

Las soluciones del derecho internacional privado español frente a la violencia de género

The solutions of spanish private international law to the gender violence

Ana Moreno Sánchez-Moraleda

 <https://orcid.org/0000-0003-2371-9168>

Universidad de Sevilla. España

Correo electrónico: amoreno2@us.es

Recepción: 17 de enero de 2024 | **Aceptación:** 24 de mayo de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18857>

Resumen: El objetivo de este trabajo es hallar los instrumentos de derecho internacional privado español que protegen a la mujer víctima de violencia de género. Para ello, se investiga la normativa aplicable que permite conocer a determinados órganos jurisdiccionales que van a aplicar la ley más favorable que no vulnere el orden público internacional. No obstante, siguen existiendo países que autorizan los matrimonios forzados y el repudio unilateral del marido. En consecuencia, se estudian los mecanismos jurídicos para evitar la violencia de género en estos casos.

Palabras clave: violencia de género, foros, derecho aplicable.

Abstract: The objective of this work is to find the instruments of spanish private international Law that protect women victims of gender violence. To do this, the applicable regulations are investigated that allow us to know certain jurisdictional court that will apply the most favorable law that does not violate international public order. However, there are still countries that authorize forced marriages and unilateral repudiation of the husband. Consequently, legal mechanisms are studied to avoid gender violence in these cases.

Keywords: forced marriages, forums, applicable law.

Sumario: I. Planteamiento. II. *¿Los foros de competencia judicial internacional del Reglamento Bruselas II ter protegen de la violencia de género?* III. *Las soluciones de ley aplicable contra la violencia de género.* IV. *No eficacia en España de situaciones constituidas en el extranjero que son manifestaciones de la violencia de género.* V. *Conclusión.* VI. *Referencias.*

I. Planteamiento

Con el instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul)¹, los órganos jurisdiccionales españoles quedan vinculados a esta normativa europea, al igual que a otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y de eliminación de toda discriminación contra la mujer² (que sujetan a la mayoría de los países de nuestro mundo).

El preámbulo de este Convenio reconoce, entre otras consideraciones, que

la realización *de iure* y *de facto* de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra la mujer³ y que las mujeres y niñas se exponen a menudo a formas graves de violencia como el matrimonio forzoso.

¹ *Boletín Oficial del Estado (BOE)* número 137 del 6 de junio de 2014. La Decisión (UE) 2023/1075 del Consejo, de 1o. de junio de 2023, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a las instituciones y la administración pública de la Unión; y Decisión (UE) 2023/1076 del Consejo, de 1o. de junio de 2023, relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, en lo que respecta a asuntos relacionados con la cooperación judicial en materia penal, asilo y no devolución (DO L143I/2023).

² Otros instrumentos supraestatales también nos vinculan, y protegen contra toda forma de discriminación y violencia, como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (*BOE* núm. 243, de 10 de octubre de 1979); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (*BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (*BOE* núm. 103, de 30 de abril de 1977); y en relación con el género: la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (*BOE* núm. 69, de 21 de marzo de 1984) y su Protocolo facultativo de 6 de octubre de 1999 (*BOE* núm. 190, de 9 de agosto de 2001).

³ Reconociendo que la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género, y reconociendo que las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género.

En un mundo globalizado la violencia de género se manifiesta con frecuencia en situaciones jurídico privadas-internacionales; es decir: cuando la mujer tiene distinta nacionalidad, domicilio o residencia habitual del marido o pareja; o cuando conocen los órganos jurisdiccionales que no son los del Estado de su nacionalidad, domicilio o residencia habitual o la ley aplicable es la de un país distinto al de los órganos o autoridades que conocen.

En la línea marcada por el Convenio de Estambul nos centraremos en este estudio en la protección frente a la violencia de género desde la perspectiva del derecho internacional privado español, desde un triple enfoque: órganos jurisdiccionales internacionalmente competentes, ley aplicable (cuando existen varias posibles, unas más protectora que otras) y denegación de reconocimiento de resoluciones extranjeras contrarias a la igualdad de género. “La perspectiva de género que debe otorgarse al derecho internacional privado si queremos que sea un ordenamiento combativo y protector de las mujeres” (Calabuig, 2019, p. 37).

Primero, estudiaremos, si en un divorcio, nulidad o separación legal, los foros que determinan la competencia judicial internacional protegen a la mujer en caso de violencia de género. Estos foros están regulados en el Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 (en adelante Reglamento Bruselas II ter),⁴ 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, que se aplica desde el 1o. de agosto de 2022 (artículo 105). Nos ocupamos de los casos de violencia del marido contra la esposa y no de los escasos supuestos de violencia de la mujer contra el marido.

Los matrimonios forzosos implican violencia de género. Así, establece el artículo 16.2 de la Declaración de Derechos Humanos (Declaración proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, 1948): “el matrimonio sólo podrá otorgarse mediante libre y pleno consentimiento de los esposos”⁵ y, también, el artículo 1o. de la Convención de Nueva York,

⁴ DO L 178, de 2 de julio de 2019.

⁵ En igual sentido, el artículo 23.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el artículo 16.1 b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

sobre el consentimiento para el matrimonio, edad mínima para contraer matrimonio y registros de los mismos, de 10 de diciembre de 1962:⁶ “no podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes”.⁷ Si la ley aplicable a un matrimonio internacional permite este tipo de matrimonios, el correctivo jurídico que existe en el derecho internacional privado español es la excepción del orden público internacional (Código Civil, artículo 12.3). Por ello, en segundo lugar, abordaremos el análisis de la activación de esta excepción por las autoridades españolas⁸ cuando la ley extranjera resulte contraria al orden público del foro.

Relacionado con la ley aplicable, además, examinaremos, si el Reglamento (UE) número 1259/2010 del Consejo, de 20 de diciembre de 2010 (Roma III), por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial,⁹ permite a la mujer víctima de violencia de género elegir la ley aplicable (artículo 5o.) o, si la ley aplicable, en defecto de elección, protege a la mujer frente a esta violencia (artículo 8o.); o qué solución hay cuando la ley aplicable extranjera no contemple el divorcio o cuando no conceda a uno de los cónyuges, por razones de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación judicial (artículo 10). Estos supuestos deben entenderse, no obstante, sin perjuicio de la cláusula general de orden público internacional (Reglamento Roma III, 20/12/2010, artículo 12).

Para concluir, analizaremos si un matrimonio forzoso celebrado en el extranjero podría ser inscrito en el Registro Civil español o si una decisión de repudio unilateral por parte del marido dictada por autoridad extranjera podría ser reconocida en España.

La violencia de género ha sido también abordada desde la perspectiva del derecho de extranjería entre otros: Ortega Giménez (2008, pp. 699-712), Rueda Valdivia (2008, pp. 81-117), Toledo Larrea y Adam Muñoz (2016, pp.

⁶ BOE número 128, 29/05/1969.

⁷ El Convenio de Estambul contiene referencias directas del matrimonio forzoso, una de ellas a sus consecuencias civiles, y las otras dos a la tipificación y protección de las víctimas (artículos 32, 37 y 59).

⁸ Del artículo 51.1 del Código civil se deduce que se celebra matrimonio ante autoridades españolas si uno de los contrayentes tiene su domicilio en España.

⁹ DO L 343/10, de 29 de diciembre de 2010.

81-134), Azcárraga Monzonís (2023), donde no nos detendremos. Tampoco, en la consideración de la violencia de género como motivo de denegación de la restitución del menor (sobre violencia de género y sustracción ilícita de menores: Ruiz Sutil (2021/2022, pp. 349-363).

II. ¿Los foros de competencia judicial internacional del reglamento Bruselas II ter protegen de la violencia de género?

1. *La demandante en el litigio matrimonial es la víctima de violencia de género*

El Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (Bruselas II ter), contiene las normas que regulan la competencia judicial internacional de todos los Estados miembros (salvo Dinamarca)¹⁰ en materia de divorcio, nulidad y separación legal matrimonial, vinculante y directamente aplicable por los órganos jurisdiccionales españoles. Como establece el considerando 9, solo debe aplicarse a la disolución del matrimonio, sin ocuparse de cuestiones tales como las causas de divorcio, las consecuencias patrimoniales del matrimonio u otras posibles medidas accesorias, en relación con los problemas de coordinación con otros instrumentos jurídicos en materia de derecho de familia (Castellanos Ruiz, 2021).

El artículo 3o. del Reglamento Bruselas II ter regula la competencia general, disponiendo de una serie de foros que funcionan de manera alternativa,¹¹

¹⁰ “De conformidad con los artículos 1o. y 2o. del Protocolo número 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación” (considerando 96).

¹¹ STJUE de 13 de octubre de 2016, *Mikotajczyk*, C-294/15, EU:C:2016:772, apartado 46: “este artículo prevé varios criterios para determinar la competencia, entre los cuales no establece ninguna jerarquía; todos los criterios objetivos enunciados en el citado artículo son alternativos (véase, en este sentido, la sentencia de Laszlo Hadadi (Hadady) vs. Csilla Marta Mesko, 2009, apartado 48)”.

de tal forma que cualquiera de ellos puede operar a elección del demandante. Así en los asuntos relativos al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial, la competencia recaerá en los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la residencia habitual de los cónyuges; el último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí; la residencia habitual del demandado; en caso de demanda conjunta, la residencia habitual de uno de los cónyuges; la residencia habitual del demandante si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o la residencia habitual del demandante en caso de que haya residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y de que sea nacional del Estado miembro en cuestión; o de la nacionalidad de ambos cónyuges.

Como vemos, el demandante en una crisis matrimonial puede elegir órgano jurisdiccional de Estado miembro dependiendo de la residencia habitual de ambos cónyuges o de uno de ellos (seis foros posibles) o de la nacionalidad de los dos. Así, aun cuando el artículo 3o., apartado 1, letra a), guiones primero a cuarto, del Reglamento se refiere expresamente a los criterios de residencia habitual de los cónyuges y de residencia habitual del demandado,¹² tanto el artículo 3o., apartado 1, letra a), quinto guión, como el artículo 3o., apartado 1, letra a), sexto guión, de dicho Reglamento permiten la aplicación de la norma de competencia del *forum actoris*.¹³

En caso de violencia de género, el problema se plantea si la mujer afectada quiere disolver su matrimonio¹⁴ y ha trasladado su residencia a un Estado miembro distinto al de la residencia habitual de los cónyuges.

¹² En relación con el concepto autónomo de residencia habitual la STJUE de 25 de noviembre de 2021, *IB*, C-289/20, apartados 41 y 42, el Tribunal de Justicia ya ha declarado, en el marco de la interpretación de las disposiciones del Reglamento 2201/2003, que, por una parte, del uso del adjetivo «habitual» puede inferirse cierta estabilidad o regularidad de la residencia y, por otra, el traslado por una persona de su residencia habitual a un Estado miembro refleja la voluntad de dicha persona de fijar en él, con la intención de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses (véase, en este sentido, la sentencia *Barbara Mercredi vs. Richard Chaffe*, 2010, apartados 44 y 51).

¹³ C-289/20, *IB vs. FA*, 2021, apartado 33; C-294/15, *Edyta Mikołajczyk vs. Marie Louise Czarnecka y Stefan Czarnecki*, 2016, apartado 41.

¹⁴ El Reglamento solo se aplica a las materias civiles relativas al divorcio, la separación legal y

Entonces tendrá la posibilidad de presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del último lugar de residencia habitual del matrimonio, siempre que el marido aún resida allí; si no podrá presentar la demanda¹⁵ ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de su nueva residencia habitual: si ha residido allí durante al menos un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, o residido allí al menos los seis meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda y es nacional del Estado miembro en cuestión.¹⁶ Deberá esperar a que se cumplan los plazos con el perjuicio que ello implica.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea,¹⁷ sobre los requisitos temporales que impone el *forum actoris* en el reglamento europeo, razona que el objetivo que se persigue con estas normas de competencia es garantizar un equilibrio entre, por una parte, “la movilidad de las personas dentro de la Unión Europea, en particular, protegiendo los derechos del cónyuge que, a raíz de una crisis conyugal, haya abandonado el Estado miembro de residencia común”; y, por otra parte, “la seguridad jurídica, en particular la del otro cónyuge, garantizando que exista un vínculo real entre el demandante y el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales ejercen la competencia para pronunciarse sobre el vínculo matrimonial en cuestión” (véanse, en este sentido, las sentencias C-294/15, *Edyta Mikołajczyk vs. Marie Louise Czarnecka, Stefan Czarnecki*, 2016, apartados 33, 49 y 50; C-289/20, *IB vs. FA*, 2021, apartados 35, 44 y 56). Sin embargo, no tiene en cuenta el aban-

la nulidad matrimonial (artículo 1.1 letra a), no a parejas de hecho, registradas o no.

¹⁵ A salvo de presentar la demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nacionalidad común. Sin embargo, en supuestos internacionales es frecuente que los cónyuges sean de nacionalidad distinta o de nacionalidad que no sea la de un Estado miembro.

¹⁶ C-522/20, *OE vs. VY*, 2022, apartado 42, resuelve que “el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, consagrado en el artículo 18 TFUE, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra la residencia habitual del demandante, tal como se regula en el artículo 3, apartado 1, letra a), sexto guión, del Reglamento número 2201/2003, esté supeditada a una duración mínima de la residencia del demandante, inmediatamente antes de la presentación de su demanda, seis meses más breve que la establecida en el artículo 3, apartado 1, letra a), quinto guión, de dicho Reglamento, por ser el interesado nacional de aquel Estado miembro”.

¹⁷ La STJUE de 10 de febrero de 2022, *OE*, C-522/20, apartado 29.

dono del domicilio conyugal de la esposa que sufre violencia de género y que no puede esperar para disolver el vínculo matrimonial.

No obstante, el Tribunal de Justicia,¹⁸ mantiene que un demandante, nacional de dicho Estado miembro, que, debido a una crisis conyugal, abandona la residencia habitual común de la pareja y decide regresar a su país de origen (lo que puede ser frecuente en caso de violencia de género), no se encuentra, en principio, en una situación comparable a la de un demandante que no es nacional de dicho Estado miembro y que a raíz de tal crisis se traslada a él.

Sí es posible, apreciar el vínculo que une a este cónyuge con el Estado miembro de que se trate, por el hecho mismo de ser nacional de dicho Estado miembro y de mantener necesariamente con él vínculos institucionales y jurídicos, así como, por regla general, vínculos culturales, lingüísticos, sociales, familiares o patrimoniales. Por consiguiente, un vínculo tal puede ya contribuir a determinar el vínculo real que debe existir entre el demandante y el Estado miembro cuyos tribunales ejercen la referida competencia. Si no fuera nacional, el vínculo se demuestra con la exigencia de un período de residencia suficientemente largo, esto es, de un año como mínimo, del demandante en el territorio de dicho Estado miembro, inmediatamente antes de la presentación de su demanda.

Por otra parte, la esposa víctima de violencia de género pueda acudir para disolver su matrimonio a otros foros que no sean los regulados en el artículo 3o. del Reglamento Bruselas II ter, pues hay que tener en cuenta el carácter residual de las normas de competencia judicial internacional estatales,¹⁹ tal y como dispone el artículo 6o. Así, si conforme a los foros²⁰

¹⁸ *Ibidem*, apartados 30, 31 y 33.

¹⁹ El artículo 22 *quater* de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1o. de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 174, 22/07/2015), en la letra c, regula los mismos foros que el artículo 3o. del Reglamento Bruselas II ter. Solo podrían aplicarse los foros de sumisión expresa o tácita regulados en el artículo 22 *bis*, para que los tribunales españoles sean competentes, pero difícil será en caso de violencia de género. También podrían asumir la competencia por el foro de necesidad regulado en el artículo 22 *octies*, en el párrafo 3.

²⁰ Además de los foros del artículo 3o., hay que añadir, en su caso, el foro reconvenional (ar-

del Reglamento no se deduce la competencia de ningún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, la competencia se determinará, en cada Estado miembro, con arreglo a las leyes de dicho Estado. Sin embargo, un cónyuge que tenga su residencia habitual en el territorio de un Estado miembro, o sea nacional de un Estado miembro, solo podrá ser requerido ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro en virtud del artículo 3o. (o de los artículos 4o. (demanda reconvenional) y 5o. (conversión de separación en divorcio)) del Reglamento²¹ (cuestión polémica que han analizado Quiñones Escámez, 2008, pp. 457-482; Rodríguez Pineau, 2004, pp. 261-286, y la doctrina aplicable al vigente Reglamento 2019/1111).

2. El demandante en el litigio matrimonial es el marido que no es víctima de violencia de género

Si es el marido el que presenta la demanda de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial, tendrá todas las posibilidades que le ofrece el artículo 3o. del Reglamento Bruselas II ter, en perjuicio de la cónyuge que ha sufrido la violencia de género: pues depende del órgano jurisdiccional del Estado miembro competente, la ley aplicable a la disolución del matrimonio puede ser en su interés y no en el del otro cónyuge (posibilidad del *forum shopping*, como sostiene Sánchez Jiménez, 2013, pp. 42 y 43).

Así, si es el competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro participante en el Reglamento 1259/2010 del Consejo de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial (Roma III),²² la ley aplica-

tículo 4o.) y el foro que hace competentes a los mismos órganos jurisdiccionales en materia de divorcio que los que hubiesen conocido de la separación legal (artículo 5o.).

²¹ Asunto C-501/20, MPA *vs.* LCDNMT, 2022, apartado 96: “la circunstancia de que el demandado en el litigio principal sea nacional de un Estado miembro distinto de aquel al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda impide la aplicación de la cláusula de competencia residual de dicho artículo 7 para fundamentar la competencia del referido órgano jurisdiccional, sin obstáculo, sin embargo, para que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del que es nacional sean competentes para conocer de tal pretensión con arreglo a las reglas nacionales sobre competencia de ese mismo Estado miembro”.

²² Conforme al considerando 6 son Estados participantes en la cooperación reforzada: Bél-

ble en defecto de elección (artículo 5o.) viene determinada por el artículo 8o. En su defecto, la ley aplicable dependerá de las normas de conflicto nacionales del Estado no participante o tercero cuyos órganos jurisdiccionales conozcan del asunto.

Veremos en qué beneficia a la víctima de violencia de género la aplicación de la ley determinada por las normas de conflicto del Reglamento Roma III para regular la disolución del vínculo matrimonial (solo por divorcio o separación judicial, no por nulidad).²³

Antes, nos ocupamos de la solución en el derecho internacional privado para los matrimonios forzosos que se pretenden celebrar en España, manifestación de la violencia de género. Para evitar la aplicación de leyes de países que permiten la celebración de matrimonios sin consentimiento matrimonial o matrimonios con coacciones.

III. Las soluciones de ley aplicable contra la violencia de género

1. *Los matrimonios forzosos*

La Declaración Universal De Los Derechos Humanos (artículo 16.1) y la Convención de Nueva York de 1962 (artículo 1o.) disponen que, uno de los requisitos de fondo para contraer matrimonio es que el consentimiento conyugal se preste libre y plenamente. Si el matrimonio se celebra ante las autoridades españolas y alguno de los futuros cónyuges tiene nacionalidad extranjera, la cuestión que se plantea en derecho internacional privado, es la de la ley aplicable al fondo del asunto, al consentimiento y a la capacidad para contraer matrimonio (Cebrián Salvat, 2017, pp. 5-7 y Sánchez-Mora-

gica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Francia, Italia, Letonia, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía y Eslovenia. Posteriormente se han incorporado Lituania y Estonia.

²³ En el supuesto de competencia judicial internacional de los tribunales españoles para la ley aplicable a la nulidad se está a lo dispuesto en el Código Civil, artículo 107.1: “La nulidad del matrimonio y sus efectos se determinarán de conformidad con la ley aplicable a su celebración”.

leda, 2019, pp. 3-5). En defecto de instrumento supraestatal, y de norma específica, el artículo 9.1 del Código Civil español determina como aplicable la ley nacional de cada persona (sobre la mejor aplicación de la *lex autoritatis*: Arenas García, 2004, pp. 215-219 y Orejudo Prieto De Los Mozos, 2002, pp. 178-188). Si alguna de estas leyes permitiese un matrimonio sin tener en cuenta el consentimiento libre y pleno de alguna de las partes, o viciado por coacciones a la mujer: ¿podría ser un matrimonio válidamente celebrado ante autoridades españolas? En el derecho islámico clásico se preveía la posibilidad de que el padre pudiera forzar a su hija a contraer matrimonio sin su consentimiento o, incluso, con su clara oposición especialmente si se trataba de hijas vírgenes. Si bien dicha posibilidad ha sido eliminada de las legislaciones de países como Marruecos, Argelia o Túnez (Motilla De La Calle, 2018, pp. 104-105), en otros países, como Mauritania, es posible casar a un menor de edad que no esté en pleno uso de sus facultades mentales sin su consentimiento (Cebrián Salvat, 2017, p. 19).

Estaríamos ante un caso de matrimonio forzoso, donde no existe consentimiento matrimonial libre, o pleno, o consentimiento viciado por coacciones a la mujer, como una violación de las normas de los derechos humanos reconocidas internacionalmente, lo que implica violencia de género. La doctrina ha definido el matrimonio forzoso como manifestación de la violencia de género (Abad Arenas, 2014, p. 7; Chéliz Inglés, 2015, p. 3; Rojo Álvarez-Manzaneda, 2018, p. 136; Alemany Jordán, 2022, pp. 237-245; López-Veraza Pérez, 2022, p. 2) “la venta de mujeres y niñas para convertirse en esposas sigue siendo una práctica extendida en distintas partes del mundo pero que no deja de ser en realidad una manifestación más de la violencia estructural de género aún existente en numerosas sociedades y culturas y que abocan a las menores a situaciones de esclavitud o análogas a la esclavitud” y la jurisprudencia”.²⁴

²⁴ Sentencia del TS núm. 602/2015, de 13 octubre (RJ 2015\5025), en el Fundamento de Derecho quinto: “En la Sentencia 751/2016, de 11 de octubre, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Fundamento de Derecho primero, dice: “el derecho a contraer matrimonio libremente es un derecho subjetivo de toda persona, español o extranjero[...] Este derecho se vulnera si el matrimonio se celebra sin pleno consentimiento, lo que viene referido, fundamentalmente, a los matrimonios forzados, en los que uno o ambos contrayentes no gozan de libertad real para casarse”.

El artículo 45 del Código Civil español establece que, “no hay matrimonio sin consentimiento matrimonial”. Es en el momento de tramitación del expediente matrimonial cuando las autoridades españolas comprueban la veracidad del consentimiento matrimonial, aunque “la mera tramitación del referido expediente no puede servir como mecanismo efectivo de lucha contra una de las formas de violencia contra la mujer especialmente perseguida en el ámbito internacional, el matrimonio forzoso” (Vaquero López, 2018, p. 444). A *posteriori*, la solución es la inexistencia de ese matrimonio, pues el artículo 73 del Código civil dispone que: “Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: “1° El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial”; y, “5° El contraído por coacción o miedo grave”.

¿Y cuáles son las soluciones que nos ofrece el derecho internacional y el derecho internacional privado español? (Esta pregunta se plantea teniendo en cuenta que las noticias periodísticas sobre matrimonios forzados en España demuestran que esta práctica está relacionada con el factor extranjería, más concretamente, de personas procedentes de países asiáticos y africanos, como sostienen Trapero Barreales (2017, p. 4) y Elvira Benayas (2010, p. 708).

El Convenio de Estambul en el artículo 32, respecto a las medidas civiles, dispone que “los Estados partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que los matrimonios contraídos recurriendo a la fuerza puedan ser anulables, anulados o disueltos sin que esto suponga para la víctima cargas económicas o administrativas excesivas” (García Sedano, 2017, p. 3) “la lucha efectiva contra los matrimonios forzados en el ámbito civil exige una actuación de las autoridades públicas comprometida con el respeto de la igualdad y la dignidad de la mujer”. Especialmente el artículo 37 lleva por título “matrimonios forzados”, estableciendo que los “Estados partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor a contraer matrimonio”.²⁵ La última referencia al matrimonio forzoso la en-

²⁵ En el caso de España, la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo que modifica la Ley 31/1995 del 11 de diciembre de 1995 (BOE núm. 77, 31/03/2015) introduce la tipificación del matrimonio forzoso dentro del Código Penal español. Se añade un artículo 172 bis, con el siguiente contenido: “1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la

contramos en el artículo 59.4, sobre las medidas que deben tomar los Estados partes, “para que las víctimas de matrimonios forzados llevadas a otro país a fines de celebración de dichos matrimonios, y que pierdan, en consecuencia, su estatuto de residentes en el país en que residan habitualmente, puedan recuperar este estatuto” (Beltrán Granell y Grzyb, 2016, p. 66) “el derecho penal en general no es el instrumento más idóneo para intervenir en el ámbito privado, particularmente cuando la sanción penal no es acompañada por otros tipos de medidas”.

En la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de noviembre de 2009, sobre eliminación de la violencia contra la mujer, se insta a los Estados miembros a combatir toda forma de violencia contra la mujer, así como emprender acciones destinadas a combatirla, entre las que se encuentran las acciones de prevención, y aquellas que garanticen el derecho de asistencia y ayuda a las víctimas. La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011,²⁶ relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, incluye el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas, en el preámbulo, pero no en la parte dispositiva.²⁷ No obstante, el Consejo comprometió el 7 de mayo de 2024 la primera Directiva de la UE sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que exige

coacción o de los medios empleados” La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (BOE núm. 215, 07/09/2022), añade un apartado 4 a este artículo: “En las sentencias condenatorias por delito de matrimonio forzado, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la declaración de nulidad o disolución del matrimonio así contraído y a la filiación y fijación de alimentos”.

²⁶ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DOUE, 15/04/2011). La Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar (DOUE, 03/10/2003), determina que: “con objeto de garantizar un mayor grado e integración y evitar los matrimonios forzados, los Estados miembros podrán exigir que el reagrupante y su cónyuge hayan alcanzado una edad mínima, sin que ésta exceda los 21 años, antes del que el cónyuge pueda reunirse con el reagrupante” (artículo 4.5).

²⁷ El Consejo de Ministros aprobó el 29 de noviembre de 2022 el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos. La nueva ley ayudaría a las víctimas de distinto tipo de trata de seres humanos, desde explotación sexual y trabajos forzados hasta la venta ilegal de órganos, y los matrimonios forzados.

que todos los países de la UE tipifiquen como delito la mutilación genital femenina y el matrimonio forzado.

En derecho internacional privado español, como correctivo a la ley determinada en la norma de conflicto (Código Civil, artículo 9.1), la solución es la activación de la excepción de orden público internacional.

En el supuesto de matrimonios que se intenten celebrar en España, si la ley aplicable al consentimiento matrimonial es una ley extranjera que admite los matrimonios forzosos, esta ley no sería aplicable. Como dispone el artículo 12.3 del Código Civil español, también en defecto de norma supraestatal: “en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público”. La ley extranjera es contraria al orden público español en el supuesto de que aquella permitiese el matrimonio sin consentimiento libre y pleno.

Es decir, no se aplica por las autoridades españolas la ley extranjera, contraria al orden público del foro, cuando existe “una manifiesta contradicción” entre los resultados de aplicar ese ordenamiento extranjero a una situación jurídica internacional concreta, y los principios y valores esenciales que inspiran el ordenamiento jurídico español. Por ello, el orden público debe ser interpretado restrictivamente.²⁸ Además, y como se deduce del mismo texto literal del artículo 12.3 del Código Civil, solo no se aplicará la ley extranjera cuando “resulte” contraria al orden público, en un caso concreto y no en abstracto (Aznar Domingo y Valenzuela Martín, 2018, p. 16; Abarca Junco, 2008, p. 209; Álvarez González, 2016, p. 3; Calvo Caravaca, 2012, p. 17 y 18). Esto tiene dos consecuencias:

La primera, que no intervendrá el orden público para descartar como aplicable una ley extranjera, cuando basándose en valores esenciales distintos a los que vinculan a los órganos jurisdiccionales españoles, la aplicación de la misma conduzca a resultados similares a los de la aplicación de la ley del foro. Por ejemplo, como veremos, en la disolución del matrimonio por repudio según el derecho musulmán, si la esposa manifiesta su acuerdo, el resultado es similar al que conlleva la disolución del matrimonio por divorcio aplicando las normas civiles españolas.

²⁸ *Vid.* Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado (RDGRN) de 30 de septiembre de 2008 (JUR/ 2009/ 443067), RDGRN de 18 de febrero de 2009 (RJ /2010/ 2373); y la SAP de Baleares de 27 de julio de 2009 (JUR /2009/ 407772).

La segunda, por el contrario, que sí se aplicarán aquellas disposiciones extranjeras cuya aplicación, en España, no resulte contraria a los principios fundamentales del ordenamiento español. Así, Vaquero López, 2018, p. 444 sostiene: “para evitar los efectos perversos de una aplicación *tout court* de nuestro orden público, las autoridades judiciales y extrajudiciales deberán actuar libres de estereotipos (culturales), limitando su intervención a aquellos casos en los que resulte absolutamente imprescindible para garantizar una protección material e individual de los derechos fundamentales de la mujer”, (en el mismo sentido: Magallón Elósegui (2019, pp. 839 y 840).

Ahora bien, en el supuesto de que la ley extranjera, en el caso concreto, no se pueda aplicar por ser manifiestamente contraria al orden público del foro, el artículo 12.3 del Código Civil no da solución. La aplicación de la ley del foro, de la autoridad ante la que se pretende celebrar el matrimonio forzoso (la ley sustantiva española), se ajustaría mejor a la defensa de los valores esenciales e intereses públicos del Estado. Cuenta con el apoyo de la jurisprudencia²⁹ y la doctrina (Guzmán Zapater, 2017, pp. 94 y 95; Aguilar Benítez de Lugo, 2000, pp. 436-437 y Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2019, p. 355), esta solución: “es la solución conocida como sistema latino, la *lex fori* presenta una competencia general y residual para regular todo supuesto de Derecho privado, es la solución más sencilla y la única posible, es una solución básica basada en el principio de proximidad: si los vínculos del caso con el país de los tribunales que conocen el asunto justifican la no aplicación de la ley extranjera, esos mismos vínculos justifican la aplicación de la *lex fori*”.

2. Las leyes aplicables al divorcio en el Reglamento Roma III y protección de la víctima de violencia de género

Si la víctima de violencia de género es la demandante en un proceso de disolución del vínculo matrimonial, puede elegir los órganos jurisdiccionales competentes del Estado miembro dentro del amplio abanico de foros que le ofrece

²⁹ La Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 julio 2005 (JUR/ 2005/184678): “cuando la ley extranjera incurre en tales vulneraciones dicha ley no debe ser aplicada por los Tribunales españoles que en su lugar han de aplicar la ley española, como *lex fori*”.

el artículo 3o. del Reglamento 2019/1111, como vimos. Los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros competentes que participan en la cooperación reforzada del Reglamento Roma III aplican normas de conflicto uniformes a la separación judicial y al divorcio, que determina la ley más vinculada a los cónyuges.

Las normas de conflicto del Reglamento Roma III, no van a perjudicar a la mujer víctima de violencia de género pues son normas próximas que evitan que un cónyuge vea vulnerado sus derechos (Carrascosa González, 2021, p. 754): “Un reglamento elegante: *le mot juste*[...], el reglamento contribuye de manera evidente y firme a alcanzar resultados positivos para un espacio europeo de justicia”.

Así, como se verá a continuación, el Reglamento Roma III contiene normas de conflicto que determinan la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio atendiendo, en primer lugar, a la elección de las partes (artículo 5o.); en su defecto, la norma de conflicto regula la ley aplicable con puntos de conexión en cascada (artículo 8o.), para que siempre exista una ley aplicable al divorcio: “observando vínculos estrechos con los cónyuges e impedir situaciones en las que uno de los cónyuges solicite el divorcio antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada que dicho cónyuge estime más favorable a la protección de sus intereses” (considerando 21; Campuzano Díaz, 2011, pp. 561-587; Orejudo Prieto De Los Mozos, 2012; Herranz Ballesteros, 2012, pp. 48 y 49).

Si la ley aplicable es una ley extranjera,³⁰ que no regule el divorcio o que lo conceda sin igualdad de condiciones para la mujer o cuando concurra cualquier motivo que atente contra los valores o principios esenciales del Estado de los órganos jurisdiccionales que conozcan del asunto, esa ley extranjera no se aplicará (cláusula especial y cláusula general de orden público de los artículos 10 y 12, y considerando 24).

³⁰ El Reglamento Roma III es un reglamento de aplicación universal (artículo 4o.), lo que implica que la ley designada puede ser la de cualquier país del mundo.

A. Las leyes aplicables conforme a las normas de conflicto del Reglamento Roma III establecidas en interés de la víctima de violencia de género

La autonomía de la voluntad conflictual, regulada en el artículo 5o. del Reglamento Roma III, permite a la mujer víctima de violencia de género elegir la ley aplicable y, además, con los límites de esta elección, tanto de fondo como de forma, se pretende proteger a la parte débil, para que la ley aplicable sea previsible y esté perfectamente informada de esta elección (considerando 18). Así, sobre esta libre elección limitada: Álvarez de Toledo Quintana, (2011, pp. 2-15), Viarengo (2011, pp. 601-624), Queirolo y Carpaneto (2012, pp. 59-86) y Diago Diago (2014, pp. 49-79).

De tal manera que, en primer lugar, las posibles leyes elegidas son próximas (artículo 5o.): la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio (acuerdo de elección de ley), o la ley del Estado del último lugar de residencia habitual de los cónyuges, siempre que uno de ellos aún resida allí en el momento en que se celebre el convenio, o la ley del Estado cuya nacionalidad tenga uno de los cónyuges en el momento en que se celebre el convenio o, también, la ley del foro (la ley del Estado de los órganos jurisdiccionales que conozcan del divorcio o la separación judicial). Esta última posibilidad de elección beneficia a la mujer víctima de violencia de género si ha sido la demandante que ha instado el divorcio (o la separación legal) ante los órganos jurisdiccionales del Estado más ventajoso (dada las amplias alternativas que le ofrece el artículo 3o. del Reglamento 2019/1111).

En segundo lugar, en relación con la validez formal de este acuerdo, como establece el considerado 19 del Reglamento Roma III, es conveniente introducir ciertas salvaguardias para garantizar que los cónyuges sean conscientes de las consecuencias de su elección. Así, dispone el artículo 7o. del Reglamento Roma III que, como mínimo, el convenio respecto a la elección de la ley aplicable debe formularse por escrito, estar fechado y firmado por ambas partes; no obstante, es importante que se respeten los requisitos formales adicionales que pueda establecer la legislación del Estado miembro participante en el que uno o ambos cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la celebración del convenio (por ejemplo, en un Estado

miembro participante en el que el convenio se inserte en el contrato de matrimonio). Por otra parte, en relación con la validez de fondo (artículo 6 del Reglamento Roma III), cuando la ley elegida por los cónyuges no reconozca la pretensión de la mujer de anular su propio consentimiento, el artículo 6.2 permite a la esposa impugnar eficazmente en juicio la validez de ese consentimiento, cuando “en virtud de una presión psicológica (proveniente del marido o de su entorno social) haya sufrido alguna coacción o, simplemente, no haya accedido a una información suficiente respecto al contenido del Derecho elegido en igualdad de oportunidades respecto de su esposo” (Vaquero López, 2018, p. 453).

A falta de elección (o cuando la elección no es válida), el artículo 8o. del Reglamento Roma III establece “la ley aplicable en escala, disponiendo una ley en defecto de otra dependiendo de que concurren los criterios fijados en sus puntos de conexión sucesivos fundados en la existencia de un vínculo estrecho entre los cónyuges y la ley de que se trate” (considerando 21), “para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad e impedir situaciones en las que uno de los cónyuges solicite el divorcio o la separación antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada que dicho cónyuge estime más favorable a la protección de sus intereses” (Carrascosa González, 2012, pp. 52-85). Por ello, el primer punto de conexión determina como aplicable la ley del Estado en que los cónyuges tengan su residencia habitual en el momento de la interposición de la demanda; en su defecto, la ley del Estado en que los cónyuges hayan tenido su última residencia habitual, siempre que el período de residencia no haya finalizado más de un año antes de la interposición de la demanda, y que uno de ellos aún resida allí en el momento de la interposición de la demanda; en su defecto, la ley del Estado de la nacionalidad de ambos cónyuges en el momento de la interposición de la demanda y, por último, la ley del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se interponga la demanda.

Como vemos, la ley aplicable en defecto de elección y que va a regir el divorcio o separación de una mujer víctima de violencia de género, no le va a perjudicar, pues está determinada por puntos de conexión fijados de manera objetiva atendiendo a criterios de proximidad: residencia común, última residencia común (con límites), nacionalidad común, y, por último, si los criterios de los anteriores puntos de conexión no se cumplen se aplicará la ley del foro.

En este caso, si es la víctima de violencia de género la que ha interpuesto la demanda podrá presentarla ante el órgano jurisdiccional que más le beneficie conforme al artículo 3o. del Reglamento 2019/1111, que aplicará la ley de su Estado, salvo que concurran los anteriores criterios de conexión.

B. No aplicación del derecho extranjero en situaciones excepcionales: atención a la víctima de violencia de género

La ley determinada por las normas de conflicto del Reglamento Roma III, puede ser una ley material extranjera (artículo 4o.).

Como consecuencia, esta ley extranjera puede ir en contra de la víctima de violencia de género y el Reglamento Roma III nos da la solución, regulando, en primer término, una cláusula especial en el artículo 10. Es la cláusula de igualdad de acceso, que se activa cuando la ley material extranjera no permite a uno de los cónyuges, por motivo de sexo, acceder a la disolución del matrimonio en iguales condiciones que el otro cónyuge (Ortiz Vidal, 2014, p. 235).

Así, como disposición especial, el artículo 10 (como indica Moreno Cordero, 2021: “cláusula italiana”) establece que, cuando la ley determinada por elección, o determinada en defecto de elección, sea una ley extranjera que no contemple el divorcio o no lo conceda a uno de los cónyuges, por motivos de sexo, igualdad de acceso al divorcio o a la separación legal o judicial, esta no se aplicará, sino que será aplicada la ley del foro: la ley material de los órganos jurisdiccionales que conocen del divorcio o la separación.

Esta cláusula específica hay que distinguirla de la excepción general de orden público del artículo 12 del Reglamento Roma III (Moreno Cordero, 2021: “cláusula española”), que dispone que no se aplica la ley material extranjera si esta aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del foro; es decir, conforme al considerando 25: “En circunstancias excepcionales, es conveniente que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes puedan, por consideraciones de interés público, descartar una disposición de la ley extranjera si su aplicación a un caso concreto es manifiestamente contraria al orden público del foro”.

La cláusula general de orden público del foro (artículo 12) se activa contra la aplicación del derecho extranjero, frente al resultado que provoca

la aplicación de esa ley material extranjera que daña la organización moral y económica de la sociedad cuyos tribunales conocen del asunto (Prieto, 2011, p. 97: “orden público de protección” y Cervilla Garzón, 2018, p. 150) “por ejemplo, si la ley aplicable discrimina a un cónyuge por razón de religión, creencia, ideología, etnia, origen social, pertenencia a una organización social concreta”. Por el contrario, la cláusula especial de igualdad de acceso (artículo 10), opera contra el contenido del derecho extranjero: el tenor literal de la ley sustantiva extranjera es lo que puede vulnerar la igualdad de acceso de los cónyuges, por razón de sexo, a la disolución de su vínculo matrimonial (Ortiz Vidal, 2014, p. 235).

En el supuesto de violencia de género, va en contra de la víctima que la ley material determinada para regular el divorcio o la separación judicial no los contemple³¹, o no permita a ésta acceder al divorcio o a la separación judicial por ser mujer, o que se lo permita en distintas condiciones, menos favorables, que al marido (como el repudio unilateral). Para proteger a la mujer víctima de violencia de género, es la cláusula especial del artículo 10 del Reglamento Roma III la que regula este supuesto y su solución: no se aplicará la ley material extranjera y se aplicará la ley del foro, la ley material de los órganos jurisdiccionales donde presentó la demanda. Con esta medida se asegura que no se aplique una ley extranjera que perjudica a la víctima de la violencia de género, y que el divorcio, o la separación, se regule por una ley que le permite acceder en condiciones de igualdad.

¿Cuándo una ley extranjera puede perjudicar a la mujer por no permitirle interrumpir su vínculo matrimonial en condiciones de igualdad? Se trataría, por ejemplo, de una ley extranjera que regulase el repudio unilateral en favor del marido, al respecto, señala Nieto Cruz: “El repudio es la facultad que ostenta el marido musulmán de disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de alegar justa causa. Se trata de una facultad natural del hombre que éste siempre ostenta, mientras que la mujer sólo podría adquirirla si pactara la inclusión de esta potestad en el contrato matrimonial” (2020, p. 312. La doctrina, no obstante, sostiene que el artículo 10 del Reglamento

³¹ C-249/19, JE vs. KF, 2020, el TJUE sostiene que el artículo 10 constituye una excepción a los artículos 5 y 8 y, como tal, debe ser objeto de una interpretación estricta o restrictiva, solo debe activarse cuando la ley aplicable “no contemple el divorcio”.

Roma III no contempla no aplicar la ley sustantiva extranjera para el caso de que uno de los cónyuges pueda instar la disolución de su vínculo matrimonial en condiciones más duras y estrictas que las que resultan aplicables para la misma situación al otro cónyuge, así, Calvo Caravaca y Carrascosa González (2014/2015, p. 271) y Ortiz Vidal (2014, p. 236), que hace una salvedad: “el tribunal competente para conocer del asunto tendrá que valorar si el resultado que produce el caso concreto es contrario al orden público internacional del foro”. En este último caso, podría activarse la excepción general del orden público internacional (artículo 12).

Para aplicar la cláusula espacial del artículo 10, se deberá atender al contenido concreto de la ley extranjera, y si esta no contempla el divorcio, o la separación, en contra de la mujer, o no le permite acceder a la disolución del vínculo en igualdad de condiciones que el otro cónyuge, entonces, podría considerarse una manifestación de la violencia de género, y activando el artículo 10 Reglamento Roma III, para protegerla, no se aplicaría la ley extranjera, sino la ley del foro, la ley sustantiva de un Estado miembro (cuyos ordenamientos regulan el acceso a la disolución del vínculo en condiciones de igualdad).

IV. No eficacia en España de situaciones constituidas en el extranjero que son manifestaciones de la violencia de género

El Reglamento (UE) 606/2013 de 12 de junio de 2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil,³² es aplicable al reconocimiento de medidas civiles de protección a la víctima de violencia de género entre los Estados miembros. Este reglamento establece disposiciones que permitan garantizar, de manera rápida y sencilla, el reconocimiento y, en su caso, la ejecución en otro Estado miembro de medidas de protección dictadas en un Estado miembro que son indispensables para garantizar que la protección ofrecida a una persona física en un Estado miembro se mantenga y continúe en cualquier otro Estado miembro al que la persona viaje o se des-

³² DOL 181, 12/06/2013. En aplicación desde el 11 de enero de 2015.

place. La confianza mutua en la administración de la justicia en la Unión y el objetivo de garantizar una circulación más rápida y menos costosa de las medidas de protección en la Unión Europea justifican el principio según el cual las medidas de protección dictadas en un Estado miembro se reconozcan en todos los demás Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial. Sin embargo, como dice su considerando 6, “si bien el Reglamento debe aplicarse a las medidas de protección dictadas con el objeto de proteger a una persona cuando existan motivos fundados para considerar que su vida, su integridad física o psíquica, su libertad personal, su seguridad o su integridad sexual están en peligro, es importante subrayar que el presente Reglamento se aplica a todas las víctimas, con independencia de que se trate o no de víctimas de la violencia de género”.

Por ello, nos vamos a centrar, para concluir este estudio de la violencia de género desde la perspectiva del derecho internacional privado español, en si un matrimonio forzoso celebrado en el extranjero podría ser inscrito en el Registro Civil español o si una decisión de repudio unilateral por parte del marido dictada por autoridad extranjera podría ser reconocida en España.

En relación con la inscripción en el Registro Civil del matrimonio celebrado en el extranjero sus condiciones las encontramos en la Ley 20/2011 del Registro Civil [LRC].³³ Así, dispone el artículo 59.2 LRC: “El matrimonio celebrado ante autoridad extranjera accederá al Registro Civil español mediante la inscripción de la certificación correspondiente, siempre que tenga eficacia con arreglo a lo previsto en la presente Ley.” El artículo 59. 2 LRC remite al artículo 98 LRC, dentro de las normas de derecho internacional privado, donde se regulan los requisitos de la certificación de asientos extendidos en Registros extranjeros para la inscripción en el Registro Civil español, entre los que se encuentran: que la certificación ha sido expedida por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado; que el registro extranjero de procedencia tenga, en cuanto a los hechos de que da fe, análogas garantías a las exigidas para la inscripción por la ley española; que el hecho o acto contenido en la certificación registral extranjera sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de derecho in-

³³ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, 22/07/2011) en vigor desde el 30 de abril de 2021.

ternacional privado; que la inscripción de la certificación registral extranjera no resulta manifiestamente incompatible con el orden público español.

De tal forma que, los matrimonios forzosos no podrían ser inscritos en el Registro Civil español, pues su celebración no sería válida conforme a las normas de derecho internacional privado: la ley nacional aplicable al fondo del matrimonio (Código civil, artículo 9.1) sería una ley extranjera que habría permitido su celebración sin consentimiento matrimonial. Como dijimos, el matrimonio sin consentimiento no existe (Código civil, artículo 73). Por tanto, el resultado de la aplicación de la ley extranjera al caso concreto sería contraria el orden público internacional (Código Civil, artículo 12.3), incumpliendo otra de las condiciones del artículo 98 de la Ley del Registro Civil. En consecuencia, el matrimonio forzoso no se inscribiría en el Registro civil español, protegiendo a la cónyuge que se ha visto forzada a celebrar el matrimonio en el extranjero, como instrumento contra la violencia de género.

En este apartado, también nos vamos a ocupar brevemente de si una decisión de repudio unilateral (manifestación de la violencia de género), dictada por autoridad extranjera puede ser reconocida en España. Si la resolución de disolución matrimonial ha sido dictada por una autoridad europea, aplicamos el Reglamento europeo 2019/1111, que regula el reconocimiento automático de las resoluciones en materia de divorcio o separación legal entre los Estados miembros, que no admitirían el repudio unilateral en contra de la mujer, y, en el supuesto de que lo contemplase la ley extranjera, se activaría la cláusula especial del artículo 10 del Reglamento Roma III, aplicándose la ley del foro, como vimos.

Para el reconocimiento o no por los órganos jurisdiccionales españoles de una decisión extranjera de repudio emitida por la autoridad de un Estado no miembro de la Unión Europea, el instrumento jurídico es supraestatal o estatal, dependiendo si existe tratado internacional entre el Estado español y el Estado de la autoridad que haya dictado la decisión de repudio unilateral.

En los convenios de cooperación o asistencia judicial firmados entre el Estado español y los Estados islámicos,³⁴ en la cuestión de reconocimien-

³⁴ Convenio de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa, entre España y Marruecos de 30 de mayo de 1997; Convenio sobre asistencia judicial en materia civil y

to en materia civil, sus normas regulan, de manera general, como uno de los motivos de denegación: “que la resolución no contenga disposición contraria al orden público del Estado que solicite el reconocimiento” (Convenio entre España y Marruecos, artículo 23.4; Convenio entre España y Túnez, artículo 17, párrafo d); Convenio entre España y Argelia, artículo 16.1, párrafo f); Convenio entre España y Mauritania, artículo 16.1, párrafo f). De ahí que, en los supuestos de ordenamientos islámicos que permiten el repudio unilateral, no se reconocería en España por vulneración del orden público.

En defecto de instrumento supraestatal, aplicamos la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil.³⁵ Esta Ley de Derecho Internacional Privado español, regula en el título V, los mecanismos de reconocimiento y ejecución de las resoluciones extranjeras cuando no se impongan las normas de derecho europeo o los tratados internacionales. El mecanismo de reconocimiento es automático, sin necesidad de iniciar un procedimiento de exequátur (artículo 44.1: “Se reconocerán en España las resoluciones extranjeras que cumplan con los requisitos previstos en las disposiciones de este título”); no obstante, el procedimiento de exequátur se podrá utilizar para declarar que una resolución extranjera no es susceptible de reconocimiento en España por incurrir en alguna de las causas de denegación previstas en el artículo 46 (artículo 42.2).

En este artículo 46 es donde se establecen las causas de denegación del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras y las transacciones judiciales extranjeras, y dispone que: “Las resoluciones judiciales extranjeras firmes no se reconocerán: a) cuando fueran contrarias al orden público”. En el supuesto de resolución de autoridad extranjera de repudio unilateral, si se insta su reconocimiento ante los órganos jurisdiccionales españoles, estos denegarían su reconocimiento porque concurre la causa de denegación del orden público material; es decir, *a contrario sensu*, si se reconociese esa resolución de repudio unilateral se vulneraría los principios y valores esenciales

mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales entre España y Túnez, de 24 de septiembre de 2001; Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre la República Argelina Democrática y Popular y España, de 24 de septiembre de 2005; Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre España y la República Islámica de Mauritania, de 12 de septiembre de 2006.

³⁵ BOE núm. 182, 31/07/2015.

del ordenamiento español, donde se incluye el principio de igualdad y no discriminación entre cónyuges (Constitución española [CE], artículo 14, como en los convenios y pactos de derechos humanos).³⁶

La resolución extranjera de repudio unilateral si no se reconoce por la autoridad española permite proteger a la mujer frente a la disolución del vínculo matrimonial no consentido o realizado con intimidación, violencia o dolo. En consecuencia, el no reconocimiento de la resolución de repudio unilateral puede también convertirse en un instrumento de derecho internacional privado contra la violencia de género. Ahora bien, “sería posible otorgar validez al repudio siempre y cuando se demostrase que la mujer musulmana ha podido participar y defenderse en el procedimiento llevado a cabo en el país extranjero, o si ésta consiente en el divorcio, ya que implicaría que no se han vulnerado sus derechos de defensa. En este sentido, se ha entendido como un indicio favorable de que el repudio se ha ejercido con el consentimiento de la esposa y que, por tanto, le resulta favorable cuando es ésta la que solicita el exequátur” (Nieto Cruz, 2020, p. 314; Quiñones Escámez, 2000, p. 190; Fernández-Coronado González, 2009, p. 148; Cervilla Garzón, 2018, p. 154).

V. Conclusión

Unas breves conclusiones sobre si el derecho internacional privado español protege a la mujer víctima de violencia de género en situaciones transfronterizas.

En primer lugar, en relación con la competencia judicial internacional, y dado que el problema de que las autoridades españolas puedan celebrar matrimonio forzoso se resuelve con la activación del orden público, nos hemos centrado en la cuestión de qué autoridades son las competentes para conocer de la separación judicial, el divorcio o la nulidad matrimonial. En este caso, la esposa víctima de violencia de género puede presentar la deman-

³⁶ En el artículo 23.4 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos (adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), 16/12/1966); y en los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 364, 18/12/2000).

da ante distintos tribunales de Estados miembros conforme al artículo 3o. del Reglamento Bruselas II ter. Lo único que se objeta es que, si se traslada a residencia distinta a la conyugal, solo podrá instar la demanda cuando haya transcurrido un año inmediatamente antes de la presentación de la demanda, salvo que sea nacional de ese Estado que se reduce a seis meses.

En segundo lugar, en relación con el derecho aplicable hemos distinguido dos situaciones. En el supuesto que se obligue a la mujer extranjera a celebrar matrimonio en España (matrimonio forzoso), cuando su ley personal admite los matrimonios sin consentimiento (Código Civil español [CC], artículo 9.1), la solución es la activación del orden público internacional (CC, artículo 12.3) y, por tanto, no se aplicará el derecho extranjero en lo que resulte contrario al derecho español y el matrimonio forzoso no se celebra en España. En el caso de que sean competentes los órganos jurisdiccionales españoles por alguno de los foros del Reglamento Bruselas II ter, en separación judicial y divorcio el derecho aplicable determinado en los artículo 5o. y 8o. en el Reglamento europeo Roma III, beneficia a la víctima de violencia de género, pues, garantiza la seguridad jurídica y la previsibilidad e impide situaciones en las que uno de los cónyuges solicite el divorcio o la separación antes que el otro con el fin de que el procedimiento se rija por una ley determinada que dicho cónyuge estime más favorable a la protección de sus intereses y perjudicial para el otro. Por otro lado, si la ley aplicable es un derecho extranjero que no permite el divorcio o no lo regula en condiciones de igualdad se puede activar tanto la cláusula especial del artículo 10 del Reglamento Roma III o la general del artículo 12, si el resultado se produce en el caso concreto.

En último lugar, hemos abordado los problemas que se derivan del reconocimiento en España del matrimonio forzoso celebrado en el extranjero y de una decisión extranjera de repudio unilateral. En los dos supuestos se denegaría este reconocimiento por, de nuevo, la activación del orden público internacional regulado como motivo de denegación tanto en el artículo 98 de la Ley del Registro Civil español, como en el artículo 46 de la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. Igualmente, en el supuesto de aplicación de convenios bilaterales suscritos entre España y países terceros el motivo de denegación del reconocimiento del orden público internacional está presente, garantizando así la protección de la mujer víctima de violencia de género.

VI. Referencias

- Abad Arenas, E. (2014). Libertad matrimonial y matrimonios forzosos. *Diario La Ley*, 8288. <https://revistas.laley.es/content/Inicio.aspx>
- Abarca Junco, A. P. (2008). *Derecho internacional privado vol. I*. Colex.
- Aguilar Benítez y De Lugo, M. (2000). Ius nubendi y orden público matrimonial. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, (1862), 425-447.
- Alemaný Jordán, M. (2022). *La violencia contra las mujeres en los desastres, pandemias y otras emergencias humanitarias*. Tirant lo Blanch.
- Álvarez de Toledo Quintana, L. (2011). El pacto de elección de lex separationis y lex divorcii en el Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010. *Diario La Ley*, (7613), 1-7. <https://revistas.laley.es/content/Inicio.aspx>
- Álvarez González, S. (2016). Sobre la discriminación sucesoria por razón de sexo en el Derecho iraní y el orden público español (Comentario a la Resolución de la DGRN de 20 de julio de 2016). *Revista Bitácora Millennium DIPr Derecho Internacional Privado*, (4). <https://www.millenniumdipr.com/bitacora>
- Arenas García, R. (2004). *Crisis matrimoniales. Nulidad matrimonial, separación y divorcio en el derecho internacional privado español*. Universidad de Santiago de Compostela.
- Azcárraga Monzonís, C. (2023). La mujer extranjera víctima de violencias. Un estudio sobre la evolución de la extranjería y la protección internacional en la última década. *REEI*, (46), 413-443. DOI: 10.36151/rei.46.14
- Aznar Domingo, A. y Valenzuela Martín, A. (2018). El matrimonio musulmán y su eficacia en España. *Actualidad Civil*, (7 y 8). <https://web.laley.es/revistas-laley/actualidad-civil>
- Beltrán Granell, S., y Grzyb, M. (2016). Las implicaciones jurídicas derivadas del matrimonio forzoso. Retos conceptuales y avances recientes en Europa. *Eliminar obstáculos para alcanzar la igualdad, Actas del Seminario Internacional contra la Violencia de Género 18 y 19 de noviembre de 2015*, (4), 62-69.
- Calvo Caravaca, A. L. (2012). El «Derecho internacional privado multicultural» y el revival de la ley personal. *Diario La Ley*, (7847). <https://revistas.laley.es/content/Inicio.aspx>

- Calvo Caravaca, A. L., y Carrascosa González, J. (2014/2015). *Derecho internacional privado* vol. II. Comares.
- Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J. (2019). *Derecho internacional privado* vol. I (18a. ed.). Comares.
- Campuzano Díaz, B. (2011). El Reglamento (UE) número 1259/2010, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la Ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (39), 561-587. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas>
- Carrascosa González, J. (2012). La Ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges. Análisis del artículo 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 diciembre 2010. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 4(1), 52-85. <https://erevistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1464/604>
- Carrascosa González, J. (2021). La ley aplicable al divorcio y la elegancia de la norma de conflicto. Apostillas a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 julio 2020. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13(1), 741-754. <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.5986>
- Castellanos Ruiz, E. (2021). *La competencia de los tribunales en el derecho de familia internacional. Reglamentos europeos 2201/2003-Reglamento 2019/1111 y 4/2009*. Tirant lo Blanch.
- Cebrián Salvat, M. A. (2017). Ley aplicable a la celebración del matrimonio en la Unión europea. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4). <https://www.raco.cat/index.php/InDret>
- Cebrián Salvat, M. A. (2017). Derechos de inspiración islámica y celebración del matrimonio en España. Problemas de aplicación. *Revista electrónica de estudios internacionales REEI*, (34). DOI:10.17103/reei.34.02
- Cervilla Garzón, M. D. (2018), La aplicabilidad de las normas del Código de Familia marroquí (la Mudawana) que regulan el divorcio en España: el filtro constitucional, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10(1) 144-163. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4119>
- Chéliz Inglés, M. C. (2015). Los matrimonios forzados y el establecimiento de una edad mínima para la reagrupación familiar del cónyuge, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, (40), 15-32.

- Declaración proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, Resolución de 217 A (III).
- Diago Diago, P. (2014). El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual, *Revista Española de Derecho Internacional*, 66(2), 49-79.
- Elvira Benayas, M. J. (2010). Matrimonios forzosos. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, (10), 707-715.
- Espinosa Calabuig, R. (2019). La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado. *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, (3), 36-57. <https://doi.org/10.26321/R.ESPINOSA.CALABUIG.03.2019>
- Fernández-Coronado González, A. (2009). Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (85), 125-156.
- García Sedano, T. (2017). El Convenio de Estambul. Desafíos en su aplicación por el Reino de España. *Diario La Ley* (127). <https://revistas.laley.es/content/Inicio.aspx>
- Guzmán Zapater, M. (2017). Matrimonios celebrados en el extranjero e inscripción en el Registro Civil: práctica de la Dirección General de los Registros y del Notariado. *Revista Española de Derecho Internacional*, 69(2), 93-118
- Herranz Ballesteros, M. (2012). Régimen jurídico de las crisis matrimoniales internacionales y derecho aplicable: el reglamento (UE) número 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre de 2010, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la ley aplicable al divorcio y a la separación judicial. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, (22), 43-66.
- López-Veraza Pérez, C. (2022). Análisis crítico del matrimonio forzado en España, con referencia a la trata de seres humanos. *Revista de Derecho y Proceso Penal*, (66), 183-207.
- Magallón Elósegui, N. (2019). Reconocimiento y ejecución parcial de resoluciones judiciales extranjeras y orden público en la ley de cooperación jurídica internacional en materia civil. Comentario al auto de la audiencia provincial de Guipúzcoa (sección 2a.) número 120/2018, de 9 de marzo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11(1), 834-840. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4657>

- Moreno Cordero, G. (2021). Las diferencias materiales y su impacto en divorcios transfronterizos. Tensiones entre el orden público internacional estatal y el orden público europeo. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13(2), 1047-1069. <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6314>
- Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2019). La ley aplicable a los requisitos legales de fondo y forma de un matrimonio celebrado en el extranjero. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Primera, Sentencia núm. 145/2018, de 15 de marzo (JUR 2018, 77624). *Revista Aranzadi Doctrinal*, (5). <http://www.aranzadi.es>
- Motilla De La Calle, A. (2018). *La eficacia en España del derecho de familia islámico: adaptación al derecho español de los códigos marroquí, argelino y tunecino*. Comares.
- Nieto Cruz, A. (2020). Discriminación de la mujer en el derecho de familia islámico y orden público. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 286-318. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5190>
- Orejudo Prieto De Los Mozos, P. (2002). *La celebración del matrimonio y el reconocimiento de la validez del matrimonio en derecho internacional privado español*. Aranzadi.
- Orejudo Prieto De Los Mozos, P. (2012). La nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio: aplicación del Reglamento Roma III en España. *Diario la ley*, (7913). <https://revistas.laley.es/content/Inispx>
- Ortega Giménez, A. (2008). Mujer extranjera, violencia doméstica y violencia de género. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (4), 699-712.
- Ortiz Vidal, M. D. (2014). El Repudio en el código de familia de Marruecos y la aplicación del derecho marroquí en la UE. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6(2), 201-244.
- Prieto, F. (2011). The law applicable to divorce and legal separation under regulation (EU) número 1259/2010 of 20 december 2010. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 3(2), 85-129.
- Queirolo, I. y Carpaneto, L. (2012). Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel Regolamento Roma III. *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 48(1), 59-86.
- Quiñones Escámez, A. (2000). *Derecho e inmigración: el repudio islámico en Europa*, Barcelona. Fundación "la Caixa".

- Quiñones Escámez, A. (2008) ¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJCE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, (30), 457-482.
- Rodríguez Pineau, E. (2004). Algunas cuestiones sobre la aplicación del Reglamento CE 2201/2003 en España. *Anuario español de derecho internacional privado*, (4), 261-286.
- Rojo Álvarez-Manzaneda, M. L. (2018). El matrimonio forzado como forma de violencia de género. Planteamiento de las principales confesiones religiosas. En J. M. Gil Ruiz (ed.), *El Convenio de Estambul como marco de derecho antidisriminatorio* (pp.135-165). Dykinson.
- Rueda Valdivia, R. (2008). Mujer extranjera víctima de violencia de género y Derecho de extranjería. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* (18), 81-117.
- Ruiz Sutil, C. (2021/2022). International removals in contexts of violence between european asylum law and the best interests of the child. The CJEU Case A. V. B., Of 2 august 2021. *Yearbook of Private International Law*, 23, 349-363.
- Sánchez Jiménez, M. Á. (2013). *El divorcio internacional en la Unión Europea (jurisdicción y ley aplicable)*. Aranzadi.
- Toledo Larrea, J. Á. y Adam Muñoz, M. D. (2016). La relevancia del derecho internacional privado en relación con las mujeres extranjeras víctimas de violencia doméstica. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* (41), 81-134.
- Trapero Barreales, M. A. (2017). La reforma de 2015 en el derecho penal de extranjeros: la tipificación del delito de matrimonio forzado (siguiendo el modelo de los países de la Unión Europea) ¿una nueva manifestación del uso simbólico del derecho penal. *Unión Europea Aranzadi*, (2), 135-145.
- Vaquero López, M. C. (2018). Mujer, matrimonio y maternidad: cuestiones de derecho internacional privado desde una perspectiva de género. *Cuadernos de Derecho Transnacional* 10(1), 439-465. <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4129>
- Viarengo, I. (2011). Il Regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti (The EU Regulation on the Law Governing Legal Separation and Divorce and Party Autonomy). *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 47(3), 601-642.

Cómo citar

IJ-UNAM

Moreno Sánchez-Moraleda, Ana, “Las soluciones del derecho internacional privado español frente a la violencia de género”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 57, núm. 169, 2024, pp. 245-276. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18857>

APA

Moreno Sánchez-Moraleda, A. (2024). Las soluciones del derecho internacional privado español frente a la violencia de género. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 57(169), 245-276. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2024.169.18857>