoge entre otra información: la fecha en que se dictó la medida de protección; fecha desde que la medida de protección es ejecutoria; de manera opcional, el número de referencia de la medida de protección; de manera opcional, la autoridad que dictó la medida de protección si es diferente de la autoridad que expide el certificado; fecha de expedición de certificado; número de referencia del certificado; autoridad que expide el certificado; información relativa a la persona protegida; información relativa a la persona causante del riesgo; especificación de la medida de protección certificada por el certificado; duración de los efectos del reconocimiento; información sobre los requisitos para la expedición del certificado contemplados en el art. 6; y otros, como pudieran ser si la persona protegida ha recibido asistencia jurídica gratuita en otro Estado miembro.

Para la suspensión o revocación del reconocimiento o ejecución de la medida de protección de conformidad con el art. 14 del Reglamento 606/2013, se emitirá por el país de origen el certificado del Anexo I, formulario 2. En este caso la información

¹³⁸ *Op. cit.* HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNACIONAL LAW, 2014, p.103.

¹³⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNACIONAL LAW. (1996). Informe explicativo de Paul Lagarde 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 niños, Texto adoptado por la Decimoctava sesión, pp.53-54.

suministrada en el formulario gira principalmente entorno a la autoridad que suspendió o revocó la medida de protección, suspendió o limitó su ejecutoriedad, o revocó el certificado de conformidad con el art. 9.1, letra b. Este segundo certificado puede solicitarlo tanto la persona protegida como la persona causante del riesgo.

Si las medidas provisionales de protección del menor-víctima de violencia familiar son emitidas de conformidad con la Directiva 2011/99, y se pretenden reconocer y ejecutar en España con arreglo a este instrumento, se emitirá una orden europea de protección de conformidad con el modelo del Anexo I de esta norma. Este formulario recoge información: sobre el Estado de emisión y de ejecución de la orden europea de protección; información relativa a la persona protegida; si la persona protegida ha decidido residir o reside ya en el Estado de ejecución, o ha decidido permanecer o permanece en el mismo; si se ha entregado a la persona protegida o a la persona causante del peligro dispositivo técnico para hacer cumplir la medida de protección; autoridad competente que emitió la orden europea de protección; identificación de la medida de protección sobre cuya base se emitió la orden europea de protección; resumen de hechos y descripción de las circunstancias, incluida, en su caso, la tipificación de la infracción, que dieron lugar a la imposición de la medida de protección mencionada previamente; indicaciones relativas a las prohibiciones o restricciones impuestas por la medida de protección a la persona causante del riesgo; información relativa a la persona causante del peligro a la que se le han impuesto las prohibiciones o restricciones; otras circunstancias que puedan influir en la evaluación del peligro que afecte a la persona protegida; otros datos útiles; y si se ha transmitido sentencia o resolución que da lugar a su reconocimiento y ejecución en España en este caso.

Y, por último, se notificará el incumplimiento de la medida adoptada en virtud de la orden europea de protección de conformidad con el modelo del Anexo II. Este certificado recoge información: sobre los datos de identificación de la persona causante del peligro; datos de identificación de la persona protegida; detalles de la orden europea de protección; datos de la autoridad responsable de la ejecución de la medida de protección, si la hubiere, adoptada en el Estado de ejecución con arreglo a la orden europea de protección; incumplimiento de las prohibiciones o restricciones impuestas por las autoridades competentes del Estado de ejecución a raíz del reconocimiento de la orden europea de protección, y demás consideraciones que darían lugar a la adopción de cualquier decisión posterior; y datos de la persona a la que hay que dirigirse para recabar la información adicional sobre el incumplimiento.

2.2. Causas de denegación de su reconocimiento y ejecución

Si se han reconocido y ejecutado las medidas provisionales del menor-víctima de violencia familiar a través del certificado de responsabilidad parental del RBII *ter*, la resolución de responsabilidad parental se convierte en un título ejecutivo por sí mismo que posee unas causas de denegación muy limitadas en el art.39: 1) orden público; 2) rebeldía involuntaria; 3) violación del derecho de audiencia antes de dictar la resolución; 4) inconciabilidad con una sentencia dictada en España o en otro Estado miembro o no miembro de residencia habitual del menor; 5) no se ha respetado el procedimiento de acogimiento del menor en otro Estado del art.82; 6) falta de audiencia al menor, excepto sin existen circunstancias para el trámite de urgencia de las medidas de protección provisionales o cautelares. Por lo tanto, las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de la resolución judicial, por la que se limita la responsabilidad parental del progenitor, presunto/a maltratador/a del menor. A pesar de estar tan tasadas las causas de denegación del reconocimiento, no hemos localizado jurisprudencia española en la que se analicen las causas de denegación del reconocimiento y ejecución del RBII *ter*. Puede ser por contemplar el reconocimiento mutuo como vía de atribución de efectos, eliminando procedimientos intermedios para la ejecución¹⁴⁰.

Si atendemos a las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de las medidas de protección expedidas por el Reglamento 606/2013, existen dos causas tasadas en su art.13: 1) el orden público del Estado requerido; y 2) la inconciabilidad de una sentencia dictada o reconocida en el Estado miembro requerido¹⁴¹. En ningún caso se podrá entrar sobre el fondo del asunto, y denegar alegando que el Derecho del Estado miembro requerido no permite una medida de este tipo fundada en los mismos hechos. Luego, de presentarse un certificado con medidas de protección emitido por el Estado miembro de origen ciñéndose a los arts. 5-7 del Reglamento 606/2013, no se podrá denegar su reconocimiento y ejecución en España por la naturaleza de las medidas de protección en el país que las emite. En todo caso, tendrá que equipararlas a las medidas

140 Una vía de atribución de efectos, la del reconocimiento mutuo, que ha sido analizada por la Profa. Cuartero Rubio haciendo referencia a la tutela en origen de los derechos fundamentales en múltiples instrumentos institucionales. CUARTERO RUBIO, María Victoria. (2020). *Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona.

141 El Reglamento 606/2013 estaría recogiendo el principio de reconocimiento mutuo, pero eliminando procedimientos intermedios para la ejecución, y del mismo modo estaría sucediendo con la Directiva 2011/99. Y en el supuesto del Reglamento 2019/1111 se estaría prescindiendo del procedimiento intermedio y, además, invirtiendo la sede del control. *Ibidem*. CUARTERO RUBIO, María Victoria. *Cooperación judicial civil...*, *op.cit.*, pp.54 y 57-59.

de protección existentes en su ordenamiento jurídico. En nuestro caso, serían medidas de protección de naturaleza penal.

Si atendemos a las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de las medidas de protección expedidas de conformidad con la Directiva 2011/99, las causas de denegación se amplían hasta nueve causas sin contener las dos anteriores, a pesar de contener similares medidas de protección. Se trata de causas de denegación por defectos formales no subsanables, causas sustanciales y de fondo. Todas ellas establecidas en su art.10 y son: 1) que la orden europea de protección esté incompleta o no completada a tiempo; 2) la falta de adopción en el Estado de origen una o varias prohibiciones de las mencionadas en el art.5; 3) que la medida de protección referida a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución; 4) que la medida de protección derivada de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía y corresponda a un hecho o conducta sobre el que tenga competencia con arreglo a dicho Derecho; 5) que la persona causante del riesgo o peligro goza de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución; 6) la existencia de prescripción de la actuación penal contra la persona causante del peligro conforme al Derecho del Estado de ejecución, si tal hecho o conducta es de su competencia de conformidad con su Derecho nacional; 7) la vulneración del principio *non bis in ídem*; 8) que conforme al Derecho del Estado de ejecución, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad; y 9) que cuando la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida totalmente, su mayor parte o fundamentalmente dentro del territorio de su jurisdicción.

Lo anterior puede conducir a que se puedan reconocer y ejecutar con mayor facilidad las medidas de protección provisionales o cautelares emitidas por el Reglamento 606/2013 sin que puedan alegarse como causas de denegación las tasadas en la Directiva 2011/99, si se han emitido estas de conformidad con el Reglamento 606/2013.

II. RECONOCIMIENTO INCIDENTAL EN LA DEMANDA DE MODIFICACIÓN DE MEDIDAS EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PARENTAL

Tal y como hemos señalado en el apartado 1.2 del Capítulo 3, los órganos jurisdiccionales españoles pueden conocer de una demanda de modificación de medidas en materia de responsabilidad parental, protección y seguridad del menor, una vez que se haya producido el cambio de residencia habitual a España.

Al haberse dictado una resolución judicial con las medidas definitivas en materia de responsabilidad parental, seguridad y protección del menor en otro Estado miembro, se necesita presentar, junto a la demanda de modificación de medidas (arts. 774 y 775 LEC), la resolución judicial extranjera. El reconocimiento incidental en este caso se produce cuando se pretende el reconocimiento incidental coetáneo de aquella, el cual se rige por el derecho procesal español (en concreto, art. 388 y ss. LEC y art. 44 LCJIMC) y no por el RBII ter. No se trata de una solicitud de reconocimiento y ejecución de la resolución judicial extranjera, sino prueba de su existencia y de una condición *per se* para la admisión de la demanda de modificación de medidas¹⁴². En ese sentido, se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Zaragoza en la Sentencia núm. 518/2018, de 16 de noviembre de 2018, en su Fundamento de derecho sexto¹⁴³.

Un reconocimiento incidental sobre la decisión judicial extranjera sobre la que se pronunciarán los órganos jurisdiccionales españoles competentes, sin que sea necesaria la declaración de ejecutividad, presentando el certificado expedido de conformidad con el RBII ter y una copia auténtica de la resolución judicial¹⁴⁴. Cauce procesal para el reconocimiento incidental en el Derecho procesal español que no ha sido definido por la Disposición Final 22 de la LEC¹⁴⁵.

¹⁴² En ese sentido, se pronuncia el presidente de la sección segunda (civil) de la Audiencia provincial de Huelva. Vid. MARTÍN MAZUELOS, Francisco José. (2022). “El desconocimiento del reconocimiento”, *Bitácora Millennium DIPr*, N° 16, pp.12-13 y 21.

¹⁴³ SAPZ núm.518, de 16 de noviembre de 2018. Roj: SAP Z 2181/2018 - ECLI:ES:APZ:2018:2181.

¹⁴⁴ *Op.cit.* CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. (2022). *Tratado de derecho internacional privado* 2º edición, Tirant lo Blanch, p.2169.

¹⁴⁵ En ese sentido, se pronuncia la Dra. Rodríguez Vásquez. RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, María Ángeles. (2022). “Supresión del exequátur y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental: la convivencia de dos soluciones en el Reglamento (UE) 2019/1111”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74/2, pp.355 y 356. ADROHER BIOSCA, Salomé. (2021). “Reconocimiento incidental de resoluciones en materia de responsabilidad parental en el Reglamento Bruselas II bis. El interés superior del niño a su documentación (1)”, *Actualidad civil*, n° 11.

A su vez, se podrían solicitar junto a la demanda de modificación de medidas de responsabilidad parental medidas civiles cautelares establecidas en el art. 158 Cciv¹⁴⁶ para evitar que el progenitor no custodio pueda poner en peligro la vida, integridad física, psicológica y emocional, y seguridad del menor, además de solicitar una orden de protección. Esta solicitud de modificación de medidas cautelares civiles puede basarse en un nuevo episodio de violencia familiar contra el menor y tienen una duración de 30 días. En ese plazo el juez de familia o el juez de violencia contra la mujer deberá ratificarlas, modificarlas o dejarlas sin efecto¹⁴⁷.

No obstante, cabe advertir que hay tribunales que señalan que existe un vacío legal sobre la obligatoriedad de acudir a una demanda de modificación de medidas en el caso de una resolución definitiva adoptada por una autoridad extranjera, y que se debe interponer un juicio ordinario en el caso de que se busque la privación de la patria potestad de uno de los progenitores (Fundamento de derecho segundo del Auto de la Audiencia provincial de Alicante núm.110/2022)¹⁴⁸.

¹⁴⁶ El art.158 Cciv. español dispone: “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: 1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. 2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda. 3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. 4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respecto al principio de proporcionalidad. 5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad. 6.º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso judicial o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, en que la autoridad judicial habrá de garantizar la audiencia de la persona menor de edad, pudiendo el Tribunal ser auxiliado por personas externas para garantizar que pueda ejercitarse este derecho por sí misma”.

¹⁴⁷ BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. (2023). “El régimen jurídico del derecho de visitas, comunicación y estancias. En especial, en los casos de violencia de género y violencia vicaria”, *Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 796, pp.1105-1106.

¹⁴⁸ AAPA núm.110/2022, de 4 de abril de 2022. Roj: AAP A 504/2022 - ECLI:ES:APA:2022:504A.

CONCLUSIONES: “MENORES” Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR: UN MECANISMO TRANSFRONTERIZO PREVENTIVO POR CONSTRUIR EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

Esta última parte está destinada a destacar, a modo de conclusión, los problemas nucleares que hemos encontrado en materia de protección transfronteriza de los menores-víctimas de violencia familiar, así como algunas propuestas de *lege ferenda* en forma de conclusiones. Estas son:

Primera. – El derecho al cambio de residencia habitual del menor como cuestión previa a la demanda de restitución del menor o a la denuncia de secuestro.

Una de las principales conclusiones a las que hemos llegado en la presente investigación es la relativa a la necesidad de creación obligatoria de una cuestión previa tanto en el proceso penal por secuestro internacional del menor, como en el proceso civil sobre restitución del mismo al país de su residencia habitual antes de su traslado. Con esa finalidad, las autoridades competentes deberán activar las herramientas de cooperación internacional de autoridades para la obtención de información y prueba del Derecho extranjero aplicable. Esta cooperación de autoridades consiste en esclarecer si la ley del lugar de la residencia habitual del menor antes de su traslado lícito le atribuye al progenitor custodio de manera exclusiva y única el derecho a la elección del lugar de residencia habitual del menor, existan o no causas penales abiertas por violencia familiar contra el menor; o si, por el contrario, este derecho es compartido entre progenitor custodio y no custodio y siempre es necesario obtener el consentimiento del otro progenitor, aunque este sea el que ejerce o ha ejercido violencia contra el menor, o en su defecto autorización judicial.

Segunda. – El interés del menor-víctima de violencia familiar en las legislaciones internas penales y de responsabilidad parental de los Estados parte del Reglamento 2019/1111 y del Convenio de La Haya de 1996.

No todos los Estados miembros tienen tipos específicos de delitos en el seno familiar contra los menores, y consideramos que es necesaria su regulación para la correcta

interpretación del interés superior del menor de la adopción de medidas de protección y de responsabilidad parental de menores-víctimas de violencia familiar. Con esa finalidad, abogamos por la creación de una Directiva europea de violencia contra la infancia y la adolescencia que armonice los delitos que pueden ser cometidos contra los menores, tal y como ha sucedido con la violencia contra las mujeres de la reciente Directiva 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.

El interés superior del menor en esta ocasión funciona como derecho al constituirse *per se* el menor como sujeto de derechos, y persona sujeta a protección. Del mismo modo, el interés superior del menor sería la guía o principio aplicable a la hora de determinar si el órgano jurisdiccional que está conociendo del delito contra el menor, sea este víctima primaria o secundaria, es competente también para conocer de las medidas de protección y responsabilidad parental; o, del mismo modo, el órgano que esté conociendo del delito de violencia de género y de la crisis matrimonial de los progenitores del menor acumule los procesos y conozca también de la responsabilidad parental.

Además, entendemos que debería no considerarse secuestro internacional de menores, cuando se haya atribuido la patria potestad o la custodia de manera exclusiva a uno de los progenitores, al estar sumergido el menor en un contexto de violencia familiar. El interés superior del menor está en la atribución de su custodia y derecho al cambio de residencia del menor al progenitor no violento, sin que se produzcan límites o constricciones a la libertad de circulación del menor, y en que se recoja expresamente así en una ley penal.

A su vez, en la legislación interna en materia de responsabilidad parental de los Estados parte del RBII ter y del CH 1996 es necesario recoger expresamente que el interés superior del menor en casos de violencia familiar está en la atribución de la patria potestad/custodia exclusiva al progenitor no violento, primero provisionalmente y luego definitivamente una vez se obtenga una resolución condenatoria del progenitor. Un interés superior del menor que se ha de analizar conjuntamente con el derecho a la libertad de circulación, el derecho a una vida libre de violencia, y el derecho del progenitor custodio a la elección del lugar de residencia habitual del menor. Sirva como ejemplo, el art. 29.4 de la Ley 2/2024, de 15 de febrero, de infancia y adolescencia del País Vasco, el cual introduce la facultad de decidir el lugar de residencia habitual del menor por un solo progenitor cuando se haya acordado la suspensión de la patria potestad, o la atribución exclusiva de la facultad a uno de los progenitores.

Tercera. - Cambio de paradigma en los criterios de competencia para la persecución de las infracciones penales en casos de violencia de género o violencia doméstica: ¿interacción con la responsabilidad parental?

El principio de territorialidad ya no será aplicable para la persecución de delitos contra el menor en su seno familiar desde la entrada en vigor de la Directiva 2024/1385 en junio del año 2024 (art.50). Esta norma europea en su art. 12 contempla nuevos criterios de atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, que puede dar lugar a que conozcan las autoridades jurisdiccionales de la nacionalidad del menor o del victimario, o del territorio de la comisión total o parcial del delito, o residencia habitual del menor o del victimario. La ampliación de los criterios de atribución de competencia en materia penal en la citada Directiva pone en riesgo que la competencia en materia de responsabilidad parental permanezca en el lugar de la residencia habitual del menor antes del traslado lícito de este, mientras que la competencia para conocer del delito cometido contra el menor sea de otros órganos jurisdiccionales.

Consideramos que el interés superior del menor-víctima de violencia familiar consiste en que el mismo órgano jurisdiccional que esté conociendo del delito contra el menor es el que debería conocer también de la materia de la responsabilidad parental y la protección de menores. De tal modo que tendría que considerarse la modificación del RBII ter para obligar a los órganos jurisdiccionales del lugar de la residencia habitual del menor antes del traslado lícito a la cesión de su competencia a los órganos jurisdiccionales que conozcan del delito antes o después del traslado del menor (siempre que se haya interpuesto primero la denuncia o querrela), y a su posterior reconocimiento y ejecución en el lugar de la residencia habitual del menor antes del traslado. Del mismo modo, consideramos que debiera acumularse procesos ante la misma autoridad jurisdiccional que conozca del delito de violencia de género contra la progenitora y de la crisis matrimonial, si responde al interés superior del menor.

Cuarta. – Ley aplicable al derecho de cambio de residencia habitual del menor y a las medidas provisionales/cautelares de protección del menor-víctima de violencia familiar.

Si la competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental es arrastrada por las reglas de competencia en infracciones penales contra el menor, la ley aplicable para la adopción de las medidas provisionales/cautelares de protección del menor también. Esto quiere decir que podrá ser aplicable la ley de la nacionalidad del

menor, la ley de la nacionalidad del victimario, la ley del lugar de la comisión parcial o total del delito, o la ley de la residencia del menor o del victimario (art. 12 Directiva 2024/1385 en correlación con el art. 15.1 del CH 1996).

Sin embargo, la ley aplicable para determinar si tiene derecho al traslado lícito y cambio de residencia habitual del menor *ex lege*, por autorización judicial, o consentimiento del otro progenitor, será determinada por la legislación de la responsabilidad parental del lugar de la residencia habitual del menor antes de su traslado (art. 16.3 del CH 1996).

Quinta. – Recursos contra las resoluciones con medidas provisionales y modificación de medidas definitivas.

Cualquier recurso contra la resolución con medidas de protección provisionales del menor con fuerza ejecutiva adoptadas por un Estado miembro, se interpondrá en tal Estado miembro a pesar del traslado lícito del menor y cambio de residencia habitual.

No obstante, la modificación de medidas definitivas adoptadas en un Estado miembro podrá realizarse mediante una demanda de modificación de medidas interpuesta en el nuevo lugar de residencia habitual del menor, o indirectamente a través de una nueva querrela o denuncia contra el progenitor violento por un nuevo episodio de violencia familiar contra el menor.

Sexta. - Reconocimiento de medidas provisionales, cautelares, y definitivas, de protección de menores-víctimas de violencia familiar.

Consideramos que el reconocimiento y ejecución de las medidas provisionales o cautelares de protección de un menor-víctima de violencia familiar debería tener siempre fuerza ejecutiva con independencia de la oposición del progenitor a las mismas. El interés superior del menor en esta ocasión estará en mantenerlo alejado del riesgo o peligro.

También consideramos que tendría que incorporarse una causa de denegación de restitución del menor que haga alusión a que no podrá retornar el menor al lugar de su residencia habitual mientras exista un procedimiento penal pendiente de resolución o exista una sentencia condenatoria contra el progenitor violento en el lugar donde el menor se encuentre (art.13 b CH 1980).

Por último, el reconocimiento de las medidas definitivas de protección del menor-víctima de violencia familiar solo cabe cuando se vaya a interponer una demanda de modificación de medidas.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAM MUÑOZ, M^a Dolores. (2024). “Régimen jurídico del derecho de visita de menores en el Derecho internacional privado europeo” en Ricardo Rueda Valdivia (dir.). *Nuevos horizontes de la movilidad internacional de personas en el Siglo XXI*, Tirant lo Blanch, pp.93-118.
- ADROHER BIOSCA, Salomé. (2021). “Reconocimiento incidental de resoluciones en materia de responsabilidad parental en el Reglamento Bruselas II bis. El interés superior del niño a su documentación (1)”, *Actualidad civil*, nº 11.
- BAUTISTA HERNÁNDEZ, Andrés. (2022). “Part 2. Chapter 10. Extraterritoriality and Criminal Law: from Unilateral Action to a Multilateral Paradigm” in Hannah L. Buxbaum (dir.) and Thibaut Fleury Graff (dir). *Extraterritoriality*, The Hague Academy of International Law, Brill Nijhoff, Leiden.
- BARRO, Candela. (2024). “Sin rastro de los juzgados de violencia contra los menores tres años después de la aprobación de la ley de infancia”, en *Diario Público.es*. Disponible en: <https://www.publico.es/sociedad/rastro-juzgados-violencia-menores-tres-anos-despues-aprobacion-ley-infancia.html>.
- BAYO DELGADO, Joaquín, “Práctica española de Derecho internacional privado”, *REDI*, vol.74, 2, 2022, pp.499-506.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel:
- (2022). “Delitos contra las relaciones familiares. Sustracción de menores e impago de pensiones en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo” en José Sánchez Arcilla-Bernal (coord.). *La jurisprudencia del Tribunal Supremo como fuente del derecho penal (1870-1995)*. Tomo II, Dykinson.
 - (2023). “El régimen jurídico del derecho de visitas, comunicación y estancias. En especial, en los casos de violencia de género y violencia vicaria”, *Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario*, N.º 796, págs. 1039 a 1152.
- BODELÓN, Encarna. (2014). “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 2014, pp.131-155.
- BONOMI, Andrea. (2017). “Incidental (preliminary) question” in *Encyclopaedia of Private international law*, vol.2, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, pp.912-924.
- BORGES BLÁZQUEZ, Raquel, “El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la UE: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español”, *Revista de estudios europeos*, núm.71, 2018, pp.73-85.
- CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *Tratado de Derecho internacional privado. Tomo 2*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz:

- (2022). “Capítulo 6. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (arts.15 y 16)”, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, pp.117-132.
- (2022). “Capítulo 4. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 8, 9 y 10) en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.79-98.

CARRILLO POZO, Luis. F. (2021). *Responsabilidad parental: un estudio de derecho procesal civil internacional*, Tirant lo Blanch.

CARO GÁNDARA, Rocío. (2011). “De la desconfianza recíproca al reconocimiento mutuo, una laboriosa transición: el Reglamento II bis como banco de pruebas”, *Diario La Ley*.

CASTELLANOS RUIZ, Esperanza:

- (2024). “Capítulo I. Ámbito de aplicación y definiciones” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch.
- (2024). “Introducción. El nuevo Reglamento Bruselas II ter” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.74-75.

CASTELLANOS RUIZ, María José:

- (2024). “Artículo 7. Competencia general” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, pp.232-233.
- (2022). “Artículo 8. Mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, 2024, pp.239-244. CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz. “La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 8,9 y 10)” en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.80-83.
- (2024). “Artículo 15. Medidas provisionales, incluidas las cautelares en casos de urgencia” en *Comentario al nuevo Reglamento (UE) Bruselas II ter*, Tirant lo Blanch, 2024.

COOK, Rebecca J. and CUSACK, Simone. (2010). *Gender Sterotyping: transnational Legal perspectives*, University of Pennsylvania Press.

CUARTERO RUBIO, María Victoria:

- (2020). *Cooperación judicial civil en la Unión Europea y tutela en origen de derechos fundamentales*, Thomson Reuters, Aranzadi, Pamplona.
- (2014). “La alegación de violencia doméstica en el proceso de restitución internacional de menores”, en MARTÍN LÓPEZ, Teresa y VELASCO RETAMOSA, José Manuel, *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica*, Editorial Civitas, pp.74-101.

DURÁN AYAGO, Antonia:

- (2022). “Capítulo 3. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental. La regla general (artículo 7) en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.71-77.
- (2022). “Capítulo 5. La competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental: las reglas especiales (artículos 11, 12, 13 y 14), en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.103-109.

DUTTA, Anatol. (2015). “Medidas de protección transfronterizas en la Unión Europea”, *AEDIPr*, t.XIX-XV, 2014-2015, pp.141-157.

ESPINOSA CALABUIG, Rosario:

- (2022a). “Artículo 8. Mantenimiento de la competencia en relación con los derechos de visita” en *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores. Comentarios al Reglamento 2019/1111*, Tirant lo Blanch.
- (2022b). “Artículo 7. Competencia general” en *El nuevo marco en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores. Comentarios al Reglamento 2019/1111*, Tirant lo Blanch, 2022.
- (2019). “La (olvidada) perspectiva de género en el derecho internacional privado”, *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, núm.3, 2019, pp.36-57.

ETZEBARRIA ESTANKONA, Katixa. (2019). “La protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea. Especial referencia al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *Rev. Bras. De Direito Processal Penal*, vol.5, núm.2, pp.961-998.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos y SÁNCHEZ LORENZO. (2020). *Derecho internacional privado. Décimo séptima edición*, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra.

FORCADA MIRANDA, Francisco Javier. *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, editorial Sepin, Madrid, 2020, pp.149-150.

GARRIGA SUAÚ, Georgina, “El Reglamento (UE) núm.606/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *REDI*, Vol.LXV, núm.2, 2013, pp.382-387.

GIL RUIZ, Juana María, *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antidisriminatorio*, Dykinson, Madrid, 2018.

- GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina. “El traslado lícito de menores: las denominadas relocation disputes”, *Revista española de derecho internacional*, Vol.62, núm.2, 2010.
- GONZÁLEZ MARIMÓN, MARÍA. *Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2021.
- GUTIÉRREZ BARRENENGOA, Ainhoa. “La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *Estudios de Deusto*, Vol.57/1, 2009, pp. 87-137.
- HONORATI, Constanza. “Protecting Mothers against Domestic Violence in the Context of International Child Abduction: between Golan v Saada and Brussels II-ter EU Regulation”, *Laws*, Vol.12, nº 5, article 79, p.14. <https://doi.org/10.3390/laws12050079>.
- IGLESIAS BUHIGUES, José Luis. (2017). “Artículo 41. Ámbito de aplicación”, en Fernando Pedro Méndez Gonzalez (dir.) y Guillermo Palao Moreno (dir.). *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Tirant lo Blanch, pp.443-449.
- LARA AGUADO, Ángeles:
- (2022). “Neutralidad del Derecho internacional privado en cuanto al género. Una forma de violencia de género institucional”, *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, Protocolo II, 2022, pp.293-326.
 - (2023). “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 Ángeles Lara Aguado (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.
- LÓPEZ URGELES, Nuria. (2022). “Trascendencia de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia, publicada en el BOE núm.134, de 5 de junio de 2021, con vigencia desde el 25 de junio de 2021, en los supuestos de violencia de género o de violencia doméstica” en Marta Otero Crespo et al. (Dirs.). *Derecho de familia y sistema de justicia civil: debates de actualidad*, Dykinson, Madrid.
- MARTÍN MAZUELOS, Francisco José. (2022). “El desconocimiento del reconocimiento”, *Bitácora Millennium DIPr*, Nª 16, 2022, pp. 1-13.
- MOYA ESCUDERO, Mercedes. (2003). “Competencia judicial y reconocimiento de decisiones en materia de responsabilidad parental: el Reglamento Bruselas II” en *La cooperación judicial en materia civil y unificación del Derecho privado en Europa*, Dykinson.
- PALAO MORENO, Guillermo. (2022). “Artículo 1. Ámbito de aplicación” en *El nuevo marco europeo en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción de menores*, Tirant lo Blanch

- PEITADO MARISCAL, Pilar. (2020). “Procesos transfronterizos de modificación de medidas, residencia habitual del menor y competencia interna de los tribunales españoles”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol.12, núm.2.
- PERAL LÓPEZ, M^a Carmen. (2019). *La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia, y régimen de visita. Tesis doctoral*, Ministerio de la presidencia, relaciones con las cortes e igualdad.
- PÉREZ MARTÍN, Lucas Andrés. (2021). “Competencia para la modificación de sentencias extranjeras de medidas ya reconocidas en España y trascendencia de la valoración judicial de traducciones contradictorias, a propósito de la Sentencia de la AP Barcelona 10 enero de 2020”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol.13, núm.1.
- REQUEJO ISIDRO, Marta. (2015). “El Reglamento (UE) N.º 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de junio de 2013, relativo al reconocimiento de medidas de protección en materia civil”, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 5, núm.1, pp.51-70.
- RODRÍGUEZ MEDEL-NIETO, Carmen y SEBASTIÁN MONTESINOS, Ángeles. (2015). “Capítulo 6. Orden Europea de protección” en RODRÍGUEZ MEDEL-NIETO, Carmen (Dir.), *Manual práctico de reconocimiento mutuo penal en la UE. Preguntas, respuestas y formularios de la Ley 23/14 de 20 de noviembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp.486-561.
- RODRÍGUEZ VASQUEZ, M.^a Ángeles:
- (2022). “Capítulo 11. El régimen general de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales”, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.215-236.
 - (2022). “Supresión del exequátur y ejecución de resoluciones en materia de responsabilidad parental: la convivencia de dos soluciones en el reglamento (UE) 2019/1111”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74/2, pp. 349-383. DOI: <http://dx.doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.1b.09>.
- RUIZ SUTIL, Carmen:
- (2019). El menor sustraído ilícitamente en contextos internacionales de violencia machista”, en GARCÍA GARNICA, María del Carmen (Dir.), *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), pp. 581-605.
 - (2018). “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, núm. 2, pp.615-641.
 - (2023). *Las violencias de género en entornos transfronterizos. Interconexión de las perspectivas de extranjería, asilo y del derecho internacional privado*, Dykinson, Madrid.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M.^a Ángeles. (2022). “Capítulo 1. Origen, objetivos y ámbito de aplicación”, en CAMPUZANO DÍAZ, Beatriz (Dir.), *Estudio del Reglamento (UE) 2019/1111 sobre crisis matrimoniales, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Thomson Reuters, Aranzadi, pp.27-50.

SERRANO SÁNCHEZ, Lucía:

- (2016a)., “La actual regulación de los puntos de encuentro familiar en Andalucía: una quiebra en la protección de la y el menor (I)”, *REDS*, núm.8, pp.265-275.
- (2016b). “La actual regulación de los puntos de encuentro familiar en Andalucía: una quiebra en la protección de la y el menor (II)”, *REDS*, núm.9, 2016, pp.166-177.
- (2021). *Vulneración y acceso a los sistemas de protección de los derechos de la niñez y adolescencia inmigrante no acompañada en España y El Salvador*, UPNA.
- (2024). “Reconocimiento y ejecución de medidas europeas provisionales y cautelares de protección del menor-víctima como mecanismo de prevención” en Dir. María de los Ángeles Zurilla Cariñana y María Lorena Sales Pallarés. *Vida familiar e infancia: planteamientos de una sociedad globalizada con perspectiva de género*, Tirant lo Blanch, 2024. En prensa.
- (2023). “Capítulo XIX. Competencia y cooperación internacional de autoridades. El interés superior de la y el menor no acompañado como eje en la identificación y reubicación” en Ángeles Lara Aguado (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.

SILLERO CROVETTO, Blanca. (2012). “Análisis y evaluación de las competencias civiles de los Juzgados de violencia sobre la mujer”, *Revista de derecho de familia*, núm.54, pp.57-94.

SOTO MOYA, Mercedes. (2023). “Capítulo XXV. Fundido a negro tras el retorno de menores sustraídos por sus madres víctimas de violencia de género a sus países de residencia originaria”, LARA AGUADO, Ángeles, *Protección de menores en situaciones transfronterizas: análisis multidisciplinar desde las perspectivas de género, de los derechos humanos y de la infancia*, Tirant lo Blanch, pp.871-895.

SPECTOR, Robert G. (2023). “2022 In Hague return proceedings”, *Family Law Quarterly*, Vol. 56 Issue 4, pp.291-298.

TERTSCH, Tatjana. (2022). “Cross border recognition under Directive 2011/99/UE”, en TRIMMINGS, Katarina, DUTTA, Anatol, HONORATI, Costanza and ZUPAN, Mirela, *Domestic violence and parental child abduction. The protection of abducting mothers in return proceedings*, Intersentia, Cambridge, pp.15-38.

TIMMER, Alexandra, y SOSA, Lorena. (2023) “Capítulo II. Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos” en Federico José Arena (coord.) *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, México.

TRIMMINGS, Katarina, DUTTA, Anatol, HONORATI, Costanza and ZUPAN, Mirela
Domestic violence and parental child abduction. The protection of abducting mothers in return proceedings, Intersentia, Cambridge, 2022.

TORRALBA MENDIOLA, Elisa. (2017). “Artículo 52. Competencia”, en Fernando Pedro Méndez González (dir.) y Guillermo Palao Moreno (dir.). *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, Tirant lo Blanch, pp.585-592.

INFORMES Y OTROS DOCUMENTOS

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *¿Qué es la violencia vicaria?* Disponible en: <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-la-violencia-vicaria/>.

BAKER MCKENZIE. “Fighting domestic violence”. Disponible en: [https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/germany/topics/1legal-provisions#:~:text=The%20German%20Criminal%20Code%20criminalizes,also%20punishable%20\(Section%20185\)](https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/germany/topics/1legal-provisions#:~:text=The%20German%20Criminal%20Code%20criminalizes,also%20punishable%20(Section%20185).).

CONSEJO DE EUROPA:

- *Violencia doméstica*. Información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/children/domestic-violence>.
- (2022). Council of Europe strategy for the rights of the child (2022-2027) Children’s Rights in Action: from continuous implementation to joint innovation”.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2023). Observatorio contra la violencia doméstica y de género, *Informe trimestral sobre violencia de género*, 3º Trimestre de 2023.

EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY. (2019). Definiciones legales en los Estados miembros de la UE. Disponible en: <https://eige.europa.eu/gender-based-violence/regulatory-and-legal-framework/legal-definitions-in-the-eu?ts=&vt=878&c=All&page=2>.

EUROPEAN JUSTICE:

- “Responsabilidad parental: custodia de menores y derechos de visita”. Información disponible en: https://e-justice.europa.eu/302/ES/parental_responsibility_child_custody_and_contact_rights.
- “Trasladarse o establecerse legalmente en otro país con menores. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/289/ES/movingsettling_abroad_with_children?SLOVENIA&member=1.
- *Reglamento Bruselas II ter-Cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental (refundición)*. Disponible en: https://e-justice.europa.eu/37842/ES/brussels_iib_regulation_matrimonial_matters_and_matters_of_parental_responsibility_recast ?SPAIN&member=1. Consultado a 3 de marzo de 2024.

FERNÁNDEZ ALONSO, María del Carmen et al. (2003). *Violencia doméstica*, Ministerio de sanidad y consumo.

GIL, María. (2023). “Rescatan a una recién nacida abandonada en una bolsa de basura de unos contenedores”, en antena3 noticias. Disponible en: https://www.antena3.com/noticias/sociedad/rescatan-recien-nacida-abandonada-bolsa-basura-dentro-contenedores_2023121965814ff629f318000181f53a.html.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW:

- Manual práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 1996 sobre protección de niños, 2014.
- Informe explicativo de Paul Lagarde 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 niños, Texto adoptado por la Decimoctava sesión, 1996.

MINISTERIO DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES. (2023). Resolución de 26 de diciembre de 2023 por la que se responde a la solicitud de información de fecha de 18 de noviembre de 2023, planteada por Lucía Serrano Sánchez a través del Portal de Transparencia.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Incidencia del brexit en la cooperación jurídica internacional civil*, 2021, p.6. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/MedidasBrexite/Documents/Incidencia%20del%20Brexit%20en%20la%20cooperaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica%20internacional%20civil.pdf>. Consultado a 3 de marzo de 2024.

PRONTUARIO DE AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL. Medidas de protección. Disponible en: <http://www.prontuario.org/prontuario/es/Civil/Consulta/Medidas-de-proteccion-en-el-Reglamento--UE--n--606-2013-del-Parlamento-Europeo-y-del-Consejo--de-12-de-junio-de-2013--relativo-al-reconocimiento-mutuo-de-medidas-de-proteccion-en-materia-civil?pais=&materia=7b9268fe3b25f510VgnVCM1000006f48ac0a>. Consultado a 3 de marzo de 2024.

UNIÓN EUROPEA:

- Guía práctica para la aplicación del RBII ter, 2023.
- Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Informe - A9-0234/2023. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0234_ES.html.

NORMATIVA

ALEMANIA:

- *Gewaltschutzgesetz* (Ley de protección civil contra actos de violencia y acoso de 11 de diciembre de 2001). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html>.
- Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>.

- (1998). Strafprozeßordnung. (Código Penal). Disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/.
- (1950). Strafprozeßordnung (Código de procedimiento penal). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>

AUSTRIA:

- Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei -Sicherheitspolizeigesetz – SPG- (Ley de policía de seguridad). Disponible en: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005792>.
- (1974). Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen -Strafgesetzbuch – StGB- (Código Penal). Disponible en: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296>.
- Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Código Civil austríaco). Disponible en: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622&FassungVom=2024-03-26>.

BÉLGICA:

- (1997). Ley destinada a combatir la violencia en el seno de la pareja de 1997 (Loi visant à combattre la violence au sein du couple 1997). Disponible en: https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-24-novembre-1997_n1998009048.html.
- Code civil (Código civil). Disponible en: <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ>.

BULGARIA:

- (2005). Ley de protección contra la violencia doméstica de 2005 (Закон за защита от Домашното Насилие 2005). Disponible en: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135501151>
- (1968). Código Penal de 1968 (Наказателен кодекс 1968) sobre el incumplimiento de la orden de protección contra la violencia doméstica. Disponible en: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529>.
- Семейен кодекс (Código de familia) Disponible en: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>.

CROACIA:

- (2017). Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji 2017 (Ley de protección contra la violencia familiar). Disponible en: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_07_70_1660.html.
- (1997). Kazneni zakon 1997 (Código Penal). Disponible en: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1997_10_110_1668.html. Actualizaciones del Código Penal en: <https://www.vsrh.hr/propisi-kazneno-pravo.aspx>.
- The family act. Disponible en: <https://pak.hr/cke/propisi,%20zakoni/en/FamilyAct/EN.pdf>.
- Obiteljski zakon (Ley de procedimientos familiares de 2015). Disponible en: <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>.

CHEQUIA:

- (2009). Zákon č. 40/2009 Sb (Código Penal). Disponible en: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40>.
- (2008). Policejní zákon č. 273/2008 (Ley de policía de 2008). Disponible en: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2008-273?text=Policejn%C3%AD+z%C3%A1kon+%C4%8D.+273%2F2008>.
- (1963). Občanský soudní řád ze dne 4. prosince 1963 (Código de procedimiento civil). Disponible en: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1963-99?text=ob%C4%8Dansk%C3%A9ho+soudn%C3%ADho+%C5%99%C3%A1du>.
- (2012). 89/2012 Sb. ACT of 3 February 2012 the Civil Code. Disponible en: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>.

CHIPRE:

- (2000). Ο περί Βίας στην Οικογένεια -Πρόληψη και Προστασία Θυμάτων- Νόμος του 2000 (Ley sobre violencia familiar, prevención y protección de víctimas). Disponible en: https://www.cylaw.org/nomoi/indexes/2000_1_119.html.
- The parents and children's relations laws 1990 to 2008. Disponible en: [https://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/\\$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf](https://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf).

DINAMARCA:

- (2015). Straffeloven 2015 (Código Penal). Disponible en: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2016/1052>.
- (1995). Bekendtgørelse af lov om forældremyndighed og samvær (Ley sobre patria potestad y visitas 1995). Disponible en: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2007/39>.

ESPAÑA:

- (2021a). Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021.
- (2021b). Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía. BOE núm. 189, de 9 de agosto de 2021.
- (2019). Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears. BOE núm. 89, de 13 de abril de 2019.
- (2015). Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil. BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.
- (2014). Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, BOE núm.282, de 21 de noviembre de 2014.
- (2010a). Instrumento de ratificación del Convenio 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 niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.
- (2010b). Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de derechos y atención a la infancia y la adolescencia. BOE núm. 19, de 22/01/2011.
- (2004). Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integrada contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29/12/2004.
- (2003). Ley 27/2003, de 31 de julio, por la que se regula la Orden de protección a las Víctimas de Violencia Doméstica. BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003.

- (2001). Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón. BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2001.
- (2000). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.
- (1997). Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores. BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1997.
- (1996). Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. BOE núm. 15, de 17/01/1996.
- (1995). Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor. BOE núm. 94, de 20/04/1995.
- (1985). Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder judicial. BOE núm. 157, de 02 de julio de 1985.
- (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- (1882). Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta de Madrid núm. 260, de 17 de septiembre de 1882.

ESLOVENIA:

- Zakon o preprečevanju nasilja v družini (ZPND) (Ley de prevención de la violencia doméstica. Disponible en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5084>.
- (2008). Kazenski zakonik (KZ-1) (Código Penal del año 2008). Disponible en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5050>.
- Družinski zakonik (Código de familia). Disponible en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>.
- (2015). Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR- (Ley de matrimonio y relaciones familiares). Disponible en: <https://pisrs.si/pregledNpb?idPredpisa=ZAKO40&idPredpisaChng=ODLU1688>.

ESLOVAQUIA:

- (2005a). Zákon z 20. mája 2005 Trestný Zákon (Código penal eslovaco del año 2005). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20240315>.
- (2005b). Zákon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Ley de la familia y de enmiendas y complementos de determinadas leyes). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/36/>.
- (1993). Zákon Národnej Rady Slovenskej Republiky zo 6. júla 1993 o Policajnom zbore (Ley núm.171/1993 sobre la fuerza policial). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1993/171/20230307>
- (1963). Občiansky súdny poriadok zo 4. decembra 1963 (Ley núm.99/1963, Código de procedimiento civil modificado). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1963/99/20160614>. Y la Ley que lo deroga en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/160/20230725>.

ESTONIA:

- Family Law Act (Ley de familia). Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/530102013016/consolide/current>.

FRANCIA:

- LOI n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants (Ley núm.2010-769, de 9 de julio de 2010, relativa a la violencia específicamente contra las mujeres, la violencia dentro de la pareja y el impacto de esta última en los niños). Disponible en: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022454032/>.
- Code civil (Código civil). Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/.

FINLANDIA:

- (1889). Rikoslaki 1889 (Código penal). Disponible en: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>.
- (1983). Act on Child Custody and Right of Access (361/1983; amendments up to 352/2019 included (Ley de custodia de los hijos y derecho de visita de 1983). Disponible en: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361?search%5Btype%5D=pika&search%5Bkieli%5D%5B0%5D=en&search%5Bpika%5D=Laki%20lapsen%20huollosta%20ja%20tapaamisoikeudesta#highlight4>.

GRECIA:

- (2019). Ποινικός Κώδικας -Νόμος 4619/2019- (Código penal griego -Ley 4619/2019). Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pliersfories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019>.
- (2006). Νομος Υπ'αριθ. 3500 Φεκ α 232/24.10.2006 Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας και άλλες διατάξεις (Ley 3500/2006 para hacer frente a la violencia doméstica y otras disposiciones. Disponible en: https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/154457/nomos-3500-2006#google_vignette.
- (1984). Αστικός Κώδικας (Código civil). Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pliersfories/nomothesia/astikos-kodikas>.

HUNGRÍA:

- (2012). Act C of 2012 on the Criminal Code (Código penal). Disponible en: Disponible en versión inglesa en: https://thb.kormany.hu/download/a/46/11000/Btk_EN.pdf.
- (2013). évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről (Código civil). Disponible en: <https://njt.hu/jogszabaly/2013-5-00-00>.

IRLANDA:

- (1996). Domestic violence act 1996 (Ley de violencia doméstica). Disponible en: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/1>.
- (1964). Guardianship of infants Act, 1964 (Ley de tutela de menores de 1964). Disponible en: <https://revisedacts.lawreform.ie/eli/1964/act/7/revised/en/html#SEC6>.

ITALIA:

- (1930). Codice Penale, Regio Decreto 19 ottobre 1930 núm.1398 (Código Penal). Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale>.

- (1942). Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.262 (Código civil). Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codiceCivile>.

LETONIA:

- (1970). Latvijas Republikas Likums. Latvijas Sodū izpildes kodekss 23/12/1970 (Código penal). Disponible en: <https://likumi.lv/ta/id/90218-latvijas-sodu-izpildes-kodekss>.
- Civillikums (Código civil). Disponible en: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums>.

LITUANIA:

- (2011). Apsaugos Nuo Smurto Artimoje Aplinkoje Įstatymas (Ley de protección contra la violencia en el entorno próximo del año 2011). Disponible en: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.400334>.
- (1864). Civil Code (Código civil). Disponible en: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.404614?jfwid=-kk1ip06jj>.

LUXEMBURGO:

- (2003). Loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (Ley sobre violencia doméstica). Disponible en: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2003/09/08/n1/consolide/20180803>.
- (1804). Code civil 1804 (Código civil). Disponible en: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20230923>.

MALTA:

- (2018). Gender-Based Violence and Domestic Violence Act of 14/05/2018 (Ley de violencia de género y violencia doméstica). Disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/581/eng>.
- (1854). Criminal Code (Código penal). Disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/9/20240315/eng>.
- (1870). Civil Code (Código civil). Disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/16/eng/pdf>.

PAÍSES BAJOS:

- Wetboek van Strafrecht (Código penal). Disponible en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01>.
- Burgerlijk Wetboek Boek (Código civil, libro 1). Disponible en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2024-01-01#Boek1>.

POLONIA:

- (2005). Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej (Ley de 29 de julio de 2005 para contrarrestar la violencia doméstica). Disponible en: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20051801493>. Norma que ha sido modificada en los años 2023 y 2024. Disponible en: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20230000535>. Sobre los cambios introducidos en esta Ley *Vid.* Ministry of Family, Labour and Social Policy. “Act on counteracting domestic violence signed by the President”. Disponible en: <https://www.gov.pl/web/family/act-on-counteracting-domestic-violence-signed-by-the-president>.

- (1964). USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Código civil). Disponible en: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093>.
- (1950). Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny), reformado por el Código de familia y tutela de 1964. Disponible en: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1950-34-308,16781128.html>. Reformado: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059>.

PORTUGAL:

- (1995). Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal (Código Penal). Disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720>.
- (2009). Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas (Ley núm.112/2009 del régimen jurídico aplicable a la prevención de la violencia doméstica, la protección y asistencia de sus víctimas). Disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-70187221>.
- (1966). Código civil de 1966. Disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

REINO UNIDO:

- (1989). Children Act 1989 (Ley de menores). Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/3>.

RUMANIA:

- (2012). Lege nr. 25 din 9 martie 2012 privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familia (Ley núm.25 de 9 de marzo de 2012 sobre la modificación y finalización de la Ley núm.217/2003 para la prevención y lucha contra la violencia familiar). Disponible en: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/136108>.
- Codul civil (Código civil rumano). Disponible en: <https://www.codulcivil.ro/>.
- (2005). Lege nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate (Ley 248/2005 del régimen de libre circulación de los ciudadanos rumanos en el extranjero). Disponible en: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/63704>.

SUECIA:

- (1962). Brottsbalk 1962 (Código Penal). Disponible en: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K7.
- (1949). Föräldrabalk 1949 (Código parental). Disponible en: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldrabalk-1949381_sfs-1949-381/.

UNIÓN EUROPEA:

- (2024a). 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. *DOUE* núm. 1385, de 24 de mayo de 2024.
- (2024b). Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. *DOUE* núm. 1712, de 24 de junio de 2024.

- (2023a). Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. *DOUE* núm. 143, de 2 de junio de 2023.
- (2023b). Propuesta de revisión de la Directiva 2011/92/EU para combatir el abuso sexual de 15 de diciembre de 2023. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/package-security-union/file-revision-of-the-combating-child-sexual-abuse-directive>.
- (2019). Reglamento 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *DOUE* núm. 178, de 2 de julio de 2019.
- (2013). Reglamento núm. 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. *DOUE* núm. 181, de 29 de junio de 2013.
- (2012). Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. *DOUE* núm. 315, de 14 de noviembre de 2012.
- (2011a). Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. *DOUE* núm. 335, de 17 de diciembre de 2011.
- (2011b). Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por las que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo. *DOUE* núm. 101, de 15 de abril de 2011.
- (2011c). Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección. *DOUE* núm. 338, de 21 de diciembre de 2011.
- (2010). Directiva 2010/41/UE sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad por cuenta propia.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNALES ESPAÑOLES:

- AAP Madrid de 7 de julio de 2023. Roj: AAP M 5232/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5232A.
- SAP Burgos núm.292/018 de 31 de julio de 2018. Base de datos Vlex.
- SAP Orense núm.247/2023, 19 de abril de 2023, Sección 1 (civil). Base de datos Vlex.
- SAP A Coruña núm.380/2021, de 3 de diciembre de 2021, Sección 5 (civil). Base de datos Vlex.
- SAP Navarra núm.449/2018 de 3 de octubre de 2018, Sección 3 (civil). Base de datos Vlex.
- SAP Málaga núm.1027/2021, de 27 de julio de 2021, Sección 6 (civil). Base de datos Vlex.
- SAP Málaga núm.726/2021, de 10 de junio de 2021. Base de datos Vlex.
- SAP Huelva núm.405/2022, de 29 de junio de 2022. Base de datos Vlex.
- SAP Alicante núm.217/2023, de 13 de septiembre de 2023. Roj: AAP A 610/2023 - ECLI:ES:APA:2023:610A.

- SAP Madrid Sentencia de 7 de julio de 2023. Roj: AAP M 5232/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5232^a.
- STAP de Barcelona núm.57/2022, de 28 de junio de 2022. Roj: SAP B 6524/2022 - ECLI:ES:APB:2022:6524.
- STAP de Barcelona núm.334/2020, de 9 de septiembre de 2020. Roj: AAP B 7684/2020 - ECLI:ES:APB:2020:7684A.
- AAPA núm.110/2022, de 4 de abril de 2022. Roj: AAP A 504/2022 - ECLI:ES:APA:2022:504A.
- SAPZ núm.518, de 16 de noviembre de 2018. Roj: SAP Z 2181/2018 - ECLI:ES:APZ:2018:2181.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:

- STJUE de 9 de octubre de 2014, Asunto C-376/14 PPU. ECLI:EU:C:2014:2268.
- STJUE de 27 de octubre de 2016, Asunto C-428/15. ECLI:EU:C:2016: 819.
- STJUE de 13 de julio de 2023, Asunto C-87/22. ECLI:EU:C:2023:571.
- STJUE de 19 de septiembre de 2018 -Asuntos acumulados C-325/18/PPU y C-375/18 PPU. ECLI:EU:C:2018:739.
- STJUE de 27 de abril de 2023, Asunto C-372/22. ECLI:EU:C:2023:364.
- STJUE de 15 de febrero de 2017, Asunto C-499/15. ECLI:EU:C:2017:118.
- STJUE de 14 de julio de 2022, Asunto C-572/21. ECLI:EU:C:2022:562.

ANEXO

Todas las tablas que se recogen a continuación son de auto-elaboración, lo que le agrega un valor añadido a la presente monografía al presentarse como herramientas básicas de trabajo de los investigadores en materia de violencia familiar y protección transfronteriza de menores-víctimas de violencia familiar. Se dividen en tres grandes apartados: el primero, destinado a recoger y clasificar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE en materia de violencia familiar; el segundo, a recoger las definiciones de responsabilidad parental en los Estados miembros del RBII ter y CH 1996; y, el tercero, a recoger la legislación autonómica de protección de menores-víctimas de violencia familiar.

I. CLASIFICACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UE EN MATERIA DE VIOLENCIA FAMILIAR

Aquí se ha hecho un esfuerzo de síntesis distinguiendo: 1) en una primera tabla las legislaciones de los Estados miembros con leyes penales especiales de violencia familiar; 2) en una segunda tabla, las legislaciones penales de los Estados miembros con delitos específicos para la violencia familiar recogidos en su Código penal, o como agravantes; y 3) en una tercera tabla, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros sin regulación específica de la violencia familiar, o que la considera incluida dentro de los tipos penales generales de los Códigos penales. Este análisis ha servido para identificar los problemas prácticos en la protección transfronteriza de los menores-víctimas de violencia familiar.

Tabla 1: Estados miembros con leyes penales especiales de violencia familiar y su legislación

Estados miembros con leyes especiales de violencia doméstica	Legislación
---	--------------------

1.	Bélgica	Ley destinada a combatir la violencia en el seno de la pareja de 1997 (Loi visant à combattre la violence au sein du couple 1997) ¹⁴⁹
2.	Bulgaria	Ley de protección contra la violencia doméstica de 2005 (Закон за защита от Домашното Насилие 2005) y en el art.296.1 del Código Penal de 1968 (Наказателен кодекс 1968) sobre el incumplimiento de la orden de protección contra la violencia doméstica ¹⁵⁰
3.	Croacia	Ley de protección contra la violencia familiar 2017 (Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji 2017), y art.65 del Código Penal de 1997 (Kazneni zakon 1997) ¹⁵¹
4.	Chipre	Ley sobre violencia familiar (prevención y protección de víctimas) del año 2000 (Ο περί Βίας στην Οικογένεια - Πρόληψη και Προστασία Θυμάτων- Νόμος του 2000) ¹⁵²
5.	España	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integrada contra la Violencia de Género. Y las órdenes de protección que se pueden emitir por la Ley 27/2003, de 31 de julio, por la que se regula la Orden de protección a las Víctimas de Violencia Doméstica ¹⁵³
6.	Eslovenia	Ley de prevención de la violencia doméstica del año 2008 (Zakon o preprečevanju nasilja v družini (ZPND). También está contemplado en el Código Penal del año 2008 (Kazenski zakonik (KZ-1) ¹⁵⁴
7.	Eslovaquia	Código penal eslovaco del año 2005 (Zákon z 20. mája 2005 Trestný Zákon); Ley núm.171/1993 sobre la fuerza policial (Zákon Národnej Rady Slovenskej Republiky zo 6. júla 1993 o Policajnom zbore); y Ley núm.99/1963, Código de procedimiento civil modificado (Občiansky súdny poriadok zo 4. decembra 1963) ¹⁵⁵

¹⁴⁹ La violencia de pareja está regulada en la Ley destinada a combatir la violencia en el seno de la pareja de 1997 belga. Disponible en: https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-24-novembre-1997_n1998009048.html.

¹⁵⁰ La violencia de pareja está regulada en la Ley búlgara de protección contra la violencia doméstica de 2005. Disponible en: <https://lex.bg/laws/ldoc/2135501151>. Y el Código Penal de 1968 en: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/1589654529>.

¹⁵¹ La violencia de pareja está regulada en la Ley croata de protección contra la violencia familiar 2017. Disponible en: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_07_70_1660.html. Y el Código Penal de 1997) en: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/1997_10_110_1668.html. Actualizaciones del Código Penal en: <https://www.vsrh.hr/propisi-kazneno-pravo.aspx>.

¹⁵² La violencia de pareja está regulada en la Ley chipriota sobre violencia familiar (prevención y protección de las víctimas) de 2000 (L. 119(I)/2000). Disponible con actualizaciones hasta el año 2019 en: https://www.cylaw.org/nomoi/indexes/2000_1_119.html.

¹⁵³ La LO 1/2004 está publicada en el *BOE* núm. 313, de 29/12/2004. Y la Ley 27/2003 *BOE* núm. 183, de 1 de agosto de 2003.

¹⁵⁴ La violencia en pareja y la violencia doméstica están contempladas dentro de la violencia familiar en la Ley eslovena de prevención de la violencia doméstica del año 2008 está disponible en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5084>. Y el Código Penal esloveno en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5050>.

¹⁵⁵ La violencia de pareja y la violencia doméstica se encuentra regulada en el art.208 del Código penal eslovaco del año 2005 (Zákon z 20. mája 2005 Trestný Zákon). Disponible en: disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/300/20240315>. También cuenta con disposiciones

8.	Francia	Ley núm. 2010-769 de 9 de julio de 2010, relativa a la violencia específicamente contra las mujeres, la violencia dentro de la pareja y el impacto de esta última en los niños (LOI n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants) ¹⁵⁶
8.	Irlanda	Ley de violencia doméstica del año 1996 (Domestic violence act 1996) ¹⁵⁷
9.	Lituania	Ley de protección contra la violencia en el entorno próximo del año 2011 (Apsaugos Nuo Smurto Artimoje Aplinkoje Įstatymas) ¹⁵⁸
10.	Luxemburgo	Ley sobre violencia doméstica del año 2003 (Loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique) ¹⁵⁹
11.	Malta	Ley de violencia de género y violencia doméstica del año 2018 (Gender-Based Violence and Domestic Violence Act of 14/05/2018); y el art.412c del Código penal de 1854 regula las órdenes de protección (Criminal Code) ¹⁶⁰ .
12.	Polonia	Ley de 29 de julio de 2005 para contrarrestar la violencia doméstica” (Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej) ¹⁶¹

legales sobre órdenes de protección consistentes en expulsar al autor del delito de su domicilio durante 48 horas en el art.27.a de la Ley núm.171/1993 sobre la fuerza policial (Zákon Národnej Rady Slovenskej Republiky zo 6. júla 1993 o Policajnom zbore). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1993/171/20230307>; y el desalojo temporal del autor de una residencia en el art.76.1 g de la Ley núm.99/1963, Código de procedimiento civil modificado (Občiansky súdny poriadok zo 4. decembra 1963), que ha sido derogado por La Ley 21 de mayo de 2015 sobre procedimiento de disputa civil (Zákon z 21. mája 2015 Civilný sporový poriadok), en vigor desde el 25 de julio de 2023. La Ley 171/1993 está El código de procedimiento civil en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/1963/99/20160614>. Y la Ley que lo deroga en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2015/160/20230725>.

¹⁵⁶ Ley 210-769 disponible en: [https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022454032/#:~:text=au%20sein%20...-,%20LOI%20n%C2%B0%202010%2D769%20du%209%20juillet%202010%20relative,demi%C3%A8res%20sur%20les%20enfants%20\(1\).](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000022454032/#:~:text=au%20sein%20...-,%20LOI%20n%C2%B0%202010%2D769%20du%209%20juillet%202010%20relative,demi%C3%A8res%20sur%20les%20enfants%20(1).)

¹⁵⁷ Tiene una ley específica, aunque no está definida legalmente la violencia doméstica. Ley de violencia doméstica irlandesa está disponible en: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/1>. Las disposiciones legales sobre órdenes de protección tienen que ver con la orden de prohibición, orden de prohibición provisional, orden de seguridad, y orden de protección, y el incumplimiento de cualquiera de estas órdenes judiciales constituye un delito penal.

¹⁵⁸ Hay una referencia expresa a la violencia doméstica en la Ley de protección contra la violencia en el entorno próximo del año 2011 (Apsaugos Nuo Smurto Artimoje Aplinkoje Įstatymas). Disponible en: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.400334>.

¹⁵⁹ Cuenta con una ley sobre violencia doméstica del año 2003 (Loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique), que ha modificado varias leyes, pero esta no cuenta con una definición exacta de violencia doméstica. Disponible en: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2003/09/08/n1/consolide/20180803>.

¹⁶⁰ La legislación maltesa contiene una definición de violencia doméstica equiparable a violencia familiar ejercida contra cualquier miembro de la unidad familiar, incluidos menores, en la Ley de violencia de género y violencia doméstica del año 2018 (Gender-Based Violence and Domestic Violence Act of 14/05/2018). Disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/581/eng>; y el art.412c del Código penal de 1854 regula las órdenes de protección (Criminal Code). Disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/9/20240315/eng>.

¹⁶¹ La violencia de pareja estaría contemplada en la “Ley de 29 de julio de 2005 para contrarrestar la violencia doméstica” (Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy domowej). Una ley

3.	Grecia	Código penal griego -Ley 4619/2019- (Ποινικός Κώδικας (Νόμος 4619/2019); y Ley 3500/2006 para hacer frente a la violencia doméstica y otras disposiciones (Νομος Υπ'αριθ. 3500 Φεκ α 232/24.10.2006 Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας και άλλες διατάξεις) ¹⁶⁵ .
4.	Hungría	Código penal húngaro del año 2012 (Act C of 2012 on the Criminal Code) ¹⁶⁶
5.	Italia	Codice Penale, Regio Decreto 19 ottobre 1930 núm.1398) ¹⁶⁷
6.	Países Bajos	Código penal holandés (Wetboek van Strafrecht) ¹⁶⁸
7.	Portugal	Código penal portugués de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal); y Ley núm.112/2009 del régimen jurídico aplicable a la prevención de la violencia doméstica, la protección y asistencia de sus víctimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas) ¹⁶⁹ .

Tabla 3: Estados miembros sin regulación jurídica específica de violencia familiar, o que la considera incluida dentro de los tipos penales generales de los Códigos penales, y su legislación

Estados miembros sin regulación jurídica específica	Legislación
---	-------------

¹⁶⁵ Se encuentra contemplada como violencia doméstica tanto en el Código penal griego -Ley 4619/2019- (Ποινικός Κώδικας (Νόμος 4619/2019), como en la Ley 3500/2006 para hacer frente a la violencia doméstica y otras disposiciones (Νομος Υπ'αριθ. 3500 Φεκ α 232/24.10.2006 Για την αντιμετώπιση της ενδοοικογενειακής βίας και άλλες διατάξεις). Código Penal griego disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-pliersfories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019>. Y ley para hacer frente a la violencia doméstica en: https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/154457/nomos-3500-2006#google_vignette.

¹⁶⁶ No es un delito en sí la violencia en pareja o doméstica sino un agravante en la sección 212/A, denominado violencia doméstica, en el Código penal húngaro del año 2012. Disponible en versión inglesa en: https://thb.kormany.hu/download/a/46/11000/Btk_EN.pdf.

¹⁶⁷ No existe una ley especial de violencia en pareja, violencia doméstica, o de violencia de género, sino que se considera un delito contra la asistencia familiar en el art.572 del Código penal de 1930. Disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/codicePenale>.

¹⁶⁸ La violencia familiar no constituye un delito separado según la ley holandesa, pero constituye un agravante en la comisión de determinados delitos (art.304 Código Penal). No existe una ley especial, sino que para la persecución de cualquier tipo de violencia se remiten al Código penal holandés. Actualizado hasta el 2024 en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-01-01>.

¹⁶⁹ La violencia doméstica está recogida en el art.152 Código penal portugués de 1995 (Decreto-Lei n.º 48/95, Código Penal), contemplando a los menores como víctimas en el numeral 1, letra d Código Penal. Y en el art.152A Código penal portugués de 1995 contempla a los menores como víctimas de malos tratos. Disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720>. Las disposiciones sobre los órdenes de protección las contiene la Ley núm.112/2009 del régimen jurídico aplicable a la prevención de la violencia doméstica, la protección y asistencia de sus víctimas (Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas). Disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-70187221>.

	de violencia familiar o que la considera incluida dentro de los tipos penales generales de sus Códigos penales.	
1.	Alemania	Código Penal de 1998 (Strafprozeßordnung), y Código de procedimiento penal alemán de 1950 (Strafprozeßordnung) ¹⁷⁰
2.	Dinamarca	Código Penal danés del 2015 (Straffeloven 2015) ¹⁷¹
3.	Finlandia	Código penal finés de 1889 (Rikoslaki) ¹⁷²
4.	Letonia	Código penal letón de 1970 (Latvijas Republikas Likums. Latvijas Sodū izpildes kodekss 23/12/1970) ¹⁷³
5.	Suecia	Código Penal de 1962 (Brottsbalk) ¹⁷⁴

¹⁷⁰ No existe una definición legal de violencia de pareja, violencia doméstica, género o familiar, sino que existe una definición política. El Código penal alemán está disponible en: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/. Y el Código de procedimiento penal alemán en: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/index.html>. Para profundizar sobre la interpretación de la violencia doméstica en la legislación alemana Vid. BAKER MCKENZIE. “Fighting domestic violence”. Disponible en: [https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/germany/topics/Illegal-provisions#:~:text=The%20German%20Criminal%20Code%20criminalizes,also%20punishable%20\(Section%20185\)](https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/fighting-domestic-violence/europe/germany/topics/Illegal-provisions#:~:text=The%20German%20Criminal%20Code%20criminalizes,also%20punishable%20(Section%20185).).

¹⁷¹ El ordenamiento jurídico danés no tiene ni una ley especial de violencia en pareja, doméstica, género, familiar, sino que en los Capítulos 23, 24, 25, 26, y 27 del Código Penal danés del 2015 (Straffeloven 2015) se persiguen las violencias en general con base a delitos de violencia física, sexual, psicológica o financiera. El Código penal danés está disponible en: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2016/1052>.

¹⁷² No existe ninguna ley especial sobre violencia en pareja, ni violencia doméstica, género, o familiar. Tampoco un delito específico en el Código penal finés de 1889. Entraría bajo la categoría de violación y violación grave (Capítulo 20, secciones 1 y 2 Código penal finés). Disponible en: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>.

¹⁷³ Tampoco existe una ley especial para la violencia en pareja, violencia doméstica, violencia de género o violencia familiar. La responsabilidad penal por los delitos cometidos está regulada en el Código penal letón. Disponible en: <https://likumi.lv/ta/id/90218-latvijas-sodu-izpildes-kodekss>.

¹⁷⁴ No tiene ninguna ley especial sobre violencia en pareja, doméstica, género, familiar, o malos tratos, sino que cualquier tipo de violencia es condenada a través de su Código Penal de 1962 (Brottsbalk). En concreto, en el Capítulo 4, Sección 4ª se contempla el delito por violación grave de la integridad de la mujer, dándose una violencia repetida dentro de una relación matrimonial/amorosa u otra relación cercana. Disponible en: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700/#K7.

II. ANÁLISIS EN DERECHO COMPARADO DE LA NOCIÓN JURÍDICA DE “RESPONSABILIDAD PARENTAL” DEL RBII TER Y CH 1996 EN LA LEGISLACIÓN INTERNA DE SUS ESTADOS PARTE

En la Tabla núm.1 realizamos una búsqueda de la noción de responsabilidad parental principalmente en los códigos civiles de los Estados miembros del RBII ter, y analizamos si es necesario contar con una autorización judicial o del otro progenitor para realizar el derecho de cambio de residencia del menor, puesto que los sistemas jurídicos occidentales siguen el sistema del *civil law*. Y en la Tabla núm.2 realizamos la misma búsqueda, pero en las legislaciones de Dinamarca y Reino Unido.

Tabla 1: Legislación interna de los Estados miembros del RBII ter definiendo qué se entiende por responsabilidad parental

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Alemania	Bürgerliches Gesetzbuch (Código alemán) ¹⁷⁵ civil	Patria potestad (art.1627) Custodia parental (art.1626) Custodia personal – “guarda”- (art.1631) ¹⁷⁶	La elección del lugar de la residencia forma parte del contenido de la custodia del menor. Se puede realizar el traslado en dos ocasiones: 1) con autorización judicial en caso de disenso entre ambos progenitores con custodia compartida; 2) o por el progenitor que tenga la patria potestad, guarda y custodia exclusiva

¹⁷⁵ Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán). Disponible en: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

¹⁷⁶ Después de la entrevista a una abogada experta en derecho de familia en España y Alemania, López Muelas y Zabalgo indican que la patria potestad, guarda y custodia, equivalen a un mismo término, aunque tales autoras no han verificado ni mencionado la legislación aplicable concretamente. *Vid.* LÓPEZ-MUELAS, Lola, y ZABALGO, Paloma. “La regulación de la patria potestad y guarda y custodia en derecho comparado: España, Italia, Inglaterra, Alemania, Chile, y EEUU”, *Diario La Ley*, núm.9443, 2019, p.4.

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Austria	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Código Civil austríaco) ¹⁷⁷	Custodia parental (art.177)	Progenitor con custodia parental exclusiva del menor tiene el derecho exclusivo de determinar el lugar de residencia del menor (art.162.2) En caso de guarda o custodia compartida se necesita autorización de ambos progenitores o autorización judicial (art.162.3)

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Bélgica	Code civil ¹⁷⁸	Patria potestad (Capítulo 1 del título 9) -arts-371 y ss- Autoridad parental (art.372) Tutela (art.375)	Requiere consentimiento de ambos progenitores para el cambio de residencia, aunque se le haya atribuido la patria potestad a uno de ellos. Previo requerimiento judicial por quién tenga el derecho de visita puede impedir que el menor salga del país a través de una mención expresa en el pasaporte y documento de identidad del menor en el que aparezca que requiere el consentimiento de esta persona para que el menor

¹⁷⁷ Ley federal consolidada: Disposición legal completa del Código Civil General, versión del 26 de marzo de 2024. Disponible en: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622&FassungVom=2024-03-26>.

¹⁷⁸ Code civil. Disponible en: <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civ>. Un Código civil que ha sido reformado en el año 2019 por la Loi portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 " La preuve ". Disponible en: https://www-ejustice-just-fgov-be.translate.google.com/translate?hl=es&la=F&cn=2019041328&table_name=loi&x_tr_sl=f&x_tr_tl=es&x_tr_hl=es&x_tr_pto=sc.

			<p>cruce una frontera exterior (art.374/1)</p> <p>Sin embargo, sí contempla el cambio de residencia habitual de las personas físicas en el art.103¹⁷⁹. Entendemos que aquí es obligatoria la autorización judicial para el cambio de residencia habitual.</p>
--	--	--	---

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Bulgaria	<u>Семеен кодекс</u> (Código de familia) ¹⁸⁰ de	Patria potestad (art.127)	Requiere acuerdo de ambos progenitores, o bien autorización judicial (art.127)

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Chipre	The parents and children relations laws 1990 to 2008 ¹⁸¹	Responsabilidad parental (Parte 1, sección 5) El cuidado del menor va implícito en el ejercicio de la responsabilidad parental (Parte 1, sección 9)	<p>Cuando exista el ejercicio de la responsabilidad parental por un solo progenitor, este elegirá el lugar de residencia habitual del menor (Sección 9)</p> <p>Entendemos que, por el contrario, el lugar de residencia habitual cuando se ejerza la responsabilidad parental conjunta debe ser</p>

¹⁷⁹ “El cambio de domicilio se producirá por residencia efectiva en otro lugar, combinada con la intención de establecer allí el establecimiento principal” (art.103 Código civil belga).

¹⁸⁰ Семеен кодекс (Código de familia). Disponible en: <https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484>.

¹⁸¹ The parents and children relations laws 1990 to 2008. Disponible en: [https://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/\\$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf](https://www.mjpo.gov.cy/mjpo/mjpo.nsf/E6F4A1E533DAFB3BC225862900446159/$file/The%20Parents%20and%20Children%20Relations%20Laws%201990%20to%202008.pdf).

			autorizada por ambos progenitores
--	--	--	-----------------------------------

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Chequia	89/2012 Sb. ACT of 3 February 2012 the Civil Code ¹⁸²	Responsabilidad parental (Sección 858) Tutor (Sección 878.2)	La elección del lugar de residencia se elige por quién ostenta la responsabilidad. Esto es ambos progenitores (Sección 858 y 876.1) Entendemos que solo mediante autorización judicial se podrá trasladar la residencia habitual de un Estado miembro a otro, cuando a la vez se haya restringido la responsabilidad parental del menor, incluido el derecho de visita.

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Croacia	The family act; Y Ley de procedimientos familiares de 2015(<i>Obiteljski zakon</i>) ¹⁸³	Responsabilidad parental (art.114 family act) Custodia y cuidado parental (art.233 y art.91, family act y arts.91 y 92Ley de procedimientos familiares) Tutela (art.149)	El lugar de la residencia del menor es con los progenitores y se determina conjuntamente, a no ser que uno de los progenitores esté privado del cuidado parental o tenga atribuida la custodia exclusiva (art.96 Ley de procedimientos) Entendemos que podría darse el traslado por uno de los progenitores sin el consentimiento del otro en casos de custodia exclusiva del menor. También podría darse bajo el supuesto de autorización judicial en caso de custodia compartida, y

¹⁸² 89/2012 Sb. Act of 3 February 2012 the Civil Code. Disponible en: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf>

¹⁸³ The family Act. Disponible en: <https://pak.hr/cke/propisi,%20zakoni/en/FamilyAct/EN.pdf>. Y Ley de procedimientos familiares en: <https://www.zakon.hr/z/88/Obiteljski-zakon>.

			cuando uno de los progenitores hubiera sido privado del ejercicio de responsabilidad parental (art.99.2 family act)
--	--	--	---

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
España	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil ¹⁸⁴	Patria potestad (art.154) Guarda y custodia (art.92)	El lugar de la residencia habitual del menor solo puede ser modificado previo consentimiento de ambos progenitores, y en su defecto autorización judicial (art.154.3) Solo cabe el traslado lícito cuando se dé un supuesto de atribución de patria potestad exclusiva

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Eslovenia	Družinski zakonik (Código de familia); y Ley de matrimonio y relaciones familiares de 2015 (Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih (ZZZDR) ¹⁸⁵	Responsabilidad parental (art.6 Código de familia) Cuidado parental (art.151Código de familia) Patria potestad (art.4 Ley de matrimonio y relaciones familiares)	El progenitor que tiene asignado el cuidado parental (guarda y custodia) del menor puede tácitamente elegir el lugar de residencia de este, excepto cuando tal decisión afecte al desarrollo del menor (art.151.3 Código de familia) Puede ser que tenga asignada el ejercicio individual de la patria potestad porque al otro progenitor se le haya privado de ella (art.116)

¹⁸⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

¹⁸⁵ Družinski zakonik (Código de familia). Disponible en: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO7556>. Y Ley de matrimonio y relaciones familiares en: <https://pisrs.si/pregledNpb?idPredpisa=ZAKO40&idPredpisaChng=ODLU1688>.

			Ley de matrimonio y relaciones familiares) Si ambos progenitores tuvieran la custodia del menor, entonces ambos deben ponerse de acuerdo sobre la residencia permanente del menor (art.107.3 Ley de matrimonio y relaciones familiares)
--	--	--	--

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Eslovaquia	Zákon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Ley de la familia y de enmiendas y complementos de determinadas leyes) ¹⁸⁶	Responsabilidad parental (art.28) Patria potestad (art.36) Tutela (art.56)	No recoge el derecho al cambio de residencia habitual del menor del progenitor custodio. Entendemos que solo mediante autorización judicial se podría

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Estonia	Family Law Act ¹⁸⁷	Patria potestad (art.116) Custodia física (art.124)	Quien tenga la custodia física del menor puede determinar el “paradero” (art.124.1), pero al ejercerse la patria potestad de manera conjunta, se necesita el consentimiento del otro progenitor o en su defecto autorización judicial

¹⁸⁶ Zákon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Ley de la familia y de enmiendas y complementos de determinadas leyes). Disponible en: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/SK/ZZ/2005/36/>.

¹⁸⁷ Family Law Act. Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/530102013016/consolide/current>.

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Francia	Code civil ¹⁸⁸	Patria potestad (art.371)	<p>Cualquier cambio de residencia de uno de los progenitores, debe ser comunicado al otro progenitor (art.372.2), y en caso de desacuerdo someterse a autorización judicial para el traslado de residencia.</p> <p>No obstante, si se atribuido el ejercicio exclusivo de la patria potestad a un progenitor, puede decidir (art.373-2-1)</p> <p>En supuestos de violencia familiar en los que se haya dictado orden de protección por el juez de familia, entonces se autoriza al demandante a ocultar el domicilio o residencia (art.515-11, 6º bis)</p> <p>De lo anterior, entendemos que solo mediante autorización judicial se podría cambiar de residencia habitual, o teniendo la patria potestad exclusiva uno de los progenitores.</p>

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?

¹⁸⁸ Code civil (Código civil). Disponible en: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/.

Grecia	Código civil de 1984 (Αστικός Κώδικας) ¹⁸⁹	Cuidado parental/patria potestad (art.1510) Responsabilidad parental (art.1511) Custodia (art.1518)	<p>La custodia incluye la determinación del lugar de la residencia del menor (art.1518)</p> <p>La custodia está incluida en el cuidado parental y se ejerce de manera exclusiva por uno de los progenitores cuando sobre el otro se haya dictado una resolución de nulidad, incapacidad, o inhabilitación del ejercicio del cuidado parental o patria potestad (art.1510).</p> <p>Sin embargo, para el cambio de lugar de residencia del menor con la custodia compartida, se requiere acuerdo previo por escrito de ambos progenitores o decisión judicial previa emitida a petición de uno de los progenitores (art.1519)</p>
---------------	---	---	---

Estado miembro del RBII	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Hungría	Ley V de 2013 sobre el Código civil (2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről) ¹⁹⁰	Supervisión parental/Custodia parental: Art.4:146, apartado 2	<p>La elección del lugar de residencia entra dentro del término custodia parental, y esta se ejerce por ambos progenitores (Art.4:146, apartado 2)</p> <p>Este ejercicio de la custodia parental puede ser limitado o revocado en función del interés superior del menor por la autoridad judicial (Art.4: 149)</p> <p>Cuando se le atribuya la custodia exclusiva a uno de</p>

¹⁸⁹ Αστικός Κώδικας 1984 (Código civil 1984). Disponible en: <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/astikos-kodikas>.

¹⁹⁰ Código civil húngaro disponible en: <https://njt.hu/jogszabaly/2013-5-00-00>.

			los progenitores, solo uno de los progenitores tiene derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor
--	--	--	---

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Italia	Código civil de 1942 (Codice Civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.262) ¹⁹¹	Responsabilidad parental/patria potestad (art.316) Custodia (art.337 ter y quater)	La residencia habitual del menor forma parte del contenido de responsabilidad parental y se ejerce conjuntamente (art.316) Entendemos que solo mediante autorización judicial, y siempre que atienda al interés superior del menor, se puede trasladar lícitamente la residencia habitual del menor (art.337 ter y quater). También cuando el progenitor que acompañada al menor tenga la patria potestad en exclusiva

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Irlanda	Ley de tutela de menores de 1964 (Guardianship of infants Act, 1964) ¹⁹²	Tutela: Parte II, numeral 5 Custodia: Parte III, numeral 18	No observamos que el derecho al cambio de residencia habitual esté dentro del contenido de custodia. Entendemos que sería una cuestión para dilucidar por las autoridades judiciales (Parte II, numeral 11).

¹⁹¹ Código civil italiano disponible en: <https://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/codiceCivile>.

¹⁹² Ley irlandesa disponible en: <https://revisedacts.lawreform.ie/eli/1964/act/7/revised/en/html#SEC6>. En la parte de definiciones señala que menor de edad es el que tiene menos de 21 años. Norma reformada por Status of Children Act 1987.

			Se necesita autorización del otro progenitor si afecta a los derechos de visita de este.
--	--	--	--

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Letonia	Código civil letón (Civillikums) ¹⁹³	Custodia (Art.177) Cuidado (art.177)	El cuidado del menor incluye el derecho a determinar la residencia (art.177) Se ejerce de manera individual por quién tenga atribuida la custodia exclusiva o separada (art.178). Luego, entendemos que puede darse un traslado lícito del menor y cambio de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor y sin necesidad de acudir a las autoridades judiciales para pedir permiso

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Lituania	Código civil lituano de 1864 (Civil Code) ¹⁹⁴	Autoridad parental: art.3155 Patria potestad: art.3159	El ejercicio de la autoridad parental es conjunto (art.3159). La residencia del menor se decide de mutuo acuerdo, aunque los progenitores estén separados (art.3169). Luego, entendemos que solo se puede cambiar de residencia habitual del menor cuando exista autorización judicial

¹⁹³ Código civil letón disponible en: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums>.

¹⁹⁴ Código civil lituano disponible en: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.404614?jfwid=-kk1ip06jj>.

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Luxemburgo	Código civil luxemburgués de 1804 (Code civil 1804) ¹⁹⁵	Patria potestad/responsabilidad parental: art.372 Se ejerce conjuntamente por ambos progenitores: art.375	Por autorización judicial se puede obtener el cambio de residencia habitual del menor en casos de separación (art.215) Solo podría cambiar con acuerdo de ambos progenitores, si se desea realizar sin intervención judicial (art.377 y art.378.1) La otra posibilidad es que exista una extinción total o parcial de la patria potestad del progenitor que comete el delito contra el menor (Capítulo IV, arts.387.9 y ss)

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Malta	Código civil 1870 (Civil Code) ¹⁹⁶	Autoridad parental/patria (art.131)	No aparece dentro del contenido de autoridad parental el que se pueda decidir sobre la residencia habitual del menor, pero sí debe ser ejercida conjuntamente (art.131) Aunque contempla la restricción o extinción de la responsabilidad parental en el art.154. Deberá obtener siempre una autorización judicial para el traslado del menor.

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
-----------------------------	---------------	--------------------------	--

¹⁹⁵ Código civil de Luxemburgo disponible en: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/civil/20230923>.

¹⁹⁶ Código civil maltés disponible en: <https://legislation.mt/eli/cap/16/eng/pdf>.

Países Bajos	Libro 1 del Código civil (Burgerlijk Wetboek Boek 1) ¹⁹⁷	Custodia parental = patria potestad, tutela (art.245) Se ejerce conjuntamente por ambos progenitores, o por uno de ellos (art.245.3)	Residencia con el progenitor que tiene la custodia (art.12.1) Entendemos entonces que, si la custodia la tiene atribuida el progenitor no violento, este puede trasladar lícitamente la residencia habitual del menor de un Estado miembro a otro sin el consentimiento del otro progenitor.
---------------------	---	---	---

Estado miembro del RBII	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Polonia	Código civil de 1964 (USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny), y Código de familia de 1950 (Ustawa z dnia 27 czerwca 1950 r. Kodeks rodzinny), reformado por el Código de familia y tutela de 1964 ¹⁹⁸	Cuidado parental (art.34 Código de familia) Patria potestad (art.53 Código de familia) Responsabilidad parental (art.56 Código de familia) Tutela del menor (art.62 Código de familia)	Lugar de la residencia del menor es el de los progenitores o progenitor que tiene derecho exclusivo a la patria potestad. Si se ejerce por igual y ambos progenitores tienen un lugar de residencia distinto, el lugar de residencia del menor será el del progenitor con el que reside permanentemente. Si no reside permanentemente con ninguno de los padres, se determinará por el tribunal de tutela (art.26 Código civil). Si el menor está sujeto a tutela, la residencia será con el tutor (art.27 Código civil) Se puede privar de derecho de contacto con el menor al progenitor privado de la

¹⁹⁷ Código civil holandés disponible en: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0002656/2024-01-01#Boek1>.

¹⁹⁸ Código civil polaco disponible en: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640160093>. El Código de familia está disponible en: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1950-34-308,16781128.html>. Y el Código de familia y tutela en: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19640090059>.

			<p>patria potestad (art.63 Código de familia)</p> <p>La privación de la patria potestad de uno de los progenitores se encuentra en el art.111 del Código de familia y tutela de 964.</p>
--	--	--	--

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Portugal	Código civil de 1966 ¹⁹⁹	Responsabilidad parental: art.1877	<p>El domicilio es el familiar, y en su defecto, del progenitor que ostenta el cuidado del menor (art.85)</p> <p>Nada se dice sobre el derecho de cambio de residencia habitual del menor, ni si forma parte del contenido de la responsabilidad parental en el art.1878.</p> <p>Entendemos que debe ser consensuado por ambos progenitores en virtud de lo dispuesto en el art.1887 en relación con la sustracción de menores y el derecho a reclamarlo por alguno de los progenitores y los arts.1902 y 1906 que alude al acuerdo de ambos progenitores en el ejercicio de la responsabilidad parental</p> <p>Entendemos que solo cabe el traslado de la residencia habitual mediante autorización judicial, y cuando se impida o incapacite al otro progenitor otorgándole la patria potestad exclusiva a uno de los progenitores (arts.1903 y 1906)</p>

¹⁹⁹ Código civil portugués disponible en: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

			En el contexto de delitos de violencia doméstica y otras formas de violencia en el contexto familiar, de conformidad con el art.1906-A, el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental es contrario al interés superior del menor.
--	--	--	--

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Rumania	Codul civil (Código civil rumano); y Ley 248/2005 del régimen de libre circulación de los ciudadanos rumanos en el extranjero (<i>Lege nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate</i>) ²⁰⁰	Patria potestad: art.397. Ejercicio por ambos progenitores Patria potestad, ejercida por uno de los progenitores: art.398	Domicilio del menor con los padres o con el progenitor con quién vive permanentemente (arts.92 y 400) Nada se dice sobre el derecho de cambio de residencia habitual del menor en el contenido de la patria potestad. Sin embargo, en el art.30.1 c Ley 248/2005 se recoge el derecho de salida de Rumania acompañado de uno de los progenitores si este ostenta la patria potestad exclusiva mediante autorización judicial

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Finlandia	Ley de custodia de los hijos y derecho de visita de 1983 (Act on Child Custody and Right of	Custodia: Capítulo 1, Sección 1 y Sección 5, se ejerce conjuntamente	La determinación del lugar de la residencia del menor forma parte del contenido de la custodia (Capítulo 1, Sección 4)

²⁰⁰ Codul civil. Disponible en: <https://www.codulcivil.ro/>. Y la Ley 248/2005 en: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/63704>.

	Access (361/1983; amendments up to 352/2019 included) ²⁰¹		Deber de notificación al progenitor no custodio de la intención de trasladar la residencia habitual del menor al menos 3 meses antes del traslado (Capítulo 1, Sección 5ª) Entendemos que solo mediante autorización judicial, en caso de disenso, puede cambiar la residencia habitual del menor (Capítulo 1, Sección 9)
--	--	--	--

Estado miembro del RBII ter	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia habitual del menor?
Suecia	Código parental de 1949 (Föräldrabalk 1 949) ²⁰²	Custodia: capítulo 6, sección 2, se ejerce conjuntamente Cuidado: capítulo 6, sección 3	Cambio de residencia habitual del menor mediante autorización judicial (art.20)

Del mismo modo, en la Tabla núm.2 realizamos lo mismo, pero solo analizamos la legislación de los Estados europeos que no son miembros del RBII ter: Dinamarca y Reino Unido (desde el 01/01/2021).

Tabla 2: Legislación interna de los Estados miembros del CH 1996, y de la UE o ex miembros de la UE, definiendo qué se entiende por responsabilidad parental

Estado miembro del CH 1996 (que no es parte	Norma interna	Responsabilidad parental	¿Derecho de cambio de residencia del menor?
---	---------------	--------------------------	---

²⁰¹ Ley finlandesa disponible en: <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1983/en19830361?search%5Btype%5D=pika&search%5Bkieli%5D%5B0%5D=en&search%5Bpika%5D=Laki%20lapsen%20huollosta%20ja%20tapaamisoikeudesta#highlight4>.

²⁰² Código parental 1949 disponible en: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/foraldrabalk-1949381_sfs-1949-381/. Incorpora las enmiendas asta el año 2024.

del RBII ter)			
Dinamarca	Ley sobre patria potestad y visitas 1995 (Bekendtgørelse af lov om forældremyndighed og samvær) ²⁰³	Patria potestad/custodia compartida: art.1	El cambio de residencia y salida del país debe ser consentida por ambos progenitores (art.3) Con el riesgo de salida del país se puede atribuir la custodia exclusiva a un progenitor (art.23). Entendemos entonces que solo puede haber un cambio de residencia habitual del menor con la autorización judicial correspondiente.
*Reino Unido²⁰⁴	Ley de menores de 1989 (Children Act 1989) ²⁰⁵	Responsabilidad parental: parte 1, art.3	No se observa que la decisión del lugar de la residencia del menor esté dentro del contenido de la responsabilidad parental específicamente

III. LEGISLACIÓN AUTONÓMICA DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES-VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR EN ESPAÑA

A través de la tabla núm.3, recogida a continuación, realizamos un recorrido por la legislación autonómica de protección de menores en España, en la que hacemos una búsqueda de medidas específicas de protección de menores-víctimas de violencia familiar, verificando si se ha incorporado o no la L.O. 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Solamente Ceuta, Galicia, y Melilla, no han asumido la competencia de protección de menores a través de sus Estatutos de autonomía. Por consiguiente, en la siguiente Tabla no es recogida estas legislaciones autonómicas²⁰⁶.

²⁰³ Ley danesa de 1995 disponible en: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2007/39>.

²⁰⁴ Ya no es Estado miembro de la UE, y no se le aplica el RBII bis desde 01/01/2021, pero en reconocimiento y ejecución pudieran reconocerse y ejecutarse en España medidas de responsabilidad parental o protección de menores (art.100 RBII ter). Por ese motivo, es interesante conocer esta legislación.

²⁰⁵ Ley de menores británica disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/41/section/3>.

²⁰⁶ *Op. cit.* SERRANO SÁNCHEZ, 2021, pp.418-429.

Tabla 1. Los menores-víctimas de violencia familiar en la legislación de protección de menores autonómica en España

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Andalucía	-Ley 4/2021, de 27 de julio, de Infancia y Adolescencia de Andalucía ²⁰⁷	Sí, define qué se entiende por violencia en el art.10.2. Medidas que pueden considerarse específicas de estos menores: - Guarda provisional y suspensión de los derechos inherentes a quienes ejercen la guarda y custodia del menor (art.93) - declaración de situación de riesgo y separación del núcleo familiar (arts.88 y 90) - acogimiento familiar (art.99), y en familia extensa (art.101) -acogimiento residencial (art.108)	No los menciona expresamente, pero sí recoge medidas específicas para esta tipología de menores.
Aragón	-Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón ²⁰⁸ .	Define el derecho del menor a ser bien tratado (art.9), y los malos tratos hacia el menor por parte de sus familiares (art.59.2 c). Medidas que pueden considerarse específicas: -Declaración de desamparo por malos tratos de sus familiares (art. 60) - Tutela (art.61)	No los menciona expresamente, pero define los malos tratos por parte de sus familiares hacia el menor

²⁰⁷ BOE núm. 189, de 9 de agosto de 2021.

²⁰⁸ BOE núm. 189, de 8 de agosto de 2001.

- Nombramiento de tutor (art.63)
- Guarda (art.4)
- Acogimiento familiar (art.70)
- Acogimiento residencial art.66)

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Asturias	-Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor ²⁰⁹	Los malos tratos hacia el menor por parte de sus familiares conducen a una declaración de desamparo (art.31.2 c). Medidas que pueden considerarse específicas: -Declaración de desamparo (art.33) -Tutela por ministerio de ley (art.35) -Promoción del nombramiento judicial del tutor del menor (art.38) -Guarda (art.40) - Acogimiento familiar administrativo y judicial (art.45) -Alojamiento en centros (art.61)	No hay una sola mención al término “violencia” en el texto. Aunque puede vislumbrarse las medidas específicas de protección al referirse a los malos tratos hacia el menor.

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
--------------------	---	--	---

²⁰⁹ BOE núm. 94, de 20/04/1995.

Baleares	-Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears ²¹⁰	Se contempla la violencia en el ámbito familiar (art.35.1) Medidas específicas de protección: -Guarda provisional (art.142) -Guarda de hecho con declaración de desamparo o nombramiento de tutor (art.94). -Declaración de desamparo (art.94) -Acogimiento familiar o residencial (art.94)	No los nombra expresamente, aunque contempla la violencia en el ámbito familiar.
----------	---	---	--

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Canarias	- - Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores ²¹¹	Recoge los malos tratos en el ámbito familiar dentro del concepto de desamparo (art.46.2) Medidas específicas: -Declaración de desamparo y asunción de la tutela (art.52) - Acogimiento familiar, profesionalizado, y hogar funcional (arts.65, 66 y 67) -Guarda (art.56) -Acogimiento residencial (art.68)	No los menciona expresamente, pero contempla los malos tratos en el ámbito familiar.

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Cantabria	- Ley 8/2010, de 23 de diciembre, de garantía de	Suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria (art.62.2)	Hace alusión a las mujeres víctimas de violencia de género

²¹⁰ BOE núm. 89, de 13 de abril de 2019.

²¹¹ BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1997.

derechos y atención a la infancia y la adolescencia ²¹²	Formación en violencia de género (art.98.3) Programa de intercambio o acogimiento (Disposición final cuarta) Orden de protección y alejamiento del agresor (Disposición final cuarta) Entendemos que sí está adaptada a la LO 8/2021	y sus hijos/as (Disposición final cuarta) También a los menores que sean víctimas de delitos, así como víctimas indirectas de violencia de género (art.5, letra h).
--	---	--

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección y infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
--------------------	--	---	---

Castilla La Mancha	- Ley 7/2023, de 10 de marzo, de Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia de Castilla-La Mancha ²¹³	-Diseño de estrategias de prevención de la violencia contra la infancia y adolescencia (art.3.2, letra a). -Atención integral inmediata (art.3.2, letra c). - Prevención e intervención en casos de violencia contra la infancia y adolescencia (art.27.2, letra e) - permanencia de los menores-víctimas de violencia indirecta de género con sus progenitoras (art.31.1, letra d). Entendemos que va mas encaminada a	Dos tipos de violencias: doméstica y de género (art.31.1, letra d)
--------------------	--	---	--

²¹² BOE núm. 19, de 22/01/2011.

²¹³ BOE núm. 82, de 6 de abril de 2023.

la violencia de género

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Castilla y León	-Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León ²¹⁴	-Protección de cualquier forma de violencia o maltrato (srt.15.1). - Acogimiento en centros (art.99.3).	Recoge la noción de violencia o maltrato general. No recoge la violencia de género.
Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Cataluña	- Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia ²¹⁵	-protección efectiva (art.81) -atención (art.82) -planes de colaboración y protocolos de protección (art.83) -alejamiento de la persona maltratadora (art.84.1) -registro único de maltratos infantiles (art.86) -protección ante victimización secundaria (art.87)	Contempla tanto los menores-víctimas de maltrato infantil como los hijos de víctimas de violencia de género (Preámbulo II)

²¹⁴ BOE núm. 197, de 17/08/2002.

²¹⁵ BOE núm. 156, de 28/06/2010.

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Comunidad Valenciana	- Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia ²¹⁶	- abordaje integral (art.10) - alejamiento de la persona maltratadora (art.11.1) -promoción de las medidas de protección del art.158 Cciv. (art.11.2) -condición de víctimas del delito (art.13.2)	Recoge la violencia contra la infancia y la violencia de género (arts.10, 168.1 c, y 13.2)
Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Extremadura	- Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención a menores ²¹⁷	Recoge situaciones de desamparo en general No está adaptada a la LO 8/2021.	No recoge los términos violencia de género, ni doméstica, ni maltrato infantil.
Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas

²¹⁶ BOE núm. 39, de 14/02/2019.

²¹⁷ BOE núm. 309, de 27 de diciembre de 1994.

		¿Está adaptada a la LO 8/2021?	de protección de estos?
La Rioja	Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja ²¹⁸	-declaración de desamparo (art.49.2 e) -tutela o adopción (art.56.3) -promoción de la tutela ordinaria (art.61.1) -guarda (art.62) -suspensión de las visitas (art.68.1)	Sí, recoge los abusos sexuales o comportamientos o actitudes de violencia grave por parte de familiares o terceros en la unidad familiar del menor (art.49.2 e)

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Madrid	-Ley 4/2023, de 22 de marzo, de Derechos, Garantías y Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid ²¹⁹	- adopción (art.111.2) -infracción grave no comunicar la situación de violencia o desprotección del menor e infracción muy grave (arts.132 j y 133 a) - guarda provisional (art.80 y ss) -acogimiento familiar (art.93) Sí, está adaptada (Preámbulo 2)	Sí, los menciona y recoge

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas
--------------------	---	---	---

²¹⁸ BOE núm. 70, de 23/03/2006.

²¹⁹ BOE núm. 143, de 16 de junio de 2023.

		de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	de protección de estos?
Murcia	- Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia de la Región de Murcia ²²⁰	-promoción de la privación de la patria potestad o remoción de la tutela (art.15.4) -acogimiento con fines adoptivos (art..35.1 a) -acogida en familia extensa (art.12) -suspensión del derecho de vista (art.35.2)	No hace referencia ni a la violencia de género, ni doméstica, ni familiar, ni maltrato infantil, pero sí a cualquier forma de violencia (art.5.6)

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar? ¿Está adaptada a la LO 8/2021?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
Navarra	- Ley Foral 12/2022, de 11 de mayo, de atención y protección a niños, niñas y adolescentes y de promoción de sus familias, derechos e igualdad ²²¹	- suspensión del régimen de visitas, relación o comunicación con la familia de origen (art.118.1) -acogimiento familiar (art.119) Sí recoge la LO 8/2021 (Preámbulo II)	Recoge la violencia familiar (art.35.12), la violencia de género (art.24.2), y la violencia doméstica (art.126.2 f)

Entidad autonómica	Regulación jurídica autonómica de protección de infancia y adolescencia	¿Recoge medidas de protección de específicas de menores-víctimas de violencia familiar?	¿Menciona a los menores-víctimas de violencia familiar o recoge medidas específicas de protección de estos?
--------------------	---	---	---

²²⁰ BOE núm. 131, de 02/06/1995.

²²¹ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2022.

¿Está adaptada a la LO 8/2021?

País Vasco	- Ley 2/2024, de 15 de febrero, de infancia y adolescencia ²²²	-facultad de decidir el lugar de residencia habitual del menor por un solo progenitor cuando se haya acordado la suspensión de la patria potestad, o la atribución exclusiva de la facultad a uno de los progenitores (art.29.4) -declaración de riesgo (art.185) Sí recoge la LO 8/2021 (Preámbulo II)	Recoge la violencia de género (art.147), violencia doméstica (art.151) y maltrato infantil (Preámbulo II) Sí, recoge medidas específicas de protección de estos
------------	---	---	--

²²² BOE núm. 63, de 12 de marzo de 2024. Con efectos desde el 29 de agosto de 2024.