



**VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUSTRACCIÓN
INTERNACIONAL DE MENORES EN EL MARCO DE LA
PROTECCIÓN INTERNACIONAL:
¿UN CONFLICTO REAL DE DERECHOS?**

Trabajo de Fin de Grado
GRADO EN DERECHO

Tutores: Dr. Oscar Abalde Cantero

Dra. Andrea Bertomeu Navarro

Alumna: Silvia Carrizo Fernández

Junio 2021

Índice

I Introducción	3
II. Algunas aclaraciones terminológicas	7
III Protección Internacional y Violencia de Género.....	12
1. El derecho de las mujeres, sus hijas e hijos a una vida libre de violencia.....	12
2. Las formas de violencias contra las mujeres como motivo de persecución.	15
3. La perspectiva de género en el estatuto de persona refugiada. Especial referencia al grupo social determinado	21
4. Requisitos para solicitar la Protección Internacional	27
5. Principio de no devolución y riesgo grave: artículo 33 Convenio de Ginebra de 1951 y artículo 13(1)(b) Convenio de La Haya 1980.....	30
IV. La sustracción de menores como elemento concomitante y distorsionador de la protección internacional por violencia de género.....	33
1. Sustracción Internacional de Menores: Convenio de la Haya 1980 . Análisis del artículo 13 b): “riesgo grave” y “situación intolerable”	33
2. La violencia de género y la sustracción internacional de menores.....	37
V. Retos derivados del conflicto de derechos en el marco de las solicitudes de protección internacional por violencia de género en el que se ven implicados menores	43
VI. Conclusiones.	47
Bibliografía	52
Anexo.	57

VIOLENCIA DE GÉNERO Y SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL. ¿UN CONFLICTO REAL DE DERECHOS?

I. Introducción

La violencia de género como motivo de persecución para solicitar la Protección Internacional se fue definiendo y perfilando en la medida que fue avanzando el sistema de protección de Derechos Humanos y fueron desarrollándose los Derechos de las Mujeres. Se trata del derecho de las mujeres a solicitar protección en un país extranjero por el temor de ser perseguidas y sometidas a situaciones vejatorias por su condición de género. Estas violencias contra las mujeres se expresan mediante violaciones, agresiones sexuales, mutilación genital, matrimonios forzados, crímenes de honor, etc, que se dan, entre otros, en el ámbito de la comunidad, la familia y la pareja.

Las mujeres que huyen de la violencia de género buscando protección en un país que no es el suyo, en muchas ocasiones, lo hacen llevando con ellas a sus hijas e hijos, por lo que, en principio, cometerían la conducta típica de sustracción internacional de menores, al privar al otro progenitor de los derechos de guarda y custodia que le corresponden. Así, esta solución desesperada enfrenta a las solicitantes de Protección Internacional con el deber de los Estados de devolver a los menores al país de su última residencia recogida en el *Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, adoptada en La Haya el 25 de octubre de 1980, en adelante Convenio de La Haya 1980. Esta norma de Derecho Internacional privado, ratificada por 101 Estados Contratantes, tiene como principio la restitución inmediata del menor, para evitar que la sustracción de menores se convierta en la herramienta del progenitor sustractor para ejercer de facto la guarda y custodia de sus hijas o hijos.

Desde un enfoque de Derechos Humanos y con perspectiva de género, este trabajo de investigación busca visibilizar que la violencia de género es un problema estructural en el mundo, es una violación de los derechos humanos y que hay acuerdos internacionales como *la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada en Nueva York el 18

de diciembre de 1979 (CEDAW)¹ y *el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*, adoptado en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Convenio de Estambul)², entre otros, que obligan a los Estados a legislar y desarrollar políticas de protección a las víctimas, por tanto, deben ser tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales a la hora de aplicar dichos convenios internacionales.

Respecto del derecho internacional para la protección de las personas refugiadas se explicará que la violación sistemática de derechos humanos de las mujeres, junto a la ausencia e incapacidad de los Estados de otorgar protección, ha permitido que en casos de violencia doméstica, cuando los perseguidores son los hombres de la familia, esto es, parejas, hermanos y padres, “pueda considerarse un reconocimiento tácito de la imposibilidad manifiesta de proteger del Estado de origen en casos de violencia de género, abriendo las puertas a que las mujeres puedan solicitar protección internacional y sean reconocidas como refugiadas”³.

En el marco de la aplicación del artículo 13(1)(b) del Convenio de la Haya 1980, se analizará cómo debe interpretarse la violencia de género como excepción al principio de restitución inmediata del menor. La norma convencional no considera la violencia en el ámbito de la pareja como una excepción clara y directa a la hora de evitar las restituciones de los hijos e hijas al país de la última residencia, donde vive el maltratador, aun cuando están demostradas las consecuencias nocivas que tiene en las niñas y los niños que crecen siendo testigos de agresiones y maltratos hacia su madre⁴.

1 Artículo 1 CEDAW: “ A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

2 Artículo 1 Convenio de Estambul: “Los objetivos del presente Convenio son a) Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; b) Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres; c) Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica; d) Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica; e) Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.2. Para garantizar una aplicación efectiva de sus disposiciones por las Partes, el presente Convenio crea un mecanismo de seguimiento específico”.

3 Véase, BERTOMEU NAVARRO, A., "Protección Internacional, género y derechos humanos", en: SOROETA LICERAS, J. (Dir.), *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XX, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 21-110.

4 Según la Organización Mundial de la Salud (OMS): “los niños que crecen en familias en las que hay violencia pueden sufrir diversos trastornos conductuales y emocionales. Estos trastornos pueden asociarse también a la comisión o el padecimiento de actos de violencia en fases posteriores de su vida. La violencia de pareja también se ha asociado a

Para analizar cómo se interpretan *la* Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada el 28 de julio de 1951, (en adelante Convención de Ginebra 1951) y el artículo 13.1(b) de la *Convención de La Haya de 1980* cuando la violencia de género en el ámbito de las relaciones de pareja es el motivo por el que una mujer se convierte en solicitante de Protección Internacional y, a su vez, es la causa por la que traslada a sus hijas e hijas a otro Estado, vulnerando los derechos de custodia del otro progenitor, se tomó como referencia el caso presentado en la Clínica Jurídica para la Justicia Social de la UPV/EHU por la Dra. Andrea Bertomeu Navarro, responsable del servicio de asesoría jurídica del Programa de Acogida e Integración de Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional y Apatridia de Cruz Roja en Donostia.

En este sentido, el caso que se presenta para este TFG es el de una joven mujer de nacionalidad peruana, C.I.S., con estudios medios, que viaja a Holanda con su hijo de dos años para visitar a su madre y a su hermana. Para este viaje internacional, el menor salió de Perú con la autorización notarial de su padre y el compromiso de la madre de retornar con el niño en una fecha determinada dentro de los tres meses de su partida. El viaje de reencuentro familiar fue el medio del que hizo uso la joven para poner distancia y alejarse de los malos tratos que recibía de su pareja, con quien convivía en el hogar de sus suegros.

Para C.I.S. la violencia doméstica, no era ajena a su vida ya que creció en un hogar donde su madre fue maltratada por su padre hasta que esta emigró a Europa, quedando ella y su hermana a cargo de su padre. Su hermana, al llegar a la mayoría de edad, viajó a vivir junto a su madre, mientras que C.I.S., todavía adolescente, desarrolló su vida compatibilizando el estudio con el trabajo, viviendo en casas de amigas, de forma independiente. Esa era su vida cuando con 23 años comenzó su relación con J.C., padre de su hijo.

La relación con J.C., de profesión abogado y unos años mayor que ella, fue avanzando, él se convirtió en su apoyo y consejero, pero, con el paso del tiempo, los consejos se fueron transformando en control férreo sobre su vida y amistades. C.I.S. no identificaba las conductas de su pareja como señales de alerta, las vivía con normalidad, como una expresión del amor, porque lo mismo pasaba

mayores tasas de mortalidad y morbilidad en los menores de 5 años (por ejemplo, por enfermedades diarreicas o malnutrición).” *Violencia contra la mujer* OMS. Marzo 2021. Nota de prensa disponible. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

en las relaciones de pareja de su entorno: amigas, tías y primas. Aun así, había intentado terminar la relación por los celos de su pareja, pero por una u otra razón volvía a confiar en que las cosas cambiarían. En 2015, al quedar embarazada, J.C. convenció a la joven de la necesidad de que el niño tenga una familia y un hogar, y con la ilusión de formar una familia, se trasladó a vivir con su pareja a la casa de sus suegros.

A partir de este momento, J.C. pasó a tomar el control absoluto de la vida de C.I.S., restringiendo sus movimientos, prohibiéndole trabajar, amenazándola con quitarle el niño, humillándola y violentándola continuamente. Las agresiones sexuales y la violencia física fueron aumentando en intensidad tras el parto y afectando directamente al bebé. La joven madre intentó buscar ayuda, denunciando la situación ante la policía peruana, pero esta vía no tuvo éxito ya que las autoridades no consideraron que el caso mereciera la atención de la justicia⁵, por lo que viajar a Europa con el niño y no volver a Perú se convirtió en la única vía de escape posible a la violencia a la que estaba sometida.

Mientras estaba con su familia en Holanda, fue localizada por la embajada de Perú y, por miedo a ser obligada a volver al hogar conyugal, decidió viajar a España y solicitar Protección Internacional. Al llegar al País Vasco, C.I.S. se presentó en la Comisaría Nacional de Policía en Donostia, donde denunció ser víctima de violencia de género en Perú y solicitó Protección Internacional. En su condición de solicitante, accedió a todos los servicios sociales y de acogida necesarios para asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad para ella y su hijo, como garantiza la Ley 12/2009, de 30 de octubre reguladora del derecho de asilo y protección subsidiaria⁶.

5 De las 60 mil denuncias de abuso contra la mujer que se han registrado este año en Perú, solo 0,6% han recibido sentencias condenatorias.
<https://www.dw.com/es/per/C3%BA-impunidad-ante-la-violencia-de-g%C3%A9nero/av-55736839>.(último acceso 21 de marzo2021)

6 En concreto, véase Artículo 30. *Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria*, que lleva por título “Derechos sociales generales”: 1. Se proporcionará a las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, los servicios sociales y de acogida necesarios con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, sin perjuicio, en tanto que extranjeros, de lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en su normativa de desarrollo. 2. Los servicios sociales y de acogida específicamente destinados a las personas solicitantes de protección internacional se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente.3. Si se comprobara que la persona solicitante dispone de suficientes medios de acuerdo con la normativa vigente, para cubrir los costes inherentes a los servicios y prestaciones reservados a personas que carezcan de recursos económicos, se procederá a la reclamación de su reembolso. Asimismo, véase, artículo 31 “Acogida de los solicitantes de protección internacional”:”1. Los servicios de acogida,

Mientras se instruía la solicitud de Protección Internacional ante la Oficina de Asilo y Refugio (OAR), la mujer enfrentó un proceso civil por sustracción internacional de menores, a partir de una demanda interpuesta por su expareja con el objeto de obtener la restitución de su hijo a Perú. El Juzgado de Primera Instancia N.º 6 de Donostia, basándose en el testimonio de la madre y los informes de apoyo emitidos por el equipo técnico del Programa de Acogida e Integración de Solicitantes y Beneficiarios de Protección Internacional y Apatridia de Cruz Roja en Donostia, desestimó la solicitud de restitución del menor entendiendo que el caso se ajustaba a la excepción de “riesgo grave” del artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya 1980, e igual criterio fue seguido por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, al resolver la apelación, confirmando la argumentación de la sentencia en primera instancia, reiterando los fundamentos clásicos de la jurisprudencia, pero sin aportar otros enfoques que el caso hubiera requerido para la reflexión y el desarrollo de la doctrina jurídica.

II. Algunas aclaraciones terminológicas

La violencia contra las mujeres constituye una violación flagrante de los derechos humanos. Existe un consenso internacional para combatir la violencia contra las mujeres, la discriminación y la desigualdad, que se expresa en convenios, normas y compromisos que deben cumplir los Estados como son, entre otros, la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres de 1994, (en adelante la Convención Belém do Pará⁷) y el Convenio de Estambul.

su definición, disponibilidad, programas y servicios, específicamente destinados a aquellas personas que soliciten protección internacional, se determinarán reglamentariamente por el Ministerio competente para atender las necesidades básicas de estas personas. La acogida se realizará, principalmente, a través de los centros propios del Ministerio competente y de aquéllos que sean subvencionados a organizaciones no gubernamentales. Los servicios, ayudas y prestaciones del programa de acogida podrán ser diferentes cuando así lo requiera el procedimiento de asilo o sea conveniente la evaluación de las necesidades de la persona solicitante o se encuentre detenida o en las dependencias de un puesto fronterizo. 2. Se adoptarán, con el acuerdo de los interesados, las medidas necesarias para mantener la unidad de la familia, integrada por los miembros enumerados en el artículo 40 de esta Ley, tal y como se encuentre presente en el territorio español, siempre que se reúnan los requisitos que se señalan en la presente Ley. También véase, artículo 32: “Autorización de trabajo a los solicitantes de protección internacional”. Las personas solicitantes de protección internacional serán autorizadas para trabajar en España en los términos que reglamentariamente se establezcan. *BOE núm. 263, de 31/10/2009*

7 Artículo 1 Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado

Con carácter previo al desarrollo del tema, se deben delimitar los conceptos a los que se hace referencia en estos instrumentos del Sistema Internacional de Derechos Humanos tal como serán interpretados en el presente trabajo. En la mayoría de las normas, al hablar de “violencia de género” se hace referencia a la violencia que se produce en el ámbito privado y en las relaciones de familia. Si bien desde la aprobación de la CEDAW hasta la ratificación del Convenio de Estambul la forma de interpretar y entender la violencia contra las mujeres fue evolucionando y traspasando los límites de lo privado, para ser entendida como un problema estructural de las sociedades, también es cierto que en el ámbito del Derecho Internacional se utilizan términos tales como “violencia contra la mujer”, “violencia doméstica” y “violencia familiar”, como sinónimos de “violencia de género”.

Los términos “violencia doméstica” o “violencia familiar” pueden, según la definición utilizada en cada Estado, cubrir un abanico de diferentes comportamientos abusivos en el marco de la familia o como en el caso español el término “violencia de género” se circunscribe a la violencia que se produce contra la mujer en una relación de pareja o sentimental. Así en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tras reconocer en los fundamentos a la violencia de género, como uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación garantizados por la Constitución, sin embargo, a la hora de delimitar el objeto de la norma se inclina por definirla como el “actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”⁸.

En el marco del Derecho Europeo, el Convenio de Estambul, en su artículo 3, aporta mayor claridad que el anterior en la definición de los conceptos “violencia doméstica”, “violencia contra las mujeres” y “violencia de género”, así como el propio concepto de género, precisando que:

- a) por “violencia contra las mujeres” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas

8 En concreto, véase artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 del 28 de diciembre, *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. BOE núm. 313, de 29/12/2004

de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

- b) por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;
- c) por “género” se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;
- d) por “violencia contra las mujeres por razones de género” se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada”.

En este sentido las definiciones que aporta el Convenio de Estambul serán el marco de interpretación que se dará a los términos en el presente trabajo, por entender que permite una comprensión amplia del problema estructural que representa la violencia contra las mujeres, al definir el género como los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres. Esta conceptualización del término “género” es decisiva “en la comprensión de la violencia contra las mujeres y de ahí la relevancia de su recepción en un texto con valor normativo. Importancia que es destacada en el propio Preámbulo del Convenio de Estambul, donde se afirma expresamente que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género”⁹.

A su vez, en el marco de este trabajo es preciso marcar los límites de los conceptos vinculados con el caso abordado, para lo que se tomarán como referencia las definiciones recogidas por la Organización Internacional para las Migraciones, (en adelante OIM) en el glosario de términos de Derecho Internacional de Migraciones, en la Convención de Ginebra 1951 y en las Directrices del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR). En consecuencia, se entenderá por Protección Internacional aquella protección otorgada por la comunidad internacional a personas o grupos de personas que se encuentran fuera de su propio país y no pueden regresar a él

9 Véase, LOUSADA AROCHENA, J *El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género*. Aequalitas, 2014 n°35 p. 8

porque su país no puede o no quiere protegerlos¹⁰ y, por consiguiente, su retorno vulneraría el principio de no devolución.

Por asilo se entenderá la facultad soberana de un Estado de otorgar protección en su territorio a personas que se encuentran fuera del país de su nacionalidad o residencia habitual, que huyen de la persecución, víctimas de daños graves o amenazas contra su vida, libertad e integridad física o psíquica¹¹. El derecho de asilo está contemplado asimismo, en el artículo 14 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada el 10 de diciembre de 1948¹² y en el artículo 3 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (en adelante CEDH), que en el marco europeo protege a las personas contra la tortura, el trato inhumano y degradante¹³.

El concepto de persona refugiada, hará referencia a las mujeres y hombres que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentran fuera del país de su nacionalidad y no pueden o, a causa de dichos temores, no quieren acogerse a la protección de tal país¹⁴, en relación directa con las directrices del ACNUR sobre persecución por motivos de género, que incluye, entre otros, actos de violencia sexual, la violencia doméstica y la familiar, planificación familiar forzada, la mutilación genital femenina o el castigo por transgredir los valores y costumbres morales¹⁵.

10 Disponible en: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf> (último acceso 22 de marzo 2021)

11 Disponible en: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf> (último acceso 28 de febrero 2021)

12 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 14. 1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

13 Convenio Europeo de Derechos Humanos Artículo 3 Prohibición de la tortura Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

14 En concreto, artículo 1(A).2 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 Julio 1951, que establece que “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”.

15 Véase, ACNUR, *Directrices sobre protección internacional no. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967.* Las solicitudes por motivo de género pueden ser presentadas por hombres o mujeres, aunque debido a determinadas formas de persecución, por lo general son planteadas por mujeres. En algunas circunstancias, el sexo de la persona solicitante puede marcar de forma particular la solicitud, situación a la que deberá considerar la persona encargada de la toma de decisiones. Sin embargo, en otros casos, la solicitud de protección de un solicitante de asilo no tendrá ninguna relación con su sexo. Las solicitudes por motivos de género abarcan, generalmente, los actos de violencia sexual, la violencia doméstica y familiar, la planificación familiar forzada, la mutilación genital femenina, el castigo por transgredir los valores y costumbres morales, y la discriminación contra los homosexuales” p.88.

En cuanto al término sustracción de menores o traslado y retención ilícita del menor, se interpretarán de acuerdo con el Convenio de la Haya de 1980 que, en su artículo 3, establece que se está frente a estas situaciones cuando la retención o el traslado de la persona menor se hace en infracción del derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a los progenitores con arreglo al derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ¹⁶.

Por último, mención aparte merece el tratamiento que tendrán en el análisis de la sustracción de menores los conceptos “riesgo grave” y “situación intolerable” como excepción para negar la restitución de los menores en el artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 1980, dado que para su interpretación, y en relación con el caso de referencia, se debe tener en cuenta la situación de violencia de género que, como tal, no está contemplada en el precepto del convenio, pero es la norma utilizada por la práctica jurídica para evitar la restitución de las niñas y niños a ambientes dominados por la violencia y el maltrato.

En el caso del Derecho de la UE, el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, concretamente en su artículo 11.4 insiste en que los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en el riesgo grave del artículo 13.b) del Convenio de La Haya 1980, “si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para la protección del menor tras su restitución”¹⁷. La versión refundida de esta Directiva, el Reglamento 2019/111, que comenzará a aplicarse a partir de 1 de agosto 2022, dedica el Capítulo III a “las actuaciones en los casos de Sustracción de Menores” e incorpora el artículo 29, por el que se marca el procedimiento siguiente a la denegación de restitución del menor con arreglo al artículo 13, párrafo primero, letra b), y el artículo 13, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980, que, a juicio de algunas juristas, “es ajeno a la importancia de la violencia de género y la

16 En concreto, véase *Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, artículo 3: “el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) cuando se hayan producido 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 que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.

17 *DOUE* núm. 338, de 23 de diciembre de 2003, pp.1 a 29

implementación del Convenio de Estambul, instrumento que proporciona un marco jurídico para prevenir la violencia contra las mujeres y luchar contra ella, que debería ser trasladado a los textos internacionales de familia”¹⁸.

III. Protección Internacional y Violencia de Género

1. El derecho de las mujeres, sus hijas e hijos a una vida libre de violencia

Dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos es relevante el desarrollo y el reconocimiento que tuvieron los derechos humanos de las mujeres, que, a lo largo de los últimos 50 años, se han ido materializando en diversas convenciones internacionales, convenios regionales y en la Plataforma de Acción de Beijing, cuyos compromisos fueron asumidos por 189 Estados, en 1995. Sin duda, el cambio de paradigma en este tema fue el reconocimiento de que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos fundamentales, que constituye un problema estructural en la sociedad, que afecta a la salud, el desarrollo de la personalidad, limita la libertad y que, cuando sucede en el ámbito de la vida familiar, produce efectos nocivos sobre las hijas e hijos expuestos, directa e indirectamente, a esta violencia perpetrada contra la mujer por los hombres con los que mantienen un vínculo matrimonial o una relación de pareja análoga¹⁹.

En 1992, el Comité de la CEDAW, en su Recomendación General N° 19, declaró que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación dirigida contra las mujeres por su condición de ser mujer, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada y que esta violencia inhibe gravemente la capacidad de la mujer para disfrutar de los derechos y las libertades en un plano de igualdad con los hombres²⁰. Dos años después la Convención de Belém do Pará, a la hora de definir qué debe entenderse por violencia contra la mujer, puntualizó que es “cualquier acción o conducta,

18 Véase, RUIZ SUTIL, C “*La Movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en normativa de la UE*. La Ley Unión Europea. ,nº3. julio 2020. Editorial Wolters Kluwer.

19 Véase, *Plataforma de Acción de Beijing*. Apartado 112-126. Disponible en: https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf?la=es&vs=755 (última vez consultado 15 de febrero 2021)

20 Disponible en: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm>. (última vez consultado 15 de febrero 2021)

basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”²¹.

En el informe *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*, del Secretario General de Naciones Unidas y publicado en 2006, se expuso que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación y una violación de los derechos humanos que causa sufrimientos indecibles, cercena vidas y deja a incontables mujeres viviendo con dolor y temor en todos los países del mundo. Causa perjuicio a las familias durante generaciones, empobrece a las comunidades y refuerza otras formas de violencia en las sociedades. La violencia contra la mujer les impide alcanzar su plena realización personal, restringe el crecimiento económico y obstaculiza el desarrollo. La generalización y el alcance de la violencia contra la mujer ponen de manifiesto el grado y la persistencia de la discriminación con que siguen tropezando las mujeres. Por consiguiente, sólo se puede eliminar tratando de eliminar la discriminación, promoviendo la igualdad y el empoderamiento de la mujer y velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos de la mujer”²².

La violencia contra la mujer en el seno de las relaciones de pareja o familia es la forma más extendida de esta violencia que se ejerce por el solo hecho de ser mujer. En este sentido, el informe Mundial sobre Violencia y Salud, emitido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 2013, destaca que en todo el mundo una de cada tres mujeres ha sido objeto de violencia física o violencia sexual, bien dentro o fuera de la pareja; un tercio de todas las mujeres que han tenido una relación ha sufrido violencia física o sexual por parte de su pareja y que el 38% de los feminicidios que se cometen en el mundo son perpetrados por la pareja. Además de esta violencia física, existe la violencia psicológica contra las mujeres, que cada vez es más reconocida a la hora de evaluar los riesgos a los que se enfrenta la mujer y sus hijos. En el marco de la UE la violencia psicológica contra las mujeres por parte de las parejas afecta a dos de cada cinco mujeres²³.

Según un estudio sobre la violencia contra las mujeres en la UE, realizado por la Agencia Europea de Derechos Fundamentales en el año 2014, “el 43 % de las mujeres han sufrido alguna

21 Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> (última vez consultado 15 de febrero de 2021)

22 Al respecto puede consultarse el informe *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*. Estudio del Secretario General de Naciones Unidas 2006

23 Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>. (última vez consultado 18 de marzo 2021)

forma de violencia psicológica por parte de su pareja actual o de una anterior. Esta proporción incluye, por citar solo algunos ejemplos, un 25 % de mujeres cuya pareja las menospreció o humilló en privado, un 14 % cuya pareja les amenazó con agredirlas físicamente, y un 5 % cuya pareja les prohibió salir de casa, les quitó las llaves del coche o las encerró²⁴.

La violencia contra la mujer que se da en las relaciones de pareja es histórica y no distingue niveles sociales, económicos o culturales, y tiene una prevalencia destacada en todos los continentes²⁵. Esta situación, que usualmente se ha venido viviendo en el interior de los hogares y en el ámbito privado con más asiduidad, ha ido rompiendo esta barrera, no solo en el reconocimiento por parte de los Estados y la penalización de estas conductas, sino que se conforma como un motivo para huir forzosamente del lugar de residencia y poner distancia entre el agresor y la víctima, y así lo ha ido recogiendo el ACNUR a través de sus Directrices sobre Protección Internacional que contemplan la violencia de género como un motivo para ejercer el derecho a solicitar Protección Internacional en un tercer Estado.

En el mundo globalizado en el que vivimos, hay más movilidad transfronteriza, las sociedades son cada vez más multiculturales, multi-étnicas y cosmopolitas y esto se refleja en todas las relaciones personales y en la forma de resolver los conflictos²⁶, por lo que, en un gran porcentaje de casos, la sustracción de menores está vinculada con la situación de violencia de género que afecta directamente a una de cada tres mujeres en el mundo. En este sentido se estima, que en el 73 % de los casos, las sustractoras son las madres a cargo del cuidado del menor²⁷, que buscan huir de su maltratador. Para la Dra. Lidia Santos Arnau la sustracción internacional de menores es una manifestación trágica y

24 Sobre este tema puede consultarse el informe *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Luxemburgo*: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014. Agencia de los Derechos Fundamentales p.12

25 Las estimaciones de prevalencia de la violencia de pareja oscilan entre el 23,2% en los países de ingresos altos y el 24,6% en la región del Pacífico Occidental, al 37% en la región del Mediterráneo Oriental y el 37,7% en la región de Asia Sudoriental. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> (última vez consultado 18 de marzo 2021)

26 En este sentido, 16 millones de europeos, el 6% de la población, son parejas transfronterizas, ya sean uniones de hecho o matrimonios. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/sociedad/2019/01/28/los-matrimonios-parejas-mixtas-podran-elegir-previamente-bajo-ley-que-pais-rige-union-1289715-310.html> (última vez consultado 18 de marzo 2021).

27 Del análisis estadístico global de 2015, último año del que se disponen datos, el 73% de los sustractores son las madres; en el Informe de 2008 eran el 69%, mientras que los padres constituyen el 24% de los sustractores (el restante 3% corresponde a otros familiares, abuelos o bien terceros). Añadiendo además que, cuando la sustractora es la madre, en el 91% de los casos, es la cuidadora principal del menor o menores.,2019. Cfr; SANTOS ARNAU, L., *Impacto de la sustracción internacional de menores sobre las familias. Maternidades Vulnerables*, p.10. Disponible en: https://saludyfamilia.es/sites/default/files/INFORME%20%20Impacto%20sustraccion%20menores%20en%20familias_1.pdf. (última vez consultado 10 de febrero 2021)

dolorosa de una crisis de pareja matrimonial mal resuelta, al mismo tiempo, una manifestación de la violencia doméstica y de género, ya sea como amenaza o ya sea como acto que expresa una voluntad inequívoca de infligir un daño al progenitor que se vea privado de los hijos o hijas, reforzado en muchos casos por la angustia de la ocultación del paradero y del estado del menor. A ello se suma también que el menor sufre por ser apartado de su entorno más próximo con todo lo que conlleva es por ello que “el Convenio de La Haya 1980 presume, en el sentido de presunción jurídica *iuris tantum*, que en su rápida restitución a su centro habitual de vida reside el interés superior del menor”²⁸.

Respecto a la relación entre violencia de género y sustracción internacional de menores la Dra. Carmen Ruiz Sutil subraya que el Convenio de La Haya 1980 “no contiene ninguna respuesta expresa en relación con la sustracción internacional de menores originada por una situación de violencia de género. La única referencia transversal a la cuestión se encuentra en el art.13.b) cuando establece la posibilidad de no restitución de los menores si han sido expuestos a un peligro grave físico o síquico si, de cualquier otra manera, se le pone en una situación intolerable”²⁹. No obstante, otros autores entienden que, al no estar contemplada la excepción de violencia de género en el Convenio de La Haya de 1980, se ha permitido un uso fraudulento del art.13.b), “lo que ha provocado que las verdaderas situaciones de grave riesgo para hijas e hijos de la víctima de violencia de género queden desprotegidas”³⁰.

2. Las formas de violencias contra las mujeres como motivo de persecución.

Las mujeres se convierten en refugiadas por los mismos motivos que el resto de las personas, pero al mismo tiempo constituyen un subgrupo social de personas con características innatas e inmutables a las que no pueden renunciar y reciben un trato diferente con respecto de los hombres y como subgrupo determinado, sufren violencias específicas por su condición de género³¹ como son los

28 Véase, SANTOS ARNAU, L. *Impacto de la sustracción internacional* p. 9.op.cit.

29 Véase, RUIZ SUTIL, C. *El enfoque de género en la sustracción internacional de menores. El Convenio de Estambul como marco de Derecho Antidiscriminatorio*. Editorial Dykinson, 2018 p. 263

30 Véase, RUIZ SUTIL C. *El enfoque de género en la sustracción internacional de menores...* op. cit. p. 264

31 Véase, *Directrices sobre Protección Internacional N.º 1: La persecución por motivos de género* Párrafo 30 Por consiguiente, el sexo puede ser uno de los rasgos de la categoría ‘grupo social siendo las mujeres un claro ejemplo de subgrupo social definido por características innatas e inmutables, y quienes por lo general reciben un trato diferenciado al de hombres. Sus características también las identifican como grupo ante la sociedad, la cual las somete a diferentes tratos y normas en algunos países Esta definición también abarca a homosexuales, transexuales y travestís. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/57f76a9f2d.html>. (última vez consultado 12 de febrero 2021)

casos de violencia sexual, de mutilación genital femenina, de trata con fines de explotación sexual, de matrimonios forzados, de crímenes de honor, de violencia doméstica, entre otras, que son las causas del temor fundado y la huida forzosa.

La violencia sexual y la violación son actos que buscan subordinar a la mujer y muchas veces esta violencia es utilizada en un proceso político como estrategia de poder y dominio, como cuando se utiliza en medio de interrogatorios, como forma de humillar al enemigo, aterrorizar a la población en un conflicto bélico y puede estar provocada tanto por agentes gubernamentales, militares, paramilitares, grupos armados. En ocasiones, la violación perpetrada en medio de interrogatorio fue considerada como un comportamiento aberrante de un individuo que viola y agrede sexualmente a una mujer movido por un impulso que no puede controlar y por cuyos actos no se puede responsabilizar a los gobiernos. En la actualidad, la violación es entendida como un acto que tiene la finalidad de humillar, dañar, dominar, controlar y someter a la mujer al hombre, dejó de ser considerada una motivación personal y privada incontrolable “para pasar ser persecución por motivos políticos: se persigue a las mujeres por medio de la violación para mantener su subordinación”³².

En el caso de la Mutilación Genital Femenina (MGF) es una práctica que viola el derecho de las mujeres y las niñas a la salud sexual y reproductiva, la seguridad, la integridad física, es un trato cruel e inhumano que pone en peligro la vida y afecta a un grupo determinado como es el caso de las mujeres africanas de determinados países como Nigeria o Somalia entre otros. En este tipo de violencia no hay dudas de que constituye un motivo de persecución encuadrado dentro de la Convención de Ginebra de 1951, como ha quedado reflejado en las diferentes sentencias dictadas por el Tribunal Supremo³³.

Cuando se trata de persecución por orientación afectivo – sexual e identidad de género, la jurisprudencia ha reconocido la condición de grupo social determinado de las personas del colectivo LGTBI+ ya que la orientación afectivo – sexual y la identidad o expresión de género son una característica inmutable y fundamental de la identidad humana respecto a la que ningún Estado ni particular puede exigir renunciar u obligar a ocultarla. En estos casos, desde una perspectiva de género cabe destacar que las solicitudes de Protección Internacional de mujeres LGTBI+ son sensiblemente

32 Véase, MIGUEL JUAN, C., *Refugiadas. Una mirada feminista al Derecho Internacional*. pp.175- 179

33 SSTS, de 11 mayo 2009 y de 19 septiembre 2011.

menores que las de los hombres de este colectivo porque generalmente las agresiones y vejaciones que sufren las mujeres se producen en el ámbito familiar o comunitario, lo que dificulta la cuestión de la prueba, además de, carecer de recursos económicos que les permitan huir de su país. La mayoría de los reconocimientos del Estado de personas refugiadas por este motivo corresponde a activistas con perfil público y político que lucha por la defensa de los derechos del colectivo LGTBI+³⁴.

Por su parte, el tema de la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual como un motivo de persecución fue abordado en las Directrices Internacionales N.º 7 y N.º 1 del ACNUR en las que se define tal concepto como el reclutamiento o captación forzosa o mediante engaño de mujeres o menores para la prostitución o la explotación sexual es una forma de violencia o abuso por motivos de género que puede llevar incluso a la muerte. Puede ser considerada como una forma de tortura, trato cruel, inhumano o degradante, ya que puede imponer serias restricciones a la libertad de circulación de una mujer, debido al secuestro o confiscación de pasaportes. Además, las mujeres y los menores víctimas de trata pueden sufrir serias repercusiones después de la huida y/o una vez retornados, tales como, represalias por parte de los individuos o redes de traficantes, la probabilidad real de volver a ser objeto de la trata de personas, grave ostracismo por parte de la comunidad y la familia o discriminación severa como consecuencia de haber sido prostituidas y explotadas sexualmente, que da fundamento para la solicitud de condición de persona refugiada cuando el Estado no pueda o no quiera brindar protección contra tales perjuicios o amenazas³⁵.

Sin embargo, los órganos jurisdiccionales y administrativos con frecuencia interpretan que la trata de personas está vinculada a una acción criminal y no tanto a una persecución por pertenecer a un grupo social determinado, lo que dificulta el nexo causal con los motivos de la Convención de Ginebra de 1951. Con el transcurso del tiempo, los tribunales han ido modificando su interpretación, llegando a considerar que las características compartidas por las personas que integran este determinado grupo social: mujer, joven, en situación de pobreza y exclusión social, son factores determinantes para caer en manos de redes de trata y, por ende, constituir persecución. El CEDH no recoge en su articulado una definición de trata, por lo que, a la hora de abordar este tipo de casos, el

34 Véase; BERTOMEU NAVARRO, A. "*Protección Internacional, ...*".. op.cit., pp. 21-110.

35 Cfr. ACNUR, "*Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*". Páginas 86-87 y 137-138

TEDH se ha apoyado en el artículo 4 CEDH que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados”³⁶.

Por otra parte, en muchos países como Irán, Irak y Arabia Saudí, las mujeres que deciden no acatar las convenciones y reglas de su comunidad son perseguidas, violentadas y sometidas a un trato discriminatorio que limita sus oportunidades, tanto como sus derechos. Es el caso de los matrimonios forzosos y la oposición a las políticas demográficas, que limitan los derechos reproductivos y que constituyen una violación flagrante de los derechos humanos. Sin embargo, las mujeres que huyen de estas prácticas para ser reconocidas como refugiadas deben demostrar que efectivamente han transgredido las normas y que, como consecuencia de ese incumplimiento, están expuestas a sufrir consecuencias graves que se pueden entender como persecución, además de haber hecho pública la manifestación de su oposición³⁷.

Otra de las formas de expresión de la violencia contra las mujeres que puede motivar la huida forzosa son los denominados crímenes de honor, configurándose este en el plano de la Protección Internacional, como el temor de la mujer de ser asesinada por su padre, hermanos u otros miembros de la familia por haber causado desprestigio y deshonor, al no aceptar un matrimonio arreglado; tener relaciones con una pareja elegida, tener vida sexual antes del matrimonio o ser lesbiana. En todo caso, si una mujer se resiste a cumplir las normas, su persecución debe ser considerada política³⁸, además de ser una persecución por razones de género. La lista de países y gobiernos tolerantes a los crímenes de honor incluyen a la Autoridad Nacional Palestina, Iraq, Jordania, Yemen, Líbano, Pakistán entre otros.

En el caso de la violencia doméstica o conyugal como motivo de persecución se deben tener en cuenta las Directrices sobre la Protección Internacional: “Pertenencia a un determinado grupo social” y las de “La persecución por motivos de género” del ACNUR que, en este caso, como en todos los motivos de la convención, los temores de persecución deberán “constituir una violación grave de los derechos fundamentales”, “una acumulación grave de varias medidas incluidas las violaciones de derechos humanos” y que esos actos se manifiestan, entre otras formas, como “actos de violencia

36 Véase, BERTOMEU NAVARRO, *"Protección Internacional, ..."*. op.cit., pp. 21-110

37 *Ibidem.*, pp. 21-110

38 Véase, MIGUEL JUAN, C. *"Refugiadas. Una mirada ..."* op. cit p.208

física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual, actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños”³⁹.

Así, en las Directrices de persecución por motivos de género, el párrafo 21 no deja dudas respecto de que esta protección alcanza a las mujeres víctimas de violencia doméstica subrayando que “en situaciones en las que exista un riesgo de ser perseguido por un agente no estatal (por ej. cónyuge, compañero u otros agentes no estatales) por razones relacionadas con alguno de los motivos de la Convención, se establecerá el nexo causal ya sea que la ausencia de protección por parte del Estado guarde o no relación con la Convención. Asimismo, cuando el riesgo de ser perseguido por un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención el nexo causal también quedará establecido”⁴⁰.

Sobre esta cuestión, la Dra. Carmen Miguel Juan sostiene que, ante la dificultad para dar respuesta a las peticiones de Protección Internacional por motivos de género, dentro de los motivos preexistentes y con el fin de facilitar el nexo causal, el ACNUR adoptó un “enfoque bifurcado” con la siguiente fórmula: persecución es igual al daño grave más falta de protección estatal, donde “la falta de protección estatal integra el propio concepto de persecución. Significa que, aunque no pueda establecerse un nexo causal con respecto a la persecución llevada a cabo por los esposos, el nexo queda establecido por la falta de protección estatal que no da protección a las mujeres por motivos de género, es decir que discrimina a las mujeres como grupo”⁴¹, contribuyendo de esta manera a facilitar

39 En concreto, *Ley 12/2009*, artículo 6, título Actos de persecución: “1. Los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución en el sentido previsto en el artículo 3 de esta Ley, deberán: a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a).2. Los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otras, las siguientes formas: a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria ;c) procesamientos o penas que sean desproporcionadas o discriminatorias; d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias ;e) procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de esta Ley; f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños.3. Los actos de persecución definidos en el presente artículo deberán estar relacionados con los motivos mencionados en el artículo siguiente”. *BOE núm. 263, de 31/10/2009*.

40 Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4714a7152.html> (última vez consultado 20 de febrero 2021)

41 *Ibidem.*, pp.151- 153

el reconocimiento de la violencia de en el ámbito de la pareja como un motivo para ser solicitante de protección internacional.

En este sentido, resulta relevante que estas Directrices equiparen la discriminación con el concepto de persecución al entender que, “si el Estado ya sea por política o práctica no reconoce ciertos derechos ni concede protección contra abusos graves, entonces la discriminación por no brindar protección, sin la cual podrían perpetrarse daños graves con impunidad, puede equiparse a persecución”⁴² y este es el marco interpretativo que hoy sirve para que los casos individuales de violencia doméstica puedan ser analizados como un motivo de persecución real.

En España, a pesar de que la Ley de Asilo 12/2009 reconoce la persecución por motivos de género como causa de asilo, la realidad demuestra que no se están recogiendo de forma diferenciada los motivos específicos por los que se proporciona protección. Esto significa que actualmente no existen datos públicos desagregados para saber cuántos estatutos de refugiada se conceden por razones de género y por qué motivos específicos, lo que dificulta la investigación y genera inseguridad jurídica. Para la Dra. Andrea Bertomeu Navarro es “imprescindible que los propios organismos competentes en fase de instrucción motiven las concesiones de protección internacional de forma que se genere una jurisprudencia sobre la que apoyarse, que redunde en una mayor seguridad jurídica. Es primordial que los datos estadísticos sobre protección internacional reflejen esta realidad de la forma más real y específica posible, con datos desagregados por sexo, nacionalidad y motivo de persecución, ya que dicha labor redundaría en un mejor conocimiento y una mayor seguridad a la hora de identificar aquellos países de los que mayor número de mujeres huyen por razón de género y supervisar de forma más efectiva si en ellos se dan progresos en la protección que se otorga a las mismas o en cuanto al reconocimiento de sus derechos”⁴³.

Asimismo, hay otra cuestión que dificulta comprender como opera la Protección Internacional en los casos de violencia de género como es la falta de motivación razonada de las resoluciones positivas de la OAR. La mayoría de la doctrina cuestiona el hecho de que en España la falta de motivación de las resoluciones positivas de la OAR imposibilita conocer el motivo de la Convención de Ginebra 1951 por el que se ha concedido el estatuto de refugiada y el razonamiento jurídico llevado

42 *Cfr., ACNUR Manual sobre procedimientos y criterios para determinar.... op.cit, p.86*

43 Véase, BERTOMEU NAVARRO, A. "*Protección Internacional,...*".. op. cit pp. 21-210

a cabo para arribar a dicha conclusión. Para la Dra. Carmen Miguel Juan, “esto impide conocer los criterios de la administración para conceder uno de ambos estatutos (estatuto de refugiada o protección subsidiaria) y el motivo por el que se concede el asilo, lo que dificulta la defensa de casos posteriores, por lo que un cambio en la legislación imponiendo la obligación de motivar las resoluciones favorables a la concesión del derecho de asilo y la condición de refugiada es de primordial importancia”⁴⁴, ya que sin duda ayudaría a la hora de entender cómo se interpreta esta protección por violencia en el ámbito de la pareja y aportaría claves para recurrir las denegaciones por este motivo.

3. La perspectiva de género en el estatuto de persona refugiada. Especial referencia al grupo social determinado

La Convención de Ginebra 1951 fue el instrumento jurídico internacional que permitió a los Estados definir de forma tasada quién era una persona refugiada y, por tanto, tenía derecho a solicitar la Protección Internacional y ejercer así su derecho al asilo. Esta condición de persona refugiada está recogida en el párrafo 2, sección A, del artículo 1, y comprende a todas las personas que, “como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él”⁴⁵.

Esta definición de persona refugiada surgida en el mundo de la post-guerra fue concebida tomando como referencia, básicamente, las acciones que los hombres realizan en el espacio público y como actos políticos, donde el agente perseguidor lo conformaban las fuerzas de seguridad estatales o paramilitares dejando las experiencias de las mujeres vividas en el ámbito privado fuera del alcance de esta definición, lo que hizo que las mujeres no se beneficiaran de la misma manera que los hombres de tal protección y poniendo en cuestión los principios de objetividad, igualdad y universalidad que

44 Véase, MIGUEL JUAN, C “*Refugiadas. Una Mirada ...*” op. cit. página 134 -135.

45 En concreto, artículo 1. 2 (A) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 Julio 1951.

deben regir las normas jurídicas y la “neutralidad” de los términos cuando se trata de valorar situaciones que padecen las mujeres⁴⁶.

Desde una perspectiva de género y un análisis interseccional, la Dra. Carmen Miguel Juan cuestiona la “neutralidad” del término “refugiado” utilizado en la Convención de Ginebra 1951 y entiende que las mujeres no se benefician de la protección internacional de la misma manera que los hombres porque las experiencias de las mujeres han sido marginadas tomando como paradigma de la persecución la que sufre el varón en el ámbito público por parte de agentes estatales, aclarando que “las mujeres han sido reconocidas como refugiadas en aquellos casos en que su persecución era similar a la persecución paradigmática masculina, y no lo han sido, o han experimentado mayores dificultades para ser reconocidas como refugiadas en los casos en que respecto a la persecución sufrida no existía modelo de persecución masculina con el que realizar la comparación por aplicarse un principio de igualdad asimilacionista”⁴⁷.

El concepto de persona refugiada fue evolucionando al ritmo que fueron universalizándose y concretándose los Derechos Humanos y así las causas que generan persecución, incluidas aquellas que suponen una amenaza contra la vida, se han extendido hasta incorporar la violencia de género como un motivo que merece ser atendido y considerado dentro del derecho de una persona a solicitar Protección Internacional en un tercer Estado. Aun así, los casos en los que la violencia contra las mujeres se produce en el ámbito de las relaciones de pareja, siguen suponiendo una dificultad a la hora de establecer el nexo causal que justifica el temor fundado de persecución, porque el daño y el hostigamiento se dan en el ámbito privado.

En este punto, el ACNUR ha realizado un esfuerzo normativo y de interpretación extensiva dentro del denominado *soft law*⁴⁸ para perfilar los requisitos y condiciones que se deben reunir para que la violencia de género sea considerada como un motivo más encuadrable en el marco de la Convención de Ginebra 1951, a través del desarrollo de una serie de Directrices que sirven de

46 En 2020, 88.762 personas solicitaron asilo. 53% hombres y 47 % mujeres. Solo el 5% de las solicitudes tuvo una resolución favorable. Disponible en: <https://masquecifras.org/> (última vez consultado 27 de marzo2021)

47 Véase, MIGUEL JUAN, C. “Refugiadas. Una mirada” op.cit. p.18

48 El concepto soft law se utiliza para denotar acuerdos, principios y declaraciones que no son legalmente vinculantes para los Estados. Los instrumentos de derecho blando se encuentran predominantemente en el ámbito internacional. Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU son un ejemplo de ley blanda. Disponible en: <https://protecciondatos-lopd.com/empresas/soft-law-derecho-blando/> (última vez consultado 11 de marzo2021)

interpretación a la hora de analizar las solicitudes de Protección Internacional presentadas por mujeres víctimas de violencia en cualquiera de sus formas.

Así, en las *Directrices sobre la Protección Internacional N.º 2: Pertenencia a un determinado grupo social* incorpora las situaciones que pueden padecer las mujeres y que deben ser entendidas dentro de los motivos cuando se trata de grupo social determinado. En el Párrafo 22 las directrices explican que “se pueden presentar situaciones en las que la persona solicitante es incapaz de demostrar que el daño infligido o la amenaza por parte de un agente no gubernamental esté relacionada con uno de los cinco motivos de la Convención. Por ejemplo, en una situación de abuso doméstico, la esposa no siempre tiene la posibilidad de establecer que su esposo está abusando de ella por razón de su pertenencia a un grupo social, una opinión política u otro fundamento de la Convención. No obstante, si el Estado no tiene la voluntad de dar protección basado en uno de los cinco motivos, entonces la esposa puede establecer una petición que sea válida para optar por la condición de refugiada: el daño causado por su esposo se basa en la falta de protección del Estado por un motivo de la Convención”. Por su parte en el Párrafo 23 especifica que “la relación causal se puede dar cuando el riesgo de persecución por parte de un agente no estatal no esté relacionado con un motivo de la Convención, pero la incapacidad y renuencia del Estado de dar protección es por un motivo de la Convención”⁴⁹.

Por otra parte, en el marco europeo, las normas para establecer los requisitos que deben reunir las personas solicitantes de Protección Internacional se fueron adecuando a las directrices del ACNUR estableciendo los requisitos y los motivos de persecución dentro de los artículos 9 y 10 de la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida⁵⁰. Así, los motivos de persecución relacionados con el género en la norma europea se

49 Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/4714a75a2.html> (última vez consultado 12 de marzo 2021)

50 En concreto, el artículo 9 de la Directiva 2011/95 UE bajo el título Actos de persecución, establece que “1. Para ser considerados actos de persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, los actos deberán: a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la

enmarcan dentro del grupo social determinado, siempre que los temores fundados de persecución de la persona solicitante estén vinculados con su sexo, identidad u orientación sexual, las costumbres, supongan una vulneración de los derechos humanos de tal entidad que pongan en riesgo la vida⁵¹ y que los miembros de dicho grupo compartan unas características innatas y comunes a las que no pueden renunciar por ser fundamentales para su identidad, entre otras consideraciones recogidas de forma tasada en la norma.

letra a).2. Los actos de persecución definidos en el apartado 1 podrán revestir, entre otras, las siguientes formas: a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o se apliquen de manera discriminatoria; c) procesamientos o penas que sean desproporcionados o discriminatorios; d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; e) procesamientos o penas por la negativa a cumplir el servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento del servicio militar conllevaría delitos o actos comprendidos en los motivos de exclusión establecidos en el artículo 12, apartado 2; f) actos dirigidos contra las personas por razón de su sexo o por ser niños. 3. De conformidad con lo previsto en el artículo 2, letra d), los motivos mencionados en el artículo 10 y los actos de persecución definidos en el apartado 1 del presente artículo, o la ausencia de protección contra los mismos, deberán estar relacionados”. Asimismo, en el artículo 10 con el título *Motivos de persecución* establece “al valorar los motivos de persecución, los Estados miembros tendrán en cuenta los siguientes elementos: a) el concepto de raza comprenderá, en particular, consideraciones de color, origen o pertenencia a un determinado grupo étnico; b) el concepto de religión comprenderá, en particular, la profesión de creencias teístas, no teístas y ateas, la participación o la abstención de participar en cultos formales en privado o en público, ya sea individualmente o en comunidad, así como otros actos o expresiones de opinión de carácter religioso, o formas de conducta personal o comunitaria basadas en cualquier creencia religiosa u ordenadas por esta; c) el concepto de nacionalidad no se limitará a la ciudadanía o a su falta, sino que comprenderá, en particular, la pertenencia a un grupo determinado por su identidad cultural, étnica o lingüística, sus orígenes geográficos o políticos comunes o su relación con la población de otro Estado; d) se considerará que un grupo constituye un determinado grupo social si, en particular: los miembros de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea. En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, podría incluirse en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual. No podrá entenderse la orientación sexual en un sentido que comporte actos considerados delictivos por la legislación nacional de los Estados miembros. Los aspectos relacionados con el sexo de la persona, incluida la identidad de género, se tendrán debidamente en cuenta a efectos de determinar la pertenencia a un determinado grupo social o de la identificación de una característica de dicho grupo; e) el concepto de opinión política comprenderá, en particular, las opiniones, ideas o creencias sobre un asunto relacionado con los agentes potenciales de persecución mencionados en el artículo 6 y con sus políticas o métodos, independientemente de que el solicitante haya o no obrado de acuerdo con tales opiniones, ideas o creencias. 2. En la valoración de si un solicitante tiene fundados temores a ser perseguido será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la acción persecutoria, a condición de que el agente de persecución atribuya al solicitante tal característica.

51 Al respecto, el párrafo 30 de los fundamentos de Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, se expresa que “es necesario igualmente introducir un concepto común del motivo de persecución «pertenencia a un determinado grupo social». A efectos de definir un determinado grupo social, se tendrán debidamente en cuenta, en la medida en que estén relacionadas con los temores fundados del solicitante a ser perseguido, las e relacionadas con el sexo del solicitante, incluida la identidad de género y la orientación sexual, que pueden estar vinculadas a ciertas tradiciones jurídicas y costumbres de las que puede derivarse, por ejemplo, la mutilación genital, la esterilización forzada o el aborto forzado” *DOUE*, L 337, 20 de diciembre de 2011..

En España la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria define todo el marco de aplicación de la Convención de Ginebra 1951 en el Estado, reconociendo la condición de persona refugiada a quienes “debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad”⁵², siempre que estos temores se basen en actos graves, reiterados y constituyan una violación de los derechos humanos fundamentales, haciendo especial referencia a la protección de la vida y a la prohibición de torturas garantizados en el CEDH⁵³.

No obstante, el esfuerzo normativo por abarcar las cuestiones de género, no siempre se considera que la violencia doméstica tiene la suficiente entidad como para ser vinculada directamente con el nexo causal que exige la Convención de Ginebra 1951. Esta afirmación trae causa porque se entiende que la violencia machista, no se inflige por los motivos tasados de la convención, sino que se trata de asuntos privados que no alcanzan una entidad como para ser considerados persecución porque como interpreta la Dra. Carmen Miguel Juan “el derecho a la no interferencia más allá de las puertas del hogar oculta que las relaciones entre los sexos también son relaciones sociales y no solo personales. Da por supuesto que entre el hombre y la mujer hay poco que regular porque se presumen equivalentes y que, en el caso que se produzcan conflictos entre ambos ninguno tiene la que perder.

52 Al respecto, véase, el artículo 3, acerca del título La condición de refugiado, por el que se “se reconoce a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, a causa de dichos temores, no quiere acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no puede o, a causa de dichos temores, no quiere regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9”. *BOE* núm. 263, de 31/10/2009

53 En concreto, el artículo 6 de la Ley 12/2009 sobre Actos de persecución: “1 Los actos en que se basen los fundados temores a ser objeto de persecución en el sentido previsto en el artículo 3 de esta Ley, deberán: a) ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos fundamentales, en particular los derechos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del apartado segundo del artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o bien b) ser una acumulación lo suficientemente grave de varias medidas, incluidas las violaciones de derechos humanos, como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en la letra a). 2. Los actos de persecución definidos en el apartado primero podrán revestir, entre otras, las siguientes formas: a) actos de violencia física o psíquica, incluidos los actos de violencia sexual; b) medidas legislativas, administrativas, policiales o judiciales que sean discriminatorias en sí mismas o que se apliquen de manera discriminatoria; c) procesamientos o penas que sean desproporcionadas o discriminatorias; d) denegación de tutela judicial de la que se deriven penas desproporcionadas o discriminatorias; e) procesamientos o penas por la negativa a prestar servicio militar en un conflicto en el que el cumplimiento de dicho servicio conllevaría delitos o actos comprendidos en las cláusulas de exclusión establecidas en el apartado segundo del artículo 8 de esta Ley; f) actos de naturaleza sexual que afecten a adultos o a niños. 3. Los actos de persecución definidos en el presente artículo deberán estar relacionados con los motivos mencionados en el artículo siguiente”. *BOE* núm. 263, de 31/10/2009

La naturaleza privada de la violencia contra las mujeres ha dado como resultado la exclusión de la persecución por motivos de género en los debates tradicionales en materia de asilo”⁵⁴.

El grupo social determinado como motivo para el reconocimiento como persona refugiada es un concepto indefinido que ha ido evolucionado con el tiempo. En la práctica, los Estados se han inclinado por delimitar este grupo a partir de las características protegidas y por la percepción de la persona de pertenecer a un grupo con singularidades propias que los hacen distinguirse del resto de los grupos y son objetos de persecución por esa particularidad común⁵⁵.

Cuando se trata de analizar el grupo social determinado en lo que a motivo de género se refiere en una solicitud de Protección Internacional, tanto la Ley 12/2009 como la Directiva 95/2011 coinciden en que cuando, los temores de persecución tengan su causa en el género, la orientación sexual, el sexo o la identidad de género, se deberá tomar en consideración la situación imperante en el país de origen a la hora de analizar las peticiones, por entender que estos aspectos, por sí solos, no puedan dar lugar a que se reconozca el estatuto de persona refugiada⁵⁶.

54 Véase, MIGUEL JUAN, C “Refugiadas. Una Mirada...” op. cit página 210

55 Cfr., ACNUR “Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre Protección Internacional”, “las “características protegidas” (algunas veces se refiere a un enfoque de “inmutabilidad”), analiza si un grupo está unido por una característica inmutable o por una característica tan fundamental para la dignidad humana que nadie debería estar en la obligación de renunciar a éste. Una característica inmutable puede ser innata (como el sexo o la etnia) o inmutable por otras razones (como el hecho histórico de una asociación, ocupación o condición pasada). (...) 7. El segundo enfoque examina si un grupo comparte o no una característica común que los convierta en un grupo conocido o que los distinga del resto de la sociedad en general. Este aspecto se refiere al enfoque de “percepción social”. De nuevo, las mujeres, las familias y los homosexuales se incluyen dentro de este análisis como grupos sociales específicos, dependiendo de las circunstancias de la sociedad en la que vivan”, p. 94-95.

56 Al respecto, consultar el artículo 7 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que establece que “se considerará que un grupo constituye un grupo social determinado, si, en particular: - las personas integrantes de dicho grupo comparten una característica innata o unos antecedentes comunes que no pueden cambiarse, o bien comparten una característica o creencia que resulta tan fundamental para su identidad o conciencia que no se les puede exigir que renuncien a ella, y - dicho grupo posee una identidad diferenciada en el país de que se trate por ser percibido como diferente por la sociedad que lo rodea o por el agente o agentes perseguidores. En función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye en el concepto de grupo social determinado un grupo basado en una característica común de orientación sexual o identidad sexual, y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo. En ningún caso podrá entenderse como orientación sexual, la realización de conductas tipificadas como delito en el ordenamiento jurídico español. Asimismo, en función de las circunstancias imperantes en el país de origen, se incluye a las personas que huyen de sus países de origen debido a fundados temores de sufrir persecución por motivos de género y, o, edad, sin que estos aspectos por sí solos puedan dar lugar a la aplicación del presente artículo. 2. En la valoración acerca de si la persona solicitante tiene fundados temores a ser perseguida será indiferente el hecho de que posea realmente la característica racial, religiosa, nacional, social o política que suscita la persecución, a condición de que el agente de persecución se la atribuya”.

Esta vinculación del género a las circunstancias del país de origen pone a las mujeres víctimas de violencia de género solicitantes de protección internacional en desventaja respecto de los solicitantes masculinos por los otros motivos de la convención. En opinión de Bertomeu Navarro, esto se da porque se “ exige por parte de las autoridades nacionales competentes el conocimiento de la situación de la mujer respecto de cada país, una exigencia que genera una clara inseguridad jurídica para estas mujeres, pues la ausencia de información sobre el país de origen da lugar a prejuicios y a denegaciones; por otro, esta restricción opera de forma discriminatoria en relación con los otros motivos de persecución: raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas, sobre los que no se exige la condición de las circunstancias imperantes en el país de origen”⁵⁷.

4. Requisitos para solicitar la Protección Internacional

En las solicitudes de Protección Internacional es relevante que la persona solicitante manifieste sufrir un temor fundado de persecución, por alguno de los motivos de la Convención de Ginebra 1951, tanto como que pueda demostrar que esta persecución ha sido y es perpetrada por agentes estatales o agentes no estatales, como pueden ser personas de su familia o comunidad, que el Estado no pueda o no quiera brindarle protección y que no existe posibilidad de que la situación cambie si optara por trasladarse a otras regiones del país.

Sobre este particular, la Directiva 2011/95/UE, en línea con las directrices del ACNUR, a la hora de analizar las solicitudes recomienda tener en cuenta que el Estado como agente obligado a garantizar la protección deben asegurar que dicha protección sea eficaz y duradera, así como, que se deben adoptar medidas razonables para impedir la persecución, la discriminación o el sufrimiento de daños graves, desarrollando un sistema jurídico eficaz para la investigación, el procesamiento y la sanción de estas acciones⁵⁸.

El otro elemento relevante, denominado dentro del procedimiento como alternativa de huida interna, analiza la posibilidad de que la persona solicitante pueda vivir de forma segura en otra región

57 Véase, BERTOMEU NAVARRO, A., *"Protección Internacional, género ..."* op.cit, pp. 21-110

58 En concreto la Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida. *DOUE* núm.337, 20 de diciembre de 2011.

del país, siempre que esa reubicación sea accesible, práctica, segura y legal “ no siendo aceptable si durante el acceso a la zona propuesta la persona solicitante tiene que enfrentar peligros físicos difícilmente superables, tales como frentes de guerra cambiantes, legislaciones que penalizan el aborto o las relaciones entre mujeres; legislaciones que amparan la mutilación genital, leyes de carácter discriminatorio contra el colectivo de mujeres trans”⁵⁹, o bien exista la posibilidad que el agente perseguidor estatal o particular pueda acceder a esa zona traspasando las fronteras.

En consecuencia, los criterios para determinar la condición de persona refugiada requieren tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas que intervienen en cada situación particular. En este sentido las Directrices de ACNUR insisten en señalar que “la evaluación del elemento subjetivo es inseparable de una apreciación de la personalidad del solicitante” y que, debido a la importancia que la definición de persona refugiada concede al elemento subjetivo, “es indispensable proceder a la evaluación del grado de credibilidad”, teniendo en cuenta los antecedentes y experiencias personales, como las formas que las interpreta, en resumen “todo cuanto pueda servir para indicar que el motivo predominante es el temor”⁶⁰.

Este elemento subjetivo, para Bertomeu Navarro, adquiere “una relevancia especial cuando nos encontramos ante solicitudes de protección internacional por motivos de género, dado que la situación de desigualdad de la que son víctimas las mujeres en numerosos Estados, tanto en el plano jurídico (igualdad ante la ley, acceso a la justicia, protección, etc.) como en el plano social, las coloca en unas condiciones de mayor vulnerabilidad. Particularmente, esta vulnerabilidad se manifiesta con mayor relevancia en aquellos casos en los que el fundamento de la solicitud de protección internacional son situaciones de violencia de género sufridas por una mujer a manos de sus parejas o familiares, esto es, en un entorno privado o familiar”⁶¹.

En este punto cabe recordar, como se explicó en el apartado 2, que la falta de motivación razonada de las resoluciones positivas de la OAR impide conocer el razonamiento jurídico del motivo por el que se concede la Protección Internacional y para el caso analizado en este TFG, se puede

59 Véase, BERTOMEU NAVARRO, A “Protección Internacional y género. ...” op.cit. pp.21-110

60 Cfr., *ACNUR Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados*, p. 19

61 *Ibidem.*, pp. 21-110

inferir que a la protagonista y a su hijo les fue reconocido el estatuto de personas refugiadas, por sufrir un temor fundado de correr riesgo su integridad física y psíquica, como consecuencia del maltrato continuo ejercido por su pareja y la falta de políticas públicas eficaces para la protección de las víctimas de violencia de género en Perú. En la entrevista realizada, C.I.S. contó que, para organizar la huida de Perú, tuvo el apoyo emocional de su madre y su hermana, residentes en Holanda “no me resigne, hice todo lo que mi ex-pareja me pidió. Ni por un minuto el dudó de que yo no iba a volver con el niño. Si hubiera tenido una mínima sospecha no me hubiera dejado salir”.

El caso de referencia tiene cierta similitud con el caso Rodi-Alvarado (EEUU-1999), en el que una mujer guatemalteca víctima de violencia machista, esposa de un ex militar, sometida a un maltrato continuo y sin que sus denuncias fueran atendidas por la policía y la justicia, porque las autoridades las consideraron “asuntos familiares y privados”, huyo a Estados Unidos donde solicitó asilo. En este país, la justicia, en primera instancia, le concedió asilo porque “la solicitante había sufrido persecución en el pasado y probado su temor fundado de sufrir persecución futura en manos de su esposo; porque era perseguida por su pertenencia a un determinado grupo social definido por el sexo, y estado civil de mujer casada y en relaciones íntimas con hombres que creen que las mujeres deben vivir bajo dominación masculina”⁶², que también puede interpretarse como opinión política, más aún cuando los Estados consideran la violencia un asunto privado y personal.

En el caso de Perú, la falta de protección a la víctima se manifestó a través del poco interés que las autoridades policiales pusieron en el caso cuando C.I.S. acudió a poner una denuncia por malos tratos y el policía la orientó a registrarla como “incompatibilidad de caracteres”, que terminó retirando. En la entrevista, CIS relató que “cuando fui a poner la denuncia primero me dijeron que no había un médico forense para que me viera y que tendría que esperar unos días, pero si quería podía poner una denuncia por incompatibilidad de caracteres y eso hice. Después vino un amigo de él y me convenció para que la retire. En mi país es normal el machismo, que se disfraza de amor, que te llamen todo el día, el que te celen está bien visto, además a tu prima y a tu amiga le pasa lo mismo y cuando llega la violencia física, no sabes cómo fue que llegaste hasta ahí y te das cuenta que no puedes salir porque estas amenazada con lo que más quieres”.

62 Véase, MIGUEL JUAN, C. “*Refugiadas. Una Mirada ...*” op. cit p. 209

En cuestiones de violencia doméstica, las Directrices de ACNUR también avanzaron sobre las consecuencias que tiene para las niñas y niños que presencian estas situaciones considerándolas víctimas directas e indirectas de esta vulneración de derechos humanos. Así, en las Directrices Sobre Protección Internacional N.º 8 recuerda que, la *Convención de los Derechos del Niño* prohíbe el uso de la violencia contra los niños y niñas en todas sus manifestaciones y remarca que “la violencia en el hogar puede causar un impacto particularmente significativo en los niños, porque frecuentemente no tienen otro medio de apoyo”⁶³.

5. Principio de no devolución y riesgo grave: artículo 33 Convención de Ginebra 1951 y artículo 13(1)(b) Convenio de La Haya 1980

En materia de Protección Internacional el principio de no devolución está contemplado en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951⁶⁴. Se trata de la norma jurídica que protege a las personas solicitantes de Protección Internacional y refugiadas de ser enviadas a su país de origen u otro tercer Estado si eso supone exponerlas a situaciones reconocidas que pongan en peligro su vida, su libertad e integridad física o psíquica. Del mismo modo, el artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya 1980⁶⁵ pone límite a la restitución automática de las personas menores edad en los casos de sustracción internacional cuando corren riesgo de ser expuestas a situaciones de maltrato, abuso y violencias directas e indirectas. En los dos casos las normas marcan el deber de los Estados de proteger a las personas que se encuentran fuera de su país de origen o residencia y no pueden retornar porque eso supondría un riesgo grave, siendo la evaluación de dicho riesgo un elemento determinante en ambos Convenios Internacionales.

63 Véase, ACNUR: *Directrices sobre protección internacional N.º 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados* párrafo 32

64 Al respecto, véase el artículo 33 del Instrumento de adhesión de España a la Convención de Ginebra de 1951, con el título Prohibición de expulsión y de devolución («refoulement») en el que establece que “Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas”. *BOE* núm. 252, de 21 de octubre de 1978

65 Al respecto, véase el artículo 13 del Instrumento de adhesión de España a la Convención de Ginebra de 1951 Convenio de La Haya de 1980, por el que se establece que “no obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, Institución u otro Organismo que se opone a su restitución demuestra que: b) Existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable.” *BOE* núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

Así entendido, el principio de no devolución adquiere un carácter humanitario, social e inderogable⁶⁶ acorde con el avance que han experimentado los derechos humanos en el último Siglo. Para los juristas Elihu Lauterpacht y Daniel Lincoln Bethlehem el sujeto de la protección ofrecida por el artículo 33.1 de la Convención de 1951 es un “refugiado” sin necesidad de que la persona haya sido formalmente reconocida como refugiada, es decir, que protege de la misma manera a las personas solicitantes como a las que han obtenido el estatuto de refugiadas, y respecto del término “donde su vida o su libertad peligran”, debe ser leída de modo que incluya circunstancias en que exista un riesgo real de tortura, de tratos o castigos crueles, inhumanos, o porque afronta otras amenazas a la vida, la integridad física o la libertad ⁶⁷ .

En el caso de las solicitudes de Protección Internacional en trámite en Europa, el TEDH no puede examinar la denegación o retirada del estatuto de refugiado en virtud del Convenio de Ginebra de 1951 o si el no reconocimiento del derecho de asilo en virtud de la Directiva 2011/95/ son contrarios al CEDH. El Tribunal puede examinar si la expulsión de un extranjero lo expondrá a una situación de riesgo real, de trato contrario al artículo 3 del CEDH o a otras disposiciones del CEDH⁶⁸. Es en este punto donde la jurisprudencia del TEDH no deja dudas respecto del carácter absoluto de la obligación de los Estados de proteger a las personas contra la tortura y los tratos degradantes en todas las circunstancias. En reiteradas sentencias como el asunto *Irlanda c. Reino Unido, Soering y Chahal c. Reino Unido*⁶⁹, el Tribunal, declaró que la CEDH “protege en términos absolutos contra la tortura o el castigo y las penas o tratos inhumanos o degradantes, con independencia de la conducta de la víctima”⁷⁰.

66 Al respecto, consultar el artículo 42, del Instrumento de adhesión de España a la Convención de Ginebra de 1951, con el título de Reservas que establece que “en el momento de la firma de la ratificación o de la adhesión, todo Estado podrá formular reservas con respecto a artículos de la Convención que no sean los artículos 1, 3, 4, 16, párrafo 1); 33 y 36 a 46 inclusive”. BOE núm. 252, de 21 de octubre de 1978

67 Véase, Protección de los refugiados en el derecho internacional Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional, pp.138-140

68 Véase, *Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración*, p. 92

69 Al respecto se puede consultar las sentencias del TEDH, en las que se dictamina que “cuando se hayan demostrado razones sustanciales para creer que una persona enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tratamientos contrarios al artículo 3 en caso de ser trasladada hacia otro Estado, la responsabilidad del Estado contratante de salvaguardarlo de tales tratamientos se encuentra comprometida en caso de realizarse la expulsión” SSTEDH, de 15 de noviembre de 1996, *Irlanda c. Reino Unido, Soering y Chahal c. Reino Unido*, párrafo 80

70 Véase, Bertomeu Navarro, A. El principio de non-refoulement especial referencia al caso de las “devoluciones en caliente” en la frontera sur española página 105

En el caso de los menores solicitantes de Protección Internacional, el artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya 1980, sobre el grave riesgo de exponer al menor a un peligro físico o psíquico que lo ponga en una situación intolerable debe interpretarse siguiendo las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y las propias directrices del ACNUR sobre el derecho de asilo de niños. En este sentido, la Observación General N° 13 hace referencia a la protección con la que cuentan las niñas y niños contra la tortura, el abuso, el maltrato y las situaciones de violencia partiendo del principio de que la “dignidad exige que cada niño sea reconocido, respetado y protegido como titular de derechos y como ser humano único y valioso con su personalidad propia, sus necesidades específicas, sus intereses y su privacidad, a quienes, el principio del estado de derecho debe aplicarse plenamente en pie de igualdad con los adultos”⁷¹, y la Observación General N.º 6 recuerda que “el retorno al país de origen no entra en consideración si produce un riesgo razonable de traducirse en la violación de los derechos humanos fundamentales del menor y, en particular, si es aplicable el principio de no devolución”⁷².

En todo caso, se debe tener en cuenta que el riesgo grave al que hace referencia el artículo 33 del Convenio de Ginebra 1951 lo evalúa la autoridad que analiza las solicitudes de Protección Internacional, mientras que el riesgo grave del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, lo analiza el tribunal requerido y será el TEDH, la última instancia jurisdiccional, que si bien, no puede interpretar los convenios, tiene la competencia para revisar si los tribunales nacionales en sus resoluciones actuaron acorde con las garantías que otorga el CEDH.

En el caso de estudio de este TFG, podría entenderse que habría un conflicto de normas entre el deber de retornar al menor por aplicación del Convenio de la Haya 1980 y, por otra, parte la obligación de no devolución establecida en el artículo 33 de la Convención de Ginebra de 1951, en relación con el artículo 3 del CEDH y el artículo 19.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. Sin embargo, en estas situaciones, “las prohibiciones de retorno establecidas en el Derecho Internacional de las personas refugiadas, como el sistema internacional de Derechos Humanos, prevalecen por encima de cualquier otra obligación que pueda haber adquirido el Estado, no solo porque se está frente a una norma imperativa, sino por la propia primacía de las obligaciones de

71 Véase, Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 13 (2011) *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, párrafo 3.c

72 Véase, Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 6 (2005): *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*, párrafo 26 -28

derechos humanos dada su naturaleza y su lugar que ocupan dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico internacional. La primacía de estas normas implica la aplicación de las previsiones de no devolución que protegen a las personas solicitantes de asilo antes de las previsiones de los artículos 13(b) y 20 de la Convención de La Haya que establecen la posibilidad de negar la devolución del menor atendiendo al riesgo que pudiera sufrir⁷³.

IV. La sustracción de menores como elemento concomitante y distorsionador de la protección internacional por violencia de género.

1. Sustracción Internacional de Menores: Convenio de la Haya 1980. Análisis del artículo 13 b): “riesgo grave” y “situación intolerable”

El Convenio de La Haya 1980 es un convenio multilateral que tiene como objeto la restitución inmediata del menor al país de su última residencia habitual cuando se haya producido un traslado ilícito, entendiendo que, salvo prueba en contrario, el resguardo del interés del menor se encuentra donde tiene sus vínculos, es decir, donde reside habitualmente, evitando así que el progenitor sustractor se ampare en las leyes de otro Estado, generalmente el de su nacionalidad, para vulnerar los derechos de custodia del otro progenitor, y como excepción al principio de restitución inmediata solo reconoce la situación en el que el menor este en grave riesgo que lo exponga a una situación intolerable o bien que por el tiempo transcurrido se haya integrado al nuevo medio⁷⁴.

Este convenio multilateral establece taxativamente que un traslado o retención ilícita de un menor es un acto reprochable cuando se ha producido con infracción de un derecho de custodia

⁷³ Alegaciones a la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, en el procedimiento de restitución o retorno de menores en supuesto de sustracción internacional 1345/2019

⁷⁴ Al respecto, véase el artículo 13 del Instrumento de Ratificación de España del Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, donde se establece que “no obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor” *BOE*. Num 202, del 24 de agosto de 1987

atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual y cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Y subraya que las autoridades judiciales o Administrativas del Estado no están obligadas a ordenar la restitución del menor si la persona que se opone a su restitución demuestra que existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en situación intolerable.

La Comisión Especial para examinar el funcionamiento del Convenio de La Haya y la forma cómo debe ser interpretado el Artículo 13(1)(b) fue perfilando el alcance de esta norma. En 1997, en la Tercera Reunión de la Comisión Especial, los expertos destacaron la necesidad de interpretar el artículo de manera restrictiva, porque, según su criterio, una interpretación errada podría privar de eficacia al convenio, criterio que se mantuvo en las sucesivas evaluaciones hasta que la violencia doméstica comenzó a tener entidad a la hora de evaluar el riesgo al que está expuesto un menor en estas circunstancias⁷⁵.

En 2011, durante la Sexta Reunión de la Comisión Especial, los debates sobre la excepción de grave riesgo se centraron en la relación de las denuncias por violencia de género y los procedimientos de restitución por el aumento de tales casos, y en esa ocasión los expertos concluyeron que “las denuncias de violencia doméstica y el posible riesgo para el menor deberían ser examinadas de manera apropiada y rápida a los efectos de la excepción de riesgo grave”. Un año después, los expertos concluyeron que “la valoración de la prueba y la resolución sobre la excepción de grave riesgo de daño del art.13(1)(b), así como las denuncias de violencia doméstica, corresponde exclusivamente a las autoridades competentes que deciden sobre la restitución”⁷⁶.

Además del riesgo grave, el Convenio de La Haya de 1980 establece un número limitado de excepciones (o defensas) que pueden oponerse a la restitución⁷⁷ Esto, según la interpretación de los

75 Véase, *Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdef67.pdf> (última vez consultado 12 de marzo 2021)

76 Véase, *Guía de Buenas Prácticas* op. cit., párrafo 28..

77 En concreto, el artículo 12, del Instrumento de Ratificación de España del Convenio de Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores, donde se establece otras excepciones a la restitución para los casos en que hayan

expertos, llevaría a que en algunos casos el “traslado o la retención ilícita pueden estar justificados por razones objetivas relacionadas con su persona o con el entorno que le es más próximo o con el que solicita su restitución” y, por tanto, “la presunción general de que la restitución inmediata que atiende al interés del menor puede ser rebatida según las circunstancias del caso”⁷⁸.

La cuestión del riesgo grave como excepción a la restitución inmediata del menor en los casos intrínsecamente vinculados con la violencia de género, según los expertos pueden tener distintos efectos sobre la aplicación del propio convenio, entendiendo que cuando se adopta el criterio de que las normas de excepción deben ser aplicadas de forma restrictiva, se quiere evitar que el convenio se convierta en papel mojado ya que, por un lado, “una invocación sistemática de las excepciones, al sustituir la jurisdicción de residencia del menor por la jurisdicción elegida por el secuestrador, haría que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo del espíritu de confianza mutua”⁷⁹ y, por otro, si no se hace con un criterio restrictivo, se corre el riesgo de que el tribunal que aplique la excepción convierta el proceso de restitución en un procedimiento contradictorio sobre el fondo del asunto, como es el caso de la custodia del menor.

La conclusión de los expertos es que, si bien una aplicación demasiado amplia de las excepciones socavaría el objeto del Convenio, lo mismo ocurriría si se aplicaran de manera demasiado restrictiva. En los artículos 13 y 20 del Convenio se reconoce que puede haber casos en que la restitución sería tan perjudicial para el niño que resultaría contraria a lo que persigue el Convenio, por lo que es inevitable que en algunos casos la solución apropiada sea denegar la restitución del menor⁸⁰.

“transcurrido 12 meses desde el inicio del procedimiento de restitución y se demuestra que el niño se ha integrado a su nuevo entorno, el tribunal puede denegar la restitución del menor. 2. Artículo 13(1)(a) • Si se establece que el padre privado del menor en realidad no ejercía sus derechos de custodia al momento del traslado o la retención, el tribunal no estará obligado a ordenar la restitución del menor. • De manera similar, si se establece que el padre privado del menor consintió, antes o posteriormente, al traslado o la retención, el tribunal no estará obligado a ordenar la restitución del menor. 3. Artículo 13(2) • El tribunal puede denegar la restitución del menor si constata que el niño se opone a ser restituido y ha alcanzado una edad y un grado de madurez según los que corresponde tener en cuenta su opinión. 4. Artículo 20 • Puede denegarse la restitución del niño si ordenarla implicara una violación de los principios fundamentales relativos a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales del Estado requerido”

78 Véase, *Guía de Buenas Prácticas*, op. cit párrafo 43.

79 *Ibidem.*, párrafo 44 – 45

80 *Ibidem.*, párrafo 53.

Las recomendaciones de la Guía de Buenas Prácticas recuerdan que, una vez establecido el grave riesgo del artículo 13(1)(b), la cuestión a considerar es si la restitución expondría al menor a un grave riesgo, no si la restitución pondría en riesgo la seguridad de la otra parte, remarcando que la situación del menor debe constituir la consideración principal de la investigación. Para los casos de violencia de género destaca que “tiene relevancia la situación crítica en la que se encuentre (la madre sustractora) en la medida en que su situación puede afectar al niño. Si se probara la existencia de una situación de grave riesgo de daño para (la madre sustractora) en caso de regresar con el niño al Estado de residencia habitual, que no pudiera resolverse de manera adecuada con la adopción de medidas de protección en ese Estado, y que si acaeciera, expondría al menor a un riesgo grave conforme al artículo 13(1)(b), se podría estimar configurada la excepción de grave riesgo”⁸¹, siendo este el criterio adoptado por el Juzgado de Primera Instancia de Donostia en la sentencia sobre el caso objeto de este TFG⁸².

Las tres categorías que integran el concepto de riesgo grave: daños físicos, psíquicos y una situación intolerable, constituyen excepciones distintas que están interrelacionadas y, así, el término intolerable “indica que la excepción requiere que el daño físico o psíquico al menor o la situación en la que el niño sería puesto tras su restitución sea de tal magnitud que no se puede esperar que el niño la tolere”⁸³, recayendo en la parte demandada la necesidad de probar ese “grave riesgo” y la “situación intolerable.

En los casos de sustracción de menores, la participación del Ministerio Fiscal está guiada por la Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, que en la cuestión del “grave riesgo”, resalta que “es importante que la autoridad judicial o administrativa que decida acerca de la restitución confíe en que los Tribunales del Estado requirente tomarán, en su momento y teniendo en cuenta todas las circunstancias, una decisión adecuada acerca de los derechos de custodia”⁸⁴ como medida para evitar el riesgo de que los tribunales nacionales decidan sobre el

81 *Ibidem.*, párrafo 3.

82 La sentencia de Primera Instancia, para este caso concreto precisó que “C.I.S. y su hijo se expondrían a una situación de extremo peligro para sus vidas, teniendo este peligro su origen en los malos tratos y amenazas de muerte que sufrieron en su país por parte de la pareja y padre del menor, motivo por el cual la madre decidió abandonar Perú con su hijo”. Sentencia N°303/2019, Juzgado de Primera Instancia Donostia, F.J.2º, párrafo 6.

83 *Ibidem.*, párrafo 61.

84 Véase, recomendación de la Fiscalía General del Estado, Circular 6/2015, p.17

fondo del asunto recordando que, conforme con la regla de la carga de las pruebas, los hechos que integran la excepción deben ser acreditados por quien los alega.

En estas recomendaciones a los fiscales no se menciona la violencia de género como un factor a tener en cuenta para evaluar el grave riesgo de restituir el menor al padre y expareja maltratador. Por el contrario, se advierte a los fiscales sobre la atención que se debe poner con la declaración de los menores, por entender la Fiscalía General que “quien ha sido capaz de violar el *status quo* preexistente privando a uno de los progenitores del derecho-deber de cuidar de sus hijos puede también ser capaz de tratar de manipular a éstos para consumir la sustracción”⁸⁵. En el proceso para la restitución del hijo de C.I.S. a Perú, el fiscal apeló a estas recomendaciones de la Fiscalía General, argumentando que la sentencia en primera instancia no las tomó en cuenta e insistió en la idea de que la mera declaración de la mujer que ha sustraído al menor alegando malos tratos por parte del padre es insuficiente, más aún cuando no está acompañada de informes sociales y oficiales del país de origen⁸⁶. No obstante, cabe remarcar, que más allá de las recomendaciones de la Fiscalía General, el Ministerio Fiscal tiene legitimación por sí mismo para actuar y proponer pruebas que acrediten la concurrencia de los presupuestos de excepción en los procesos de restitución de menores⁸⁷.

2. La violencia de género y la sustracción internacional de menores

El Convenio de La Haya de 1980, como ya se expuso, busca mantener el *status quo* anterior a la sustracción, reafirmando la competencia de los órganos jurisdiccionales de la residencia habitual⁸⁸ del menor para entender en los temas de guarda y custodia, evitando que el progenitor sustractor se

85 *Ibidem*, p.37

86 Al respecto, puede consultarse las alegaciones ante la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, en el caso de restitución de menores procedimiento 1345/2019.

87 Al respecto, véase artículo 17.8 de la Ley Orgánica 1/1996, que establece que “ el Ministerio Fiscal. Este hará una supervisión de la situación del menor, pudiendo para ello recabar la colaboración de los centros escolares y los servicios sociales, sanitarios o cualesquiera otros”. También, el artículo 749 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, sobre la intervención del Ministerio Fiscal que establece que “en los procesos sobre la capacidad de las personas, en los de nulidad matrimonial, en los de sustracción internacional de menores y en los de determinación e impugnación de la filiación será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las partes. El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada. *BOE* núm. 15, de 17/01/1996 y *BOE* núm. 7, de 08/01/2000

88 En el caso europeo, el artículo 10 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 expresa que “en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro” *DOUE* num.338, del 23 de diciembre de 2003.

beneficie de su acto en un foro que le pudiera resultar favorable. Con el tiempo, los expertos debieron realizar un esfuerzo interpretativo para ajustar la norma a las situaciones creadas por la violencia de género que, en muchos, casos impulsa a muchas mujeres a cometer la conducta típica de sustracción internacional de menores cuando deciden huir del maltrato llevando a sus hijas e hijos a otro país.

Este incremento de las madres que huyen de la violencia machista vulnerando el derecho de custodia de los padres rompe con la idea que inspiró a los redactores del Convenio de La Haya de 1980 de que la sustracción era perpetrada por el padre que tenía el derecho de visita y aprovechaba esa ocasión para huir con los vástagos del matrimonio y, en consecuencia, la norma intentaba devolver a las hijas e hijos no sólo al entorno habitual sino a su cuidadora principal. Las estadísticas, sin embargo, han puesto de relieve el cambio radical que se ha producido en las sustracciones transfronterizas, ya que en la actualidad quien sustrae mayoritariamente a las hijas e hijos es la madre, “por lo que ordenar su retorno podría suponer que se separara al menor de su cuidadora primaria y ello resulta aún más llamativo en un contexto en el que hay un creciente interés por las cuestiones de violencia doméstica y donde se observa que las sustracciones pueden obedecer precisamente al deseo de huir de la violencia familiar”⁸⁹.

En su estudio sobre sustracción internacional, la Dra. Isabel Reig Fabado⁹⁰ sostiene que el 73% de los progenitores sustractores son las madres, de las cuales el 93% tenía reconocida la custodia de sus hijas e hijos, en el 73 % de los casos eran víctimas de violencia de género, que reconocían que el traslado del menor era la vía de escape para alejarse del agresor. Sobre este aspecto, María Jesús Cañada Lorenzo, Fiscal de la Sala de Violencia sobre la Mujer, al analizar la relación entre violencia de género y sustracción internacional, consideró que “cualquier violencia ejercida sobre un menor es injustificable” y calificó de singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género y que afecta a los menores condicionando su bienestar, y su desarrollo, causándoles problemas de salud, “convirtiéndolos en instrumentos para ejercer dominio y violencia sobre la mujer, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de las parejas o exparejas”⁹¹.

89 Véase, RODRÍGUEZ PINEAU, E. “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya” *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, N.º. 35, 2018

90 Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4142/2671> (última vez consultado 10 de febrero 2021)

91 Véase, CAÑADAS LORENZO, M *La incidencia de género en la sustracción internacional de menores*. VII Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género. Madrid, 18 y 19 de octubre de 2018.

En los casos de sustracción internacional de menores y violencia de género se debe tener presente que la mujer violentada por su pareja se convierte, en este proceso, en demandada por su agresor y le corresponde a ella demostrar que la violencia que ejercía su expareja, padre de sus hijas e hijos, supone para los menores un grave riesgo que los expone a una situación intolerable y que, por tanto, amerita la aplicación de la excepción del artículo 13 (1)(b). En este punto, es donde radican los problemas que presenta la violencia que se ejerce en el ámbito de la pareja en los casos de sustracción internacional, por cuánto nos encontramos con las dificultades que plantean cuestiones como la aportación de las pruebas, la credibilidad de la víctima y el desequilibrio de poder que subyace en las relaciones de pareja, donde el agresor se comporta asumiendo que tiene un rol superior en la relación.

En su informe *Maternidades Vulnerables*, la Dra. Lidia Santos Arnau reconoce “la dificultad (de las mujeres) para recopilar las pruebas en los tiempos disponibles y hábiles en los procesos de restitución, dado que dichas pruebas se encuentran en su mayoría en el país de origen o procedencia de la demandada”, a lo que se debe sumar “las dificultades para conseguir la presencia de testigos, sus testimonio y de obtener peritos para sus casos”, sin olvidar aquellas dificultades “que derivan de los prejuicios hondamente asentados, como el habitual y mencionado de la credibilidad”⁹².

La jurisprudencia no siempre considera que el testimonio de la mujer sobre la violencia sufrida en el ámbito de las relaciones de pareja resulte suficiente motivo para impedir la restitución de un menor, por entender los órganos judiciales que esta no implica una situación de riesgo para el niño y la niña, ajustando su razonamiento a una interpretación restrictiva del Convenio de La Haya de 1980, como es el caso de las sentencias de las Audiencias Provinciales de Las Palmas, Murcia y Asturias⁹³.

92 Véase, SANTOS ARNAU, L “Impacto de la sustracción...” op. cit. p.26

93 Sobre el tema, la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas alegó que la prueba no existía “ porque esta Sala no puede convertirse en un órgano penal que determine si efectivamente la madre ha sufrido daños físicos, coacciones, injurias o maltrato de palabra y obra que haya repercutido y vayan a seguir repercutiendo a su vez en la integridad psíquica del hijo común Armando que solo cuenta con tres años de edad, no existiendo ni siquiera denuncia penal de la madre al respecto y no actuando el Ministerio Fiscal de oficio en la vista tras el testimonio de la madre.. El parte médico que aporta la madre anterior al nacimiento del hijo no acredita que la lesión se la produjera su pareja”. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Murcia acordó el retorno de dos menores a Holanda “porque estimada acreditadas discrepancias entre los progenitores y situación de intolerancia entre los mismos, pero no situación de riesgo de exposición del menor a un peligro físico o psíquico.” También la Audiencia Provincial de Asturias se pronunció en el mismo sentido y remarcó que el último párrafo del art. 13 del Convenio obliga al tribunal a atender en primer término a la información facilitada por la Autoridad Central del Estado requirente cuando indica que “el examinar las circunstancias a que hace referencia el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas

Estos tribunales, en sus resoluciones, coincidieron en que, al no haber denuncias ni intervención del ministerio fiscal, no pueden convertirse en un tribunal penal que determine la existencia de maltrato y tampoco asegurar que esto afecta al menor.

Para la fiscal María Jesús Cañadas Lorenzo, cuando la sustracción de menores tiene su causa en la violencia de género, la dificultad de las pruebas se convierte en un tema decisorio, porque estos delitos fueron cometidos en la intimidad familiar, por las especiales características de las víctimas de violencia de género como “negación de su condición de víctimas, dependencia afectiva del agresor, falta de denuncia, que en el caso de parejas mixtas puede, además, estar condicionada la estancia legal de la víctima en el país de residencia a la convivencia con el agresor lo que provoca que la situación de violencia de género que se alega por la madre y que podría implicar una situación de riesgo para el menor en caso de retorno, en la mayoría de los casos no sea estimada en por los Tribunales de Justicia”⁹⁴.

La misma dificultad con las pruebas se produce con las mujeres solicitantes de Protección Internacional por motivos de violencia género, aunque, si bien en estos casos la garantía de protección no exige informes oficiales, ya que bastaría con la prueba indiciaria, no siempre se considera justificado haber huido a otro país para poner fin a los maltratos en el ámbito de la pareja, entendiendo las autoridades competentes que el desplazarse a otra región del país podría haber terminado con la persecución de su expareja.

En las prácticas realizadas en el servicio de asesoría jurídica del Programa de Acogida e integración de solicitantes y beneficiarios de Protección Internacional y apatridia de Cruz Roja, quedó en evidencia que las solicitudes de Protección Internacional por motivos género no solo necesitan, como se explicó, una valoración sobre la situación de los derechos de las mujeres en el país de origen,

tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor. Pues bien, dice la SAP Vizcaya, en el procedimiento judicial previo ante la autoridad norteamericana se constató que no existía anotación en el registro estatal de órdenes de alejamiento, ni en el delincuentes sexuales, ni por último en los de mandatos judiciales de protección de menores; por otra parte se han aportado hasta 9 testimonios certificados por fedatario público acreditativo de que el apelado era un progenitor implicado en el cuidado de la prole y otro del centro médico al que últimamente asistían los niños que refleja que dichas consultas fueron evacuadas con ambos padres. Así pues, no existe el más mínimo atisbo de maltrato o desatención previo a la crisis desatada por la decisión materna de permanecer indefinidamente en España”. SAP MU N°1834, de 14 de julio 2016 y N°2345, del 25 de julio 2016.

94 Véase, CAÑADAS LORENZO, M.J. “La incidencia de género...” ops. cit p.9

también es preciso reunir pruebas materiales de la persecución sufrida, como son los informes psicosociales, la valoración del Protocolo de Estambul⁹⁵, informes de apoyo jurídico, entre otros elementos de prueba para que las solicitudes puedan tener una resolución favorable.

En estos procesos de sustracción internacional y de Protección Internacional por motivos de género, en muchos casos, se pone en cuestión la credibilidad del testimonio de las víctimas, por lo que a la hora de su valoración tanto por los tribunales como por la Administración se deben tener en consideración los efectos psicosociales del trastorno de estrés postraumático sufrido por la víctima de abuso que pueden comprometer la credibilidad o verosimilitud de las declaraciones que la persona abusada presta en calidad de demandada, o de solicitante de Protección Internacional, así como la existencia o inexistencia de elementos probatorios que permitan valorar las alegaciones de violencia doméstica presentadas, para lo que también se debería tener en cuenta las demoras para denunciar incidentes de violencia doméstica o la no presentación de denuncia ante la policía, ya que pueden ser consecuencia de la falta de receptividad de los funcionarios de policía pertinentes, intimidación, falta de autonomía, “indefensión aprendida” a causa del abuso o una cultura de ocultamiento de la violencia doméstica⁹⁶.

En la historia de vida de C.I.S. se encuentran elementos como la indefensión aprendida, la falta de autonomía, la falta de denuncias, la falta de otros medios que prueben la violencia y el temor que le provocaba su pareja, que, en su caso, durante el proceso por sustracción internacional de menores fueron considerados a su favor. En la resolución del caso, la jueza dio por ciertos y probados los hechos relatados por C.I.S. como solicitante de Protección Internacional y que estos suponían un riesgo para el niño, por lo que se “acreditaba la concurrencia de la excepción prevista en el art.13.(b) del Convenio de La Haya, dado que se advierte que ha resultado justificada la existencia de un grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro grave físico y psíquico”⁹⁷.

95 Para esta investigación se ha consultado el *Informe para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes*. Instrumento de referencia del sistema de Naciones Unidas para la evaluación de la tortura, realizado a C.I.S. por Sir(a) centro acreditado en España para a evaluación de casos de tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradante

96 Véase, Guía de Buenas Prácticas, ops, cit. párrafo 20

97 Al respecto se puede consultar la sentencia del caso de estudio, Sentencia N° 303/2019, Juzgado de Primera Instancia N° 6 Donostia de 11 de noviembre 2019.

La sentencia de denegación de la restitución del menor a Perú trajo tranquilidad a la joven madre, ya que tanto en el juicio como en la entrevista como solicitante de Protección Internacional se sintió cuestionada en su relato. C.I.S recordó que durante el juicio el fiscal le hizo preguntas “duras y me trato muy machista”, igual que la funcionaria que la entrevistó en la sede de la Policía de Donostia, quien cuando estaba contando lo sucedido le espetó “por qué no lo dejaste, yo por menos lo hubiera dejado”, dejando a la solicitante de Protección Internacional confusa y con sensación de que la situación en la que se encontraba era por su falta de decisión y, en última instancia, por su culpa.

Un criterio similar, tomando más en cuenta el contexto social y emocional que rodeaba a la mujer víctima de violencia en el ámbito de la pareja, fue el que adoptó el Tribunal de Apelaciones de Familia del Primer Turno de Montevideo en la sentencia dictada el 6 febrero de 2015, por la que denegó el retorno de un menor a España basándose en las escasas posibilidades que tuvo la madre de acceder a recursos institucionales y jurídicos en España, donde residía con su pareja⁹⁸. En este caso, el Tribunal uruguayo mostró una especial sensibilidad a la hora de valorar la situación de la madre al responder a la cuestión de la falta de denuncias en España planteada por el padre requirente. Sobre este punto, la sentencia reflejó que la mujer “se quedó sola en España en el sentido de que los parientes que tenía habían retornado antes que ella y que la permanencia de los que quedaron no fue suficiente para su protección y la de su hijo ya que por sus características de personalidad, temor, características de la localidad, nunca permitió que intervinieran, no realizó la denuncia ante las autoridades por las mismas razones, aunado a la falta de medios económicos, tampoco se separó de su concubino dentro de la localidad”, para concluir que “debe distinguirse entre los medios de protección que objetivamente se ofrecen en casi todas las comunidades, de lo que significa el acceso real y efectivo a los medios de protección adecuados. En el presente caso, concluye la Sentencia, la madre del niño cuya restitución se solicita, no tuvo acceso efectivo”⁹⁹, justificando así la denegación de la restitución del menor a España.

En los casos de sustracción internacional de menores TEDH viene desempeñando una importante labor interpretativa de los derechos humanos en su conjunto y, si bien no interpreta directamente las disposiciones del Convenio de La Haya de 1980, tiene competencia para determinar

98 INCADAT, referencia 2015/HC/E/UY1322

99 Véase, CAÑADAS LORENZO, M.J “La incidencia de género...”op. cit., pp.10-11

si los tribunales nacionales en sus resoluciones actúan acorde con las garantías que otorga el CEDH. Así en la sentencia *X c. Letonia*, los jueces estuvieron de acuerdo en que el artículo 8 del CEDH¹⁰⁰ “no obliga a los jueces nacionales a hacer un examen exhaustivo de la totalidad de la situación familiar y de toda una serie de elementos de orden fáctico, afectivo, psicológico, material y médico, si han apreciado de manera equilibrada y razonada los intereses de cada una de las personas, con la preocupación constante de determinar cuál sería la mejor solución para el niño sustraído en el contexto de una solicitud de restitución a su país de origen”,¹⁰¹ dando una interpretación armónica de ambos tratados. A criterio de las juristas, “una interpretación aislada del Convenio de La Haya 1980, sin referencia a los tratados aplicables sobre derechos humanos, se ha convertido en una práctica de antaño, y es por ello que el artículo 8 del CEDH debe leerse a la luz de los requisitos del Convenio de La Haya 1980, y de conformidad con las reglas y principios de derecho internacional aplicables, por lo que el tribunal requerido solamente deberá considerar verdaderamente los elementos que pueden constituir una excepción y motivar su decisión, a fin de permitir al TEDH verificar que dichos elementos fueron objeto de un examen efectivo”¹⁰².

V. Retos derivados del conflicto de derechos en el marco de las solicitudes de protección internacional por violencia de género en el que se ven implicados menores.

El sistema internacional de Derechos Humanos contiene un conjunto de normas jurídicas para proteger a la mujer víctima de la violencia de género que cada país, sistema político y cultura ha desarrollado de forma diferente. En materia de Protección Internacional, a través, de la jurisprudencia y del *soft law* se reconoce que el género puede ser un motivo de persecución y a través de las Directrices del ACNUR se busca uniformar la interpretación que deben dar las administraciones al Convenio de Ginebra de 1951.

100 En concreto, el artículo 8 del CEDH sobre el derecho al respecto a la vida a la vida privada que establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.” *BOE* núm. 108, de 06/05/1999

101 Véase, CELIS AGUILAR, M.M. “El papel controversial del TEDH en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia” ACDI, Bogotá, vol13

102 *Ibidem.*, pp. 242-244

En el caso de C.I.S., se debe puntualizar que el proceso por sustracción internacional se sustanció siendo la demandada, solicitante de Protección Internacional. El criterio del Juzgado de Instrucción N.º 1 de Donostia, ratificado por la Audiencia Provincial, l contra la opinión del Fiscal de Menores, fue dar por probado que la demandada fue víctima de violencia de género en Perú y tomando como referencia los informes del servicio de atención del Programa de Acogida e integración de solicitantes de Protección Internacional de Cruz Roja en Donostia, denegó la restitución por entender que estaba acreditada la concurrencia de excepción del art.13(b) del Convenio de La Haya 1980, porque había quedado justificada la existencia de un grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro grave físico y psíquico.

Las mujeres migradas y, más en particular, las solicitantes de Protección Internacional que se enfrentan a una demanda por sustracción internacional de menores, en la mayoría de los casos llegaron a esa situación como una forma de poner fin a las agresiones y abusos continuos de sus parejas, aun sabiendo que en el nuevo Estado al que llegan deberán enfrentar nuevas dificultades y problemas, como pueden ser las barreras lingüísticas, la falta de red social, escasos recursos económicos, problemas administrativos que, en estos procesos urgentes y rápidos como es la sustracción civil de menores, dejan a la demandada en una situación delicada, sino puede reunir los elementos materiales que apuntalen la excepción de riesgo que requiere el Convenio de La Haya de 1980.

En este aspecto, los órganos jurisdiccionales de España como país requerido, se inclinan por evaluar el grave riesgo, tomando en cuenta las pruebas materiales que la demandada pudiera aportar sobre los maltratos alegados. Así en las Sentencia 436/2016 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia N.º 437/2016, entre otras, coincidieron en aprobar la restitución de los menores al país de su última residencia, porque consideraron que los maltratos, injurias, amenazas y agresiones argumentadas por las madres no fueron confirmadas con elementos materiales, como partes médicos y denuncias previas en el país requirente.

Sin duda, el aumento de los casos de sustracción internacional de menores que tienen su causa en la decisión de la mujer de huir de la violencia de género obliga a los Estados a tomar medidas que prevengan estas situaciones, protejan a la mujer, a sus hijas e hijos, para que no las lleven a tomar soluciones desesperadas. Dentro de la Unión Europea, para muchas juristas, el Convenio de Estambul

sería la norma que implementada en profundidad podría aportar mucho a la solución de este tema, ya que “la protección integral del interés del menor en los desplazamientos internacionales de menores cuando han sido motivados por violencia de género, podría ver la luz, gracias a la implantación de lo dispuesto por el Convenio de Estambul”¹⁰³, sin olvidar que este convenio, también obliga a los Estados a disponer de las medidas necesarias para la protección de las víctimas de violencia de género solicitantes de protección internacional¹⁰⁴.

Otros aspectos a considerar en los procesos de sustracción internacional de menores cuando están involucradas solicitantes de Protección Internacional por violencia de género es el factor tiempo y cómo operan las fuentes en la aplicación del Derecho. Para los casos de sustracción internacional, el Convenio de La Haya de 1980 obliga a los órganos judiciales requeridos a actuar de manera urgente en un plazo de 6 semanas¹⁰⁵ y que la restitución sea efectiva antes de que se cumpla un año del traslado ilícito del menor, ya que pasado ese tiempo se tendría que valorar la integración al medio de los menores reclamados.

Por otro lado, las solicitantes de Protección Internacional, incluidas sus hijas e hijos, están protegidas por el principio de no devolución desde el mismo momento que declaran su intención de solicitar Protección Internacional en el país, situación que se mantiene hasta tanto la OAR expida la resolución administrativa correspondiente cuyo tiempo de contestación a cada solicitud es variable. Una vez obtenido el reconocimiento del estatuto de persona refugiada, las beneficiarias obtienen el

103 Véase, RUIZ SUTIL, C. op. cit ... pp. 276 -277

104 En concreto, el artículo 60 del Convenio de Estambul sobre las solicitudes de asilo basadas en el género establece que “las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la violencia contra la mujer basada en el género pueda reconocerse como una forma de persecución en el sentido del artículo 1, A (2) del Convenio, relativo al estatuto de los refugiados de 1951 y como una forma de daño grave que da lugar a una protección complementaria o subsidiaria. 2. Las Partes velarán por la aplicación a cada uno de los motivos del Convenio de una interpretación sensible al género y porque los solicitantes de asilo puedan obtener el estatuto de refugiado en los casos en que haya quedado establecido que el riesgo de persecución está basado en uno o varios de esos motivos, conforme a los instrumentos pertinentes aplicables. 3. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para desarrollar procedimientos de acogida sensibles al género y servicios de apoyo a los solicitantes de asilo, así como directrices basadas en el género y procedimientos de asilo sensibles al género, incluidos los relativos a la obtención del estatuto de refugiado y a la solicitud de protección internacional”. *BOE* núm. 137, de 6 de junio de 2014.

105 En concreto el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980, determina que “las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el demandante o la Autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora. Si la Autoridad central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad central del Estado requirente o, en su caso, al demandante”. *BOE* núm. 202, de 24 de agosto de 1987

derecho a residir en España, por espacio de cinco años y un documento de viaje con el que pueden desplazarse por los diferentes países del mundo, con excepción del país del que han huido, mientras continúen presentes los riesgos de persecución, tanto de agentes estatales como de agentes no estatales (particulares).

En el caso de C.I.S. y su hijo el estatuto de personas refugiadas les permite desarrollar su vida en un ambiente seguro, mantener una relación cercana con su familia residente en Holanda, país al que pueden viajar como portadores de un documento de viaje expedido por España. Sin embargo, la posibilidad de ser condenada en Perú por sustracción de menor¹⁰⁶ podría limitar el movimiento de la madre y su hijo, por cuanto, fuera de la UE los países extracomunitarios podrían responder positivamente a un pedido de búsqueda y captura emitido desde INTERPOL Perú si C.I.S. fuera condenada, ya que no están obligados a reconocer el estatuto de refugiada concedido por España.

En cuanto a qué se consideraría un tiempo razonable para resolver una solicitud de Protección Internacional, teniendo en cuenta que la demora de la respuesta administrativa a la solicitud expone a la persona a la incertidumbre, en principio para los casos de violencia de género una respuesta lenta de la Administración permitiría fundamentar el caso no solo con el testimonio de la víctima sino con información del país de origen, pruebas y testimonios de testigos. Así, una instrucción larga da tiempo a preparar un relato bien construido, reunir pruebas, hacer el peritaje del Protocolo de Estambul, que la mujer acceda a recursos institucionales para víctimas de violencia de género. En estos casos se debe tener en cuenta que la víctima necesita tiempo, no se puede pretender que una mujer, sometida a esos abusos, llegue a un país desconocido e inmediatamente frente a personas que no conoce exponga un relato coherente sobre la persecución sufrida y, en muchos casos, además, con la intervención de una intérprete.

En otro orden, el caso de C.I.S. y su hijo, puso de relieve algunas cuestiones que tras la investigación del caso han quedado planteadas y sin una respuesta doctrinal ni jurisprudencial, como puede ser la Sentencia N° 303/2019 del Juzgado de Instrucción N°6 de Donostia y de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que resolvieron el procedimiento por sustracción de menores. El estudio

106 Al momento de la presentación de este TFG, C.I.S. era parte de un proceso judicial por sustracción de menores en Perú. El Código Penal peruano establece en el artículo 147 el delito de Sustracción de Menor, tipificado como “el que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”

realizado puso de manifiesto la falta de fundamentación sobre la aplicación del Derecho Internacional y Derecho de la UE por parte de los órganos jurisdiccionales actuantes. En la entrevista, la asesora jurídica del caso manifestó que “el desconocimiento del Derecho Internacional y de una parte del Derecho Europeo genera desprotección y riesgo de que se comentan errores con la víctima, como sería el caso de que se procediera sin deber, a una restitución de un menor.” En el caso del hijo de C.I.S., si se hubiera autorizado el retorno del niño a Perú, por aplicación del Convenio de La Haya de 1980, la única instancia que hubiera quedado para intentar paralizar la devolución hubiera sido la de solicitar medidas cautelares ante el TEDH sobre la base del principio de no devolución, que hubiera obligado a una reflexión jurídica sobre la cuestión planteada.

Otra de estas cuestiones es la situación jurídica de los progenitores respecto del niño. En el caso estudiado, C.I.S., como mujer refugiada con su hijo, ejerce la guardia y custodia del niño *de facto*, dado que, hasta el momento, ningún tribunal en Perú o España se ha pronunciado sobre esta cuestión y, aunque hubiera una condena penal o civil en Perú respecto a C.I.S, esto no afectaría su situación administrativa en España. En el caso, de que el padre quisiera tener una relación con su hijo, debería solicitar en España un régimen de visitas que, mientras el niño sea menor de edad, se debería cumplir en Donostia, porque no existirían garantías de que el niño no vuelva a ser expuesto a un riesgo grave del que fue protegido por la sentencia que denegó el pedido de restitución.

VI. Conclusiones.

En materia de la violencia de género existe un consenso internacional de que se trata de una violación de los derechos humanos fundamentales, que se trata de una violencia estructural y que afecta en forma desproporcionada a las mujeres en todo el mundo y, si bien muchas normas de Derecho Internacional Privado tienen en cuenta estas circunstancias a la hora de aplicar la norma, es cierto que esto solo no alcanza para detectar las distintas formas de operar que tiene la discriminación de género y como interseccionan los factores estructurales y sistémicos propios de la mezcla de culturas, países y religiones junto al pluralismo legislativo que rodea las situaciones privadas internacionales.

En todo caso, tanto la CEDAW y sus recomendaciones como el Convenio de Estambul son instrumentos de obligado cumplimiento para los Estados, donde el derecho de las mujeres a una vida

libre de violencia se conforma como un derecho subjetivo y, por tanto serían idóneos para desarrollar una legislación que pueda dar respuestas y seguridad jurídica en estos casos.

En Europa, el Convenio de Estambul es el instrumento que proporciona el marco jurídico para prevenir la violencia contra las mujeres, luchar contra ella y defender los derechos de las mujeres solicitantes de protección internacional y de sus hijas e hijos, y su implementación debería ser trasladada a los textos internacionales de familia, oportunidad que se perdió en la redacción del Reglamento UE 2019/1111 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, ya que no hubo por parte de los legisladores un esfuerzo por profundizar en definir el “riesgo grave” al que estaría expuesto y el “interés del menor” que se debe proteger cuando su entorno esta cruzado por la violencia de género. En este sentido, sería aconsejable que la normativa europea incluya la perspectiva de género para poner de relieve que todas las acciones encaminadas a eliminar las sustracciones internacionales de menores deben tener en cuenta el factor género en su evaluación, concepción, ejecución de las directrices.

La Convención de Ginebra de 1951 se aplica a todas las personas que, por fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado y opiniones políticas se encuentran fuera del país de origen o de residencia habitual. En esta definición las cuestiones de género no están contempladas como un motivo de persecución y para ser alegada como causa para ejercer el derecho a la Protección Internacional, deben ser interpretadas a través de considerar a las mujeres que sufren violencia de género como un grupo social determinado, que poseen características propias e inmutables a las que no pueden renunciar.

Cuando se trata de analizar la violencia de género como motivo de persecución, las Directrices del ACNUR recomiendan que, además de atender el elemento subjetivo del relato de la mujer, se tomé en consideración la situación de los derechos y la protección que tienen las mujeres en el país como elemento objetivo de análisis, datos que no se requieren para el resto de los motivos de persecución. A esto, debe sumarse la práctica administrativa de no fundamentar razonadamente las concesiones de Protección Internacional, lo que priva a las operadoras jurídicas y a las personas solicitantes de los elementos de derecho plausibles de ser utilizados en los recursos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la hora de recurrir las resoluciones de la OAR, limitando

la defensa y creando inseguridad jurídica para las mujeres solicitante de Protección Internacional por motivo de violencia de género.

En el orden interno, cuando esta violencia contra la mujer se produce en el ámbito de las relaciones de pareja, hay que destacar que la Ley 12/ 2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, reconoce expresamente a los agentes no estatales como agentes de persecución o causantes de daños graves que, unido a las directrices del ACNUR sobre Protección Internacional por pertenencia a un determinado grupo social y por motivos de género, se torna muy relevante para que las mujeres que sufren malos tratos, abusos y agresiones en el ámbito privado y no cuentan con las garantías ni la protección de las autoridades de su país puedan solicitar Protección Internacional, ya que el Estado español tiene la obligación de proteger a las personas refugiadas cuando su propio Estado lleva a cabo la persecución o la promueve, pero también cuando la tolera o cuando no quiere o no puede atajarla.

La violencia de género en relación con la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 debería ser contemplada como un elemento de excepción expreso, considerarla como un riesgo grave y una situación intolerable en todos los casos que se presente como modo de prevención y protección de las hijas e hijos testigos, víctimas directas e indirectas, de estas violencias. En la aplicación de esta norma, la jurisprudencia mantiene la restitución del menor al país de su última residencia habitual como forma de volver a poner a los actores en la situación anterior al momento de la sustracción y en su aplicación no valora la incidencia que tiene o puede tener la violencia de género en la conducta realizada por la madre o en la restitución de un menor al país de residencia del progenitor maltratador. Si bien el concepto de riesgo grave fue evolucionando en las últimas décadas, lo cierto es que la interpretación restrictiva de la norma hace que no siempre se contemple la violencia de género como un factor de riesgo grave para los hijos e hijas de la víctima, más aún cuando no es posible aportar pruebas documentales de los hechos alegados ocurridos en el país desde donde se demanda la restitución del menor.

La *Guía de Buenas Prácticas* para la aplicación del artículo 13.1(b) de la de Convención de La Haya de 1980 si bien contempla la violencia de género como una situación a considerar a la hora de las excepciones al deber de restitución del menor, es necesario adecuarla a los estándares de derechos humanos garantizados por la Convención Internacional de los Derechos del Niño y sus

recomendaciones, para evitar que la interpretación restrictiva que se recomienda, termine por provocar un daño irreparable al menor por no valorar en todo su riesgo la violencia que se ejerce en el ámbito de la pareja y la familia.

Las mujeres solicitantes de Protección Internacional que han huido con sus hijas e hijos a otro país, son, en la mayoría de los casos, víctimas de violencia de género que en cada uno de los procesos administrativos y judiciales que afrontan deben revivir su historia, exponiendo su relato a interpretaciones que evalúan el grado de veracidad de su experiencia, por lo que sería deseable que quienes intervienen en estos casos (policías, fiscales y jueces) encuentren en los análisis de género y multiculturales herramientas para ampliar las aristas del caso concreto. En esta línea de cuestionar la credibilidad de la víctima se pueden mencionar las recomendaciones de la Fiscalía General que advierten al cuerpo de fiscales que quien es capaz de hacer un traslado ilícito de un menor, también es capaz de manipular.

Desde esta perspectiva queda de manifiesto que, cuando una mujer víctima de violencia de género se enfrenta a un proceso judicial o de solicitud de Protección Internacional, la experiencia vivida y el estrés post traumático no son prueba del maltrato recibido y se ve en la situación paradójica de tener que buscar las pruebas y los testigos en el país del que viene huyendo, además de tener que hacerlo en un plazo determinado, con lo cual las garantías de defensa se ven disminuidas. En materia de Protección Internacional el relato de la víctima de violencia de género no puede ser cuestionado y solo se requiere tener indicios de los hechos relatados para ser solicitante y así, obtener la garantía de no devolución hasta tanto se resuelva su solicitud, que será analizada tomando en cuenta la situación de los derechos de las mujeres en el país de origen y si había, en su caso, la alternativa de huida interna. Estos requisitos para evaluar situaciones que ocurrieron en el ámbito privado dejan un margen de interpretación muy impreciso que puede privar a la mujer del derecho a ser protegida en un país que no es el suyo.

Si se toman en cuenta la vulnerabilidad y las dificultades que encuentran las mujeres víctimas de violencia de género en estos procesos, los tribunales deberían atender más las claves del testimonio de la víctima y los elementos que presenta el caso para resolver en cuanto al riesgo de los menores. En el caso de C.I.S y su hijo, a la jueza le valió como prueba la experiencia de la víctima y los informes psicosociales de los servicios de ayuda a las solicitantes de Protección Internacional, pero no es la

práctica jurídica más seguidas en las resoluciones judiciales. Por sentencia se resolvió denegar la restitución del menor sin profundizar ni desarrollar fundamentos de derecho que incorporen las realidades actuales vinculadas con la migración y la solicitud de Protección Internacional motivadas por la violencia en el ámbito de la pareja, que traen como consecuencia el traslado de las hijas e hijos sin consentimiento del otro progenitor. Si este caso hubiera sido resuelto siguiendo la jurisprudencia consolidada de restitución del menor, hubiera sido el TEDH el encargado, no de interpretar el Convenio de La Haya de 1980, sino de determinar si la sentencia respetaba las garantías consagradas en el CEDH en relación con los derechos humanos protegidos.

En las sentencias del Juzgado de Primera Instancia N°6 de Donostia y de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que resolvieron la demanda contra C.I.S. quedo expuesto el grado de desconocimiento del Derecho Internacional Público y Privado de la justicia a la hora de interpretar y aplicar las normas internacionales integradas al derecho interno como las que se presentaron en este caso. Se extraña una reflexión jurídica sobre la primacía que por su naturaleza y jerarquía tienen las normas del Sistema Internacional de Derechos Humanos sobre los convenios de Derecho Internacional Privado. El TEDH es categórico respecto del deber de protección absoluta del Estado frente a restituciones, traslados, devoluciones y extradiciones que supongan exponer a las personas a situaciones que pongan en riesgo su seguridad e integridad.

Por último, se debe tener en cuenta que la violencia en el ámbito de las relaciones de pareja es un problema real que, en muchos casos, es el motivo por el que se solicita Protección Internacional y la causa por la que una mujer traslada a sus hijas e hijos a otro país violando los derechos de custodia del padre, por lo tanto, es necesario explorar alternativas de solución para llegar a otorgar respuestas más adecuadas, que, sin perder de vista la batalla que debe darse contra sustracción internacional de las hijas e hijos, al mismo tiempo garantice el derecho de las mujeres, las niñas y los niños a vivir una vida libre de violencias.

La falta de políticas públicas de protección no solo expone a las mujeres víctimas de violencia de género a una mayor vulnerabilidad, sino que, en muchos casos, la falta de respuestas jurídicas a los obstáculos legales que se producen en esta materia, pone a la mujer víctima de violencia ejercida en el ámbito de la pareja en la decisión traumática de tener que renunciar a sus hijas e hijos, y migrar sola para salvar su vida.

Bibliografía

I. Doctrina

a) Monografías y libros.

JIMENEZ BLANCO, P. **Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores.** Universidad de Oviedo. Marcial Pons. 2008

LOUSADA AROCHENA, JF. *El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género.* Aequalitas, 2014 (nº35) ISSN 1575-3379

MIGUEL JUAN, C. *Refugiadas. Una mirada feminista al derecho internacional.* Los libros de la catarata (2016) ISBN:978-84-9097-114-7

b) Artículos de revistas.

BERTOMEU NAVARRO, A. “El principio de non-refoulement especial referencia al caso de las “devoluciones en caliente” en la frontera sur española” (2015)

BERTOMEU NAVARRO, A. “Protección Internacional, género y derechos humanos”. *Anuario de los Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XX, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

CAAMIÑA DOMINGUEZ, C. M. “*El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio Cuadernos de Derecho Transnacional*” sep. 2016 p. 77-91.

CAÑADAS LORENZO, M. J. “*La incidencia de género en la sustracción internacional de menores*” VII Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género: Madrid, 18 y 19 de octubre de 2018.

CELIS AGUILAR, M.M. “El papel controversial del TEDH en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia”. *ACDI*, Bogotá, pp. 209-249

REIG FABADO, I. “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: Retorno vs Violencia Familiar o Doméstica”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 8, N.º 2 ISSN 1989-4570. Octubre 2016

RODRIGUEZ PINEAU, E. “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya” *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, N.º. 35, 2018

RUIZ SUTIL, C. “Implementación del Convenio de Estambul en la refundición del Reglamento Bruselas II bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores”. *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 10, N.º 2. Octubre 2018

RUIZ SUTIL, C. “El enfoque de género en la sustracción internacional de menores”. “El convenio de Estambul como marco de derecho antisubdiscriminatorio” Publisher: Editorial: Dykinson, 2018

RUIZ SUTIL, C. La Movilidad intra-europea de las mujeres extranjeras irregulares víctimas de la violencia intrafamiliar: carencia de igualdad de género en normativa de la UE. La Ley Unión Europea, nº83. julio 2020. Editorial Wolters Kluwer.

SANTOS ARNAU, L. “Impacto de la sustracción internacional de menores sobre las familias. Maternidades Vulnerables” 2019.

La «violencia doméstica» y la posibilidad de adquirir el estatuto de refugiado. Derecho comunitario y práctica española. *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* num.17/2008 parte Artículos. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2008.

2.Convenciones Internacionales

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra, el 28 de julio de 1951

Convenio sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, adoptada en La Haya 25 de octubre 1980.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

3.Normativa en el Marco Europeo

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 para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida.

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.

Reglamento (CE) n° 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000

4. Leyes de España

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*

Ley 12/2009, de 30 de octubre, *reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.*

Jurisprudencia

a) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH, de 18 de enero de 1978 *Irlanda c. Reino Unido.*

STEDH, de 7 de julio de 1989, *Soering c. el Reino Unido.*

STEDH, de 15 de noviembre de 1996, *Chahal c. el Reino Unido.*

STEDH, de 15 junio 2010, *Ahmadpour contra Turquía.*

b) Tribunal Supremo

STS de 11 de mayo de 2009, (rec 3155/2006)

STS de 15 de junio 2011, (rec.1789/2009)

STS de 19 de septiembre 2011, (rec. 4293/2010)

c) Audiencias Provinciales

SAP MU N.º 1834/2016 Sección Cuarta de 14 de julio 2016.

SAPGC N.º 2345/2016 Sección Tercera de 25 de julio 2016.

SAP O N.º 863/2017 Sección Sexta de 15 de marzo de 2017.

SAP BI N.º 90103/2018 de 5 de marzo de 2018.

SAPG N.º 180/2020 Sección Segunda de 5 de marzo 2020.

d) Juzgado de Primera Instancia

Sentencia ° 303/2019, Juzgado de Primera Instancia N.º 6 Donostia de 11 de noviembre 2019

Otros textos

ACNUR, “Manual sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado y directrices sobre protección internacional en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los refugiados”. Reedición Ginebra, febrero de 2019.

ACNUR, *Directrices sobre la Protección Internacional N.º 2: "Pertenencia a un determinado grupo social" en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967* . 7 de mayo 20002

ACNUR, *Directrices sobre protección internacional N.º 8: Solicitudes de asilo de niños bajo los artículos 1(A)2 y 1(F) de la Convención de 1951 y/o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. 22 de septiembre 2009

ACNUR, *Directrices sobre protección internacional no. 1: La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A (2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967*, 7 mayo 2002

ACNUR, *Directrices sobre protección internacional no. 7: La aplicación del artículo 1A(2) de la Convención de 1951 o del Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados en relación con las víctimas de la trata de personas y las personas que están en riesgo de ser víctimas de trata*.

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. “Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE”. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014

Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 13 (2011) *Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*.

Comité de los Derechos del Niño Observación general N° 6 (2005): *Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen*.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing aprobadas en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.

Estimaciones mundiales y regionales de la violencia contra la mujer. Prevalencia y efectos de la violencia conyugal y de la violencia sexual no conyugal en la salud Autores: OMS 2013.

Fiscalía General del Estado. Circular 6/2015, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Glosario de la OIM Sobre Migración. Derecho Internacional sobre Migración N.º 34. ONU-Migración 2019.

Hague Conference On Private International Law 2010 Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b) del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

Informe 2020 Las personas refugiadas en España y Europa. CEAR

Manual de Derecho europeo sobre asilo, fronteras e inmigración Edición de 2020. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa, 2020

Protección de los refugiados en el derecho internacional Consultas Globales del ACNUR sobre Protección Internacional. Icaria editorial. Barcelona, 2010

Recomendación General N° 19: La violencia contra la Mujer. CEDAW, 29 Enero1992

Secretario General de las Naciones Unidas *“Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos”*. Estudio del Secretario General de Naciones Unidas

Anexo.

Entrevista a CIZ con la participación de la Dra. Andrea Bertomeu Navarro realizada el 8 de abril de 2021 en la sede de Cruz Roja, Paseo de Zarategi, 72 de Donostia.

1. En qué momento de todo el proceso vivido te das cuenta que puedes pedir la protección internacional del derecho al asilo y refugio por violencia de género.

- ✓ ¿Cómo fue ese proceso? Accesible / burocrático?
- ✓ ¿Dónde lo empezaste? ¿Con quién?
- ✓ ¿Era lo que esperabas? Sabías las implicancias jurídicas del reconocimiento como refugiada para vos y tu hijo.
- ✓ ¿Estas conforme? ¿Qué aspectos, cuestiones te resultaron particularmente duras o mejorables?

2. En Perú, alguna vez fuiste a organizaciones que defienden los derechos de mujeres. Alguien te aconsejó, ¿te orientó en dirección a buscar ayuda en asociaciones del tercer sector de apoyo y defensa de las mujeres? ¿Conocías, la existencia de estas organizaciones y redes?

3. La justicia denegó la solicitud de restitución de tu hijo a Perú por el riesgo que esto supondría para el niño, pero no se ha pronunciado sobre la custodia y la patria potestad. Crees que en algún momento te vas a enfrentar a ese proceso.?

4.Cuál sería tu ideal de justicia para vos en relación a vida familiar, social y cultural de tu hijo?