

Doble grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho

Curso 2021/2022

La violencia de género en el marco de la sustracción internacional de menores

Autora: Olatz Ramila Uria

Directora: Irene Ayala Cadiñanos

Bilbao, a 07 de febrero de 2022



ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
ABREVIATURAS	3
1. Introducción	4
2. Regulación de la sustracción internacional de menores	6
2.1. Pluralidad de procedimientos	7
2.2. La competencia judicial internacional en procesos sobre custodia	8
2.3. El procedimiento de retorno	9
2.3.1. CLH 1980	9
2.3.2. Reglamento 2201/2003	12
2.3.3. Reglamento 2019/1111	14
3. Violencia de género y sustracción	15
3.1. La excepción de grave riesgo para el menor en casos de violencia de género... 16	
3.1.1. Grave riesgo centrado en el menor	16
3.1.2. Acreditación de la violencia doméstica: la dificultad de la prueba	20
3.2. Valor de las medidas de protección en la adopción de la orden de retorno	22
3.2.1. En función del sujeto protegido	23
3.2.2. En función de la autoridad que adopta las medidas	25
3.2.3. El problema de la falta de concreción de las medidas a adoptar	27
3.2.4. Importancia de la cooperación de autoridades	29
3.3. La negativa del menor al retorno	32
4. Posibles soluciones en el marco de la regulación actual	35
4.1. Protección del menor y la madre en el marco del Convenio de Estambul	36
4.2. Apreciación de grave riesgo en casos de violencia contra la madre	38
4.2.1. El menor como víctima de la violencia contra la madre	40
4.2.2. Modificación de la carga de la prueba	41
4.2.3. Posibilidad de no admitir el retorno en casos de violencia	42
4.3. Conveniencia de jueces especializados	45
4.4. Desarrollo y concreción de las medidas de protección.....	48
4.4.1. Medidas concretas y verificables	48
4.4.2. Inclusión medidas de protección de la madre.....	49
4.5. Necesidad de una regulación expresa	51
5. Conclusiones	52
6. Bibliografía y documentación	56

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín oficial del Estado
CLH 1980	Convenio de la Haya de 1980
CLH 1996	Convenio de la Haya de 1996
CNUDN	Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño
DOUE	Diario oficial de la Unión Europea
EM	Estado Miembro
HCCH	Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
R. 2201/2003	Reglamento 2201/2003
R. 2019/1111	Reglamento 2019/1111
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Luxemburgo)
UE	Unión Europea

1. Introducción

a) Resumen

La sustracción internacional de menores es un fenómeno cada vez más presente en la sociedad actual que consiste en el traslado o retención de un menor de un país a otro vulnerando un derecho de custodia. Este problema no es nuevo, pero se da cada vez con más frecuencia. El incremento se debe a diferentes factores: por un lado, la globalización, que favorece la internacionalidad de matrimonios y parejas, y la movilidad entre diferentes países y, por otro lado, la tendencia de las regulaciones estatales de favorecer los divorcios o separaciones y a atribuir la custodia de los hijos a ambos progenitores.

Existen varios textos normativos en el ámbito de Derecho Internacional Privado que regulan el secuestro y en particular, el procedimiento de retorno para conseguir que el menor vuelva al país de residencia habitual anterior al traslado. El problema reside en que actualmente se observa un cambio en el tipo de sustractor¹. La normativa aplicable a la sustracción internacional de menores se desarrolló en una época y realidad muy diferentes a los actuales. El prototipo de sustractor en el que se pensaba en la redacción de los textos sobre sustracción internacional de menores de esa época era el de un progenitor que no tenía derecho de custodia².

Actualmente la situación ha dado un vuelco y se han intercambiado los roles. La mayoría de las custodias, al menos de acuerdo con el concepto de custodia de la regulación sobre sustracción, son compartidas entre ambos progenitores y casi en la totalidad de los casos de sustracción de menores la sustractora es la madre³. Es más, el origen de la sustracción de los menores por la madre, con frecuencia se encuentra en un caso de violencia de género, en la huida de una víctima para protegerse a sí misma y a sus hijos del agresor⁴, lo que implica una dificultad añadida. Muchas de las madres que se trasladan con sus hijos menores a otro país han sufrido ataques físicos y psíquicos y amenazas por parte de sus

¹ REIG FABADO, I. (2018). El traslado ilícito de menores en el unión europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10(1), p. 611

² RODRIGUEZ PINEAU, E. (2018). La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya. *Revista electrónica de estudios internacionales*, p. 5

³ REIG FABADO, I., *op. cit.*, p. 611; RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 5

⁴ CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (s.f.). *Sustracción internacional de menores: Una visión general*, p. 117

parejas, lo que las ha llevado a temer por la integridad de sus vidas y las de sus hijos. Los menores están expuestos a esta violencia contra su madre e incluso, en ocasiones, la sufren en primera persona, generándoles graves perjuicios. Los inconvenientes para las madres con frecuencia comienzan en el propio país en el que residen, cuando al buscar protección por parte de las autoridades y no encontrarla deciden alejarse, lo que habitualmente se traduce en el refuerzo de la posición de los padres violentos por parte de las autoridades⁵.

Teniendo en cuenta la realidad social actual, se plantea una cuestión importante: si los procedimientos urgentes de retorno de los menores tal y como están regulados y como se interpretan en la actualidad, resultan la solución más adecuada y la que protege mejor el interés del menor en todos los casos. De forma que cabe plantearse si sería necesaria una reinterpretación, o incluso una modificación de la regulación actual, para dar respuesta a la problemática que genera la violencia de género en el marco de la sustracción internacional de menores.

b) Objetivos

El trabajo tiene como principal objetivo analizar la adecuación de la regulación del procedimiento de retorno a los secuestros internacionales de menores vinculados a la violencia de género. Para la consecución de dicho objetivo principal, se plantean otros objetivos secundarios. El primer objetivo se dirige a examinar la regulación actual sobre sustracción internacional de menores, a través del estudio de los instrumentos normativos vigentes y, en particular el procedimiento de retorno en casos de secuestro. Una vez comprendido cuál es el marco de actuación en tales supuestos, el segundo objetivo es estudiar qué papel juega la violencia de género en todo ello, analizando por ejemplo en qué casos se tiene en cuenta o qué consecuencias tiene en la decisión de retorno la existencia de violencia de género entre los progenitores. Se trata de identificar los problemas que plantea la regulación actual en la decisión sobre el retorno del menor en casos de violencia doméstica. Por último, se van a sugerir posibles vías de solución dentro de la regulación actual. Es decir, qué posibilidades tiene una víctima de violencia de género para impedir el retorno de su hijo menor, en los casos en los que se entiende que, como resultado de la violencia de género

⁵ EDLESON, J. L. *et al.* (2010). *Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety: A study of Hague Convention cases*, p. ix

sufrida por la madre, el retorno del menor junto con el progenitor maltratador implica un riesgo y puede tener consecuencias negativas en su desarrollo.

c) Metodología

Para la realización de este trabajo, se ha hecho en primer lugar un estudio de la legislación aplicable a la sustracción internacional de menores. También se ha acudido tanto a manuales relativos a la materia, como a artículos doctrinales que traten la cuestión de violencia de género en el marco del secuestro de menores. Para poder profundizar más en el objeto de estudio se ha realizado un análisis del impacto que tiene la regulación actual en la práctica. Para ello, se ha estudiado jurisprudencia nacional, internacional y comparada, en aras de obtener un análisis lo más real posible.

2. Regulación de la sustracción internacional de menores

Se entiende por sustracción internacional de menores la retención o traslado ilícitos de un menor desde el país de su residencia habitual (en adelante Estado de origen) a un país distinto del de su residencia habitual (en adelante Estado de estancia). Para que el traslado o retención se considere ilícito, es necesario que vulnere un derecho de custodia relativo al menor en cuestión. Así en el art. 3 del Convenio de La Haya de 1980, relativo a los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁶ (en adelante, CLH 1980) se establece: “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”.

El CLH 1980, define en su artículo 5.a) el derecho de custodia: “El ‘derecho de custodia’ comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia;”. Es importante tener en cuenta este concepto de derecho de custodia establecido en la regulación internacional⁷ relativa a la

⁶ Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. *BOE*, núm. 202, 24 de agosto de 1987, pp. 26099 a 26105.

⁷ Los demás instrumentos normativos aplicables a la sustracción internacional de menores también contienen definiciones análogas del derecho de custodia. El R. 2201/2003 lo define en su artículo 2.9 como “entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia”. Por otro lado, el R. 2019/1111 incluye la siguiente definición en el artículo 2.2.9

sustracción de menores, que no tiene por qué coincidir con la definición o la denominación que este derecho reciba en los diferentes ordenamientos estatales. Así, el Convenio entiende la custodia en primer lugar en el sentido de convivencia, pero incluye al final un concepto extenso de forma que, aunque ésta no sea compartida entre ambos progenitores, se podría dar la sustracción internacional siempre que el otro progenitor tenga derecho a decidir sobre su lugar de residencia, aunque no tenga asignado el cuidado diario del menor.

2.1. Pluralidad de procedimientos

En torno a la sustracción internacional de un menor pueden plantearse procesos de distinta naturaleza y con distinto objeto. Por un lado, existe la vía del retorno rápido del menor. Es decir, la posibilidad de solicitar la restitución del menor a través de un proceso de retorno específico, que se sigue en el país al que el niño ha sido trasladado ilícitamente. El único y principal objetivo de este procedimiento es decidir sobre si el menor debe ser restituido al país de origen o no⁸. En este caso, el juez no decide sobre el derecho de custodia y la responsabilidad parental. Dentro de la regulación en torno a la sustracción internacional de menores encaminada a decidir sobre la idoneidad del retorno del menor, destaca el CLH 1980, que regula principalmente el retorno rápido del menor a su Estado de origen.

Con carácter complementario, encontramos la normativa establecida al efecto en el marco de la UE. Por una parte está el Reglamento 2201/2003⁹ (en adelante R. 2201/2003), cuyo artículo 11 regula asimismo la restitución urgente del menor. A pesar de que aún no esté en vigor, también debemos tener en cuenta el Reglamento 2019/1111 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores¹⁰ (en adelante R. 2019/1111). Este Reglamento, que será de plena aplicación a partir del 1 de agosto de 2022,

“derecho de custodia incluye los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en particular, el derecho de decidir sobre su lugar de residencia”.

⁸ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *op. cit.*, p. 471

⁹ Reglamento (CE) no 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000. *DOUE*, núm. 338, 23 de diciembre de 2003, pp. 1 a 29.

¹⁰ Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *DOUE*, núm. 178, de 2 de julio de 2019, pp. 1 a 115.

viene a sustituir la regulación del R. 2201/2003¹¹, con el objetivo de mejorar determinados aspectos de ésta, incluida la referente a la sustracción¹².

Junto al proceso específico de retorno, puede plantearse simultáneamente un litigio sobre la custodia, es decir, un procedimiento cuyo objeto es solicitar al juez una decisión sobre el fondo de la responsabilidad parental. Es más, es posible que en un mismo momento se encuentren abiertos, en distintos Estados, un procedimiento de retorno, un proceso de custodia iniciado por el padre y un segundo proceso de custodia iniciado por la madre. La atribución de competencia judicial internacional a los jueces de un Estado, en los procesos relativos a la custodia, va a estar condicionada por la verificación o no de la existencia de una sustracción. A su vez, la decisión relativa a la responsabilidad parental y la decisión sobre el retorno del menor, pueden condicionarse entre sí, por lo que es importante tener en cuenta la existencia de ambos procesos. De la misma forma, la eficacia extraterritorial de decisiones, en especial cuando se pronuncian decisiones contradictorias por parte de los jueces de distintos Estados, resulta una cuestión relevante a la hora de abordar el tema que nos ocupa.

Tanto el R. 2201/2003, como el R. 2019/1111 junto al Convenio de La Haya de 1996¹³ (en adelante CLH 1996), regulan la competencia judicial internacional y la eficacia extraterritorial de decisiones¹⁴ en materia de responsabilidad parental. Antes de abordar el procedimiento de retorno, objeto central de nuestro trabajo, mencionaremos brevemente las normas de competencia judicial internacional que sería necesario tener en cuenta en casos de sustracción internacional de menores.

2.2. La competencia judicial internacional en procesos sobre custodia

El art. 8 del R. 2201/2003, al igual que el art. 5 del CLH 1996 o el art. 7 del R. 2019/1111 establecen, con carácter general, la competencia judicial internacional de los jueces del Estado de residencia habitual de un menor en materia de responsabilidad parental.

¹¹ CALZADO LLAMAS, A. J. (2021). Las medidas provisionales y cautelares en los procedimientos de restitución de menores: análisis del Reglamento (UE) 2019/1111 en conexión con el ordenamiento jurídico español. *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13(1), p. 89

¹² Considerando 1 R.2019/1111

¹³ Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. *BOE*, núm. 291, 2 de diciembre de 2010.

¹⁴ También regulan la eficacia extraterritorial el Convenio Europeo, de 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia., *BOE*, núm. 210, de 1 de septiembre de 1984.,

Para evitar que el cambio de país pueda favorecer al progenitor sustractor, los mismos instrumentos internacionales señalados¹⁵ regulan, en particular, la atribución de competencia judicial internacional en casos de sustracción, estableciendo la continuidad del foro de residencia habitual del menor anterior al traslado o retención ilícitos, siempre que se den las condiciones y requisitos previstos en su articulado. Por tanto, serán los jueces del país de origen del menor y no los del país de estancia, los competentes para decidir sobre la custodia, mientras que, como se verá, son los jueces del Estado de estancia los que deben decidir sobre la procedencia o no del retorno. Esta circunstancia puede plantear problemas porque puede darse el caso de que se produzcan decisiones contradictorias.

Por tanto, es necesaria la colaboración entre las autoridades de los Estados implicados, en especial a la hora de establecer medidas de protección del menor durante el procedimiento de retorno y también cuando se ha adoptado una decisión sobre el mismo. En este sentido, debe tenerse en cuenta el foro de medidas provisionales o cautelares, que establece la competencia judicial internacional no sólo del Estado que conoce del procedimiento principal, sino también los del Estado donde se encuentre el menor o sus bienes (art. 20 R. 2201/2003, art. 15 R. 2019/1111 y arts. 12 y 13 CLH 1996).

2.3. El procedimiento de retorno

2.3.1. CLH 1980

El CLH 1980 es un convenio fáctico¹⁶ destinado a regular, fundamentalmente el procedimiento de retorno del menor al país de origen. No regula la ley aplicable, ni la competencia judicial internacional, ni la validez extraterritorial de decisiones, sino que establece una estructura de cooperación entre autoridades de diferentes Estados y una acción de regreso del menor al Estado de origen¹⁷. Sí recoge una regla de competencia judicial internacional negativa, que se traduce en que cuando un menor es trasladado ilícitamente de un país a otro, las autoridades del país de estancia no pueden entrar en el fondo del asunto

¹⁵ Artículo 10 del R. 2201/2003, Artículo 9 del R. 2019/1111, Artículo 7 del CLH 1996. El texto de las tres disposiciones es análogo. Como ejemplo: Artículo 10 del R. 2201/2003: “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...”

¹⁶ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 465.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 465 y 466

“hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio” (art. 16). Sus objetivos principales son el retorno del menor por una parte y, por otro lado, el cumplimiento efectivo de los derechos de custodia y visita.

La normativa del CLH 1980 se aplica a menores de dieciséis años (art. 4) con residencia habitual en un Estado contratante en el momento de la sustracción, considerando como tal el lugar donde radica el centro social de la vida del menor¹⁸. El Convenio, por otra parte, solo se aplica si el traslado se realiza del Estado contratante de su residencia habitual a otro Estado contratante, lo que supone que solo es de aplicación entre Estados que sean parte en el mismo.

Para que se pueda aplicar la normativa del texto, el traslado debe ser un traslado ilícito, en otras palabras, debe infringir el derecho de custodia definido en el artículo 5. En los casos en los que existe un acuerdo respecto al cambio de residencia habitual del menor a otro país, o cuándo éste ha sido aprobado por autoridad competente, el traslado no se puede considerar ilícito, salvo que la libertad fuera para un periodo limitado y la estancia se prolongue más allá de dicho plazo. Tampoco se considera que existe secuestro si la persona que reclama la restitución no ejercía la custodia del menor de forma efectiva (art. 3.I.b).

2.3.1.1. Procedimiento de restitución del menor

A fin de solicitar el retorno del menor, el CLH 1980 establece una acción directa de restitución¹⁹. El interesado puede solicitar la restitución del menor ante la Autoridad Central del Estado parte de origen (art. 8), y que sea ésta la que traslade la solicitud al Estado de estancia; también puede dirigir su solicitud directamente a la Autoridad Central del Estado parte de estancia.

Las Autoridades Centrales deberán adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar la restitución inmediata de los menores (art. 7). En particular, la Autoridad Central del Estado de estancia está obligada a hacer todo lo posible para lograr la restitución

¹⁸ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, pp. 466- 467.

¹⁹ CAAMIÑA DOMINGUEZ, C., (s.f.). *Sustracción internacional de menores.*, Universidad Carlos III. Disponible en <http://ocw.uc3m.es/derecho-internacional-privado/derecho-internacional-privado/material-de-clase-1/dip-tema-4.pdf>, p. 6

voluntaria del menor (art. 10) o, si no es posible, “incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo”²⁰, con el objeto de conseguir la restitución de éste (art. 7.2.f)). Por lo tanto, corresponde a las autoridades administrativas o judiciales competentes del país de estancia²¹, decidir acerca de si procede o no el retorno del menor a su país de origen. En el marco de este procedimiento especial, podrán alegarse las excepciones al retorno establecidas en el CLH de 1980.

La acción directa está dirigida a lograr la restitución del menor, por lo que la autoridad competente no decide sobre la custodia, si no sobre si el menor debe ser restituido o no al país de origen. En el caso de que se ordene el retorno, será a un país concreto, y no a una persona concreta. El CLH 1980 establece una primera regla general, de interpretación expansiva, de retorno inmediato al Estado de origen; y además, recoge también una segunda regla excepcional, de interpretación más restrictiva, que permite no ordenar el retorno para no perjudicar el interés del menor²². El procedimiento tiene carácter urgente (art. 11). En la interpretación del Convenio, se ha considerado fundamental la brevedad del procedimiento, entendiendo que “las acciones rápidas, inmediatas y expeditas en aplicación del Convenio de La Haya son el medio más seguro para proteger el interés de los menores”²³.

2.3.1.2. Excepciones al retorno

La regulación del Convenio establece la obligación de las autoridades competentes de ordenar la restitución inmediata en los casos en los que haya transcurrido menos de un año desde el traslado (art. 12.1), sin perjuicio de las causas de denegación recogidas en los artículos 13.I.a, 13.I.b, 13.II, y 20²⁴. En el artículo 13.I.a), se recoge la excepción relativa al derecho de custodia no ejercido de forma efectiva o al consentimiento o posterior aceptación del traslado o retención por parte del progenitor no sustractor. Ambas excepciones deben ser probadas por quien se opone al retorno²⁵. En segundo lugar tenemos la oposición del propio menor a la restitución, siempre que haya alcanzado una edad y madurez apropiadas, tal y

²⁰ En Derecho español este procedimiento específico se regula en los arts. 778 y ss de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 08 de enero de 2000.

²¹ CAAMIÑA DOMINGUEZ, C., (s.f.). *Sustracción internacional de menores.*, p. 7

²² CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, pp. 471- 472

²³ HCCH, *Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Primera parte – Práctica de las Autoridades Centrales*, 2003, p. 21, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/9fb7e7f3-0b62-4a15-8570-048a841d2ed6.pdf>

²⁴ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 477

²⁵ Fiscalía General del Estado, *Circular 6/2015 ...*, *doc. cit.*, p. 84.

como establece el artículo 13.II. En tercer lugar, excepcionalmente, también es posible denegar el retorno del menor atendiendo a los principios fundamentales en materia de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales del Estado requerido, de acuerdo al artículo 20. Cabe mencionar, la excepción que se suma a la lista cuando ha transcurrido un año desde el traslado. Al haber pasado un largo periodo de tiempo, se entiende que el menor se ha podido integrar en el país de estancia y que la restitución puede perjudicar su interés, de forma que el artículo 12.2 permite oponerse al retorno si queda demostrado que el menor efectivamente se ha integrado en el nuevo ambiente²⁶.

Por último, mencionar la excepción recogida en el artículo 13.I.b). Se trata de la excepción más utilizada en la práctica y, a su vez, la que genera más controversia. Recoge la posibilidad de oposición a la restitución si ésta implica un grave riesgo para el menor, ya sea de peligro físico o psíquico, o si coloca al menor en una situación intolerable. En la jurisprudencia comparada se refleja el recurso frecuente a esta excepción y la problemática de su interpretación. En la medida en que tiene relación directa con los supuestos de sustracción vinculados a violencia de género, la analizaremos con más detalle en el apartado 3 de este trabajo.

2.3.2. Reglamento 2201/2003

El Reglamento 2201/2003, regula en su artículo 11 el procedimiento de retorno en casos de traslado o retención ilícita de menores entre Estados miembros del mismo²⁷. En primer lugar, remite a lo dispuesto en el CLH 1980, es decir, el procedimiento de retorno que se aplica en estos casos es el del Convenio. Pero el Reglamento introduce una serie de disposiciones que suponen una alteración de la regulación convencional²⁸, estableciendo así un régimen particular, que prima sobre el del Convenio, para las sustracciones que se producen entre Estados miembros. Las modificaciones introducidas por el Reglamento son:

a) Audiencias

Conforme al apartado 2 del artículo 11 “En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor la posibilidad de audiencia

²⁶ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 477

²⁷ Se entiende por Estado miembro todos los Estados miembros a excepción de Dinamarca, artículo 2.3 R. 2201/2003

²⁸ CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, p. 519.

durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez”. Por otra parte, el apartado 5 de la misma disposición establece la imposibilidad de denegar la restitución si no se ha dado posibilidad de audiencia a la “persona que solicitó su restitución”. Esta disposición parece reforzar la posición del demandante de retorno, teniendo en cuenta que, al derecho a ser representado en el procedimiento por la Autoridad Central recogido por el CLH 1980, se añadiría el derecho a ser oído en el mismo²⁹.

b) Concreción de la duración del procedimiento

Con el fin de reforzar la urgencia del procedimiento de restitución, el apartado tercero del artículo 11 R. 2201/2003 establece un plazo máximo de seis semanas desde la interposición de la demanda para que el órgano jurisdiccional del EM de estancia dicte una resolución sobre el retorno. Sin embargo el Reglamento no precisa si dicho plazo incluye los posibles recursos o la ejecución de una orden de restitución; tampoco establece límite para la tramitación de la solicitud de restitución que realiza la Autoridad Central del EM de estancia, lo que se ha traducido en problemas para concretar en la práctica la duración que debe tener el procedimiento³⁰.

c) Límite a las decisiones de no retorno basadas en el art. 13.I.b)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.4: “Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”. El Reglamento limita así las posibilidades de que los jueces de un EM puedan rechazar el retorno basándose en la excepción de grave riesgo para el menor. Se parte de la presunción de que, si las autoridades del Estado miembro de origen han adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución, el retorno va a resultar seguro. Siempre que tales medidas sean adoptadas, el retorno no puede ser denegado sobre la base del artículo 13.I.b), debiendo procederse en todos los casos a su restitución. No sería

²⁹ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M., La «supresión» del exequátur en el R. 2201/2003, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Marzo 2011), Vol. 3(1), p. 70

³⁰*Ibid.*, p. 3

suficiente en este caso que existan procedimientos de protección, pero no se hayan adoptados medidas concretas relativas al menor; en tal caso, el EM de estancia podrá denegar la restitución³¹.

d) Mecanismo de “última palabra”

Los apartados 6, 7 y 8 del artículo 11 del Reglamento, establecen un mecanismo denominado de “última palabra”³². De acuerdo a esta regulación, a pesar de que en el país de estancia se haya dictado una resolución de no retorno del menor, si ésta se ha fundado en el artículo 13 del CLH 1980, la autoridad competente del EM de origen puede dictar con posterioridad una resolución ordenando la restitución. Esta última decisión prevalecerá sobre la primera y gozará de fuerza ejecutiva en el EM en el que se encuentre el menor, sin necesidad de exequátur ni posibilidad de oposición, conforme a lo dispuesto en la Sección 4 del Capítulo III del R. 2201/2003.

2.3.3. Reglamento 2019/1111

El nuevo Reglamento introduce un capítulo específico (Cap. III) dedicado a la sustracción internacional de menores, lo que supone un cambio significativo respecto al R. 2201/2003, que solo le dedicaba un artículo³³; refleja la importancia del tema en la práctica y los problemas que planteaba la regulación del R. 2201/2003. El sistema de restitución del menor del R. 2019/1111 (arts. 23-29), remite de nuevo al sistema del Convenio de La Haya de 1980 y lo complementa, tal y como establece el artículo 22.

Una de las primeras novedades que incluye este nuevo Reglamento es la relativa a los plazos (art. 24). La Autoridad Central del Estado miembro requerido debe actuar en un plazo de 5 días. Para el procedimiento de retorno, el órgano jurisdiccional debe optar por el más rápido entre los previstos en el ámbito nacional y salvo circunstancias excepcionales, los órganos de primera instancia deben dictar resolución en un plazo máximo de seis semanas. Los órganos jurisdiccionales de nivel superior cuentan con el mismo plazo. Se especifica además que el plazo de seis semanas se refiere a cada una de las instancias.

³¹ Fiscalía General del Estado, *Circular 6/2015 ...*, *doc.cit.*, p. 22.

³² La terminología utilizada para referirse a este mecanismo es diversa. Es conocido también como mecanismo de “segunda instancia”, de “revisión” o “de prevalencia”.

³³ CALZADO LLAMAS, A. J., *op. cit.*, p. 89

El nuevo Reglamento, en su artículo 27, mantiene la posibilidad de denegar la restitución basándose en el grave riesgo estipulado en el art 13.I.b) del Convenio, si se demuestra que se han adoptado medidas de protección adecuadas. Añade un apartado específico para los casos en los que se adopten tales medidas, que admite la comunicación directa entre las autoridades competentes de los Estados de origen y destino. Una importante novedad, conforme al apartado cuarto del mismo artículo es la mención expresa a la adopción de medidas provisionales o cautelares de protección por parte de la autoridad del Estado de estancia, en los casos en los que ésta ordene el retorno; estas medidas pueden ser ejecutadas en el Estado de origen (Considerando 30).

Conforme al artículo 29 del R. 2019/1111, se mantiene la prevalencia del mecanismo de última palabra, permitiendo revocar una resolución de no restitución mediante una resolución posterior, dictada por la autoridad del Estado de origen en materia de custodia, que dicte el retorno del menor a su país de residencia habitual anterior³⁴. Sin embargo su funcionamiento es algo más restrictivo, ya que solo sería operativo cuando la denegación del retorno este basada en el art. 13.I.b) o en el art. 13.II del CLH 1980, a diferencia del Reglamento anterior, que se refería a cualquier excepción del art. 13.

3. Violencia de género y sustracción

En este punto del trabajo voy a realizar un análisis más profundo de la regulación relativa al procedimiento de retorno en caso de sustracción y, en particular de los problemas que puede plantear la admisión de la excepción de grave riesgo en los casos de violencia doméstica, y las posibilidades de denegar el retorno del menor en estos supuestos.

En la mayoría de las ocasiones, los jueces competentes deciden que el menor debe retornar al Estado de origen. Se pone de manifiesto así la escasa adaptación del sistema, pensado para otro tipo de sustractor y que no tiene en cuenta la violencia de género. Estas decisiones se adoptan partiendo de una interpretación rígida del interés del menor³⁵ que

³⁴ CALZADO LLAMAS, A. J., *op. cit.*, 91.

³⁵ El Comité de las Naciones Unidas sobre los derechos de los niños, considera que el concepto de interés superior del menor incluye tres aspectos. En primer lugar, se trata de un derecho sustantivo: el menor tiene derecho a que se tenga en cuenta su interés, es más, se le debe dar un mayor valor que el otorgado a otras cuestiones. En segundo lugar, también es un principio interpretativo legal, de forma que cuando una medida se pueda interpretar de varias formas, se debe optar por la interpretación más beneficiosa para el interés superior del menor. Y en tercer y último lugar, el interés superior del menor es una norma del procedimiento, en el

considera que ese interés está vinculado al retorno, pero nada más lejos de la realidad. Como consecuencia de la restitución, la violencia o abusos sufridos por la madre o el propio menor se agravan, e incluso otorgan al agresor una herramienta para obtener ventaja en los procedimientos sobre la custodia frente a la madre, con base en la decisión de retorno³⁶.

3.1. La excepción de grave riesgo para el menor en casos de violencia de género

A pesar de que es la excepción más utilizada en la práctica, la regulación es muy ambigua. El art. 13.I.b) del CLH 1980 establece que “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.”. De manera que, si bien se acepta el grave riesgo para el menor como motivo de no restitución, no se desarrolla ni se especifica qué situaciones o acciones suponen un riesgo real para el menor, dejando así un gran margen de discrecionalidad a la autoridad competente para decidir sobre el retorno. La jurisprudencia comparada, incluso la nacional, no es homogénea. El problema que supone la poca precisión del precepto se agrava en los casos en los que el riesgo alegado hacia el menor se refiere a un contexto de violencia de género. La regulación persigue el interés superior del menor, lo que suscita la pregunta de si en la excepción de “grave riesgo” se puede incluir también la protección de la madre.

3.1.1. Grave riesgo centrado en el menor

Entre los principales problemas de apreciación de la excepción mencionada se encuentra la orientación del riesgo. Es decir, el grave riesgo al que hace alusión la normativa está centrado en el menor, pero debe tenerse en cuenta que en los casos de violencia de género la consideración de víctima objeto de protección y su incidencia en la protección del menor resulta más compleja. Las posibilidades son variadas, existen casos en los que la víctima

sentido de que cualquier decisión relativa a un menor se debe adoptar dentro de un proceso que permita la efectiva evaluación del interés del mismo y debe estar suficientemente motivada. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). Adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013).

³⁶ *Ibid.*, p. x

directa de las agresiones es únicamente la madre; otras ocasiones en las que quien sufre los ataques directamente es el menor; y muchas otras ocasiones en las que a pesar de ser la madre la víctima directa de los ataques físicos, las amenazas del agresor le hacen creer firmemente que existe un peligro para su hijo.

El debate está en determinar si la violencia ejercida directamente sobre la madre implica un riesgo real para el menor y establecer de qué manera la violencia machista repercute negativamente en los menores objeto de sustracción. La literatura científica actual considera que los hijos menores, que estén expuestos a conductas violentas contra sus madres en el ámbito doméstico, sufren una situación de riesgo elevado. Muchas de las investigaciones realizadas, coinciden en admitir el riesgo que supone para el desarrollo y bienestar de los menores ser testigos de episodios de violencia entre sus progenitores³⁷.

El CLH 1980 en su artículo 13.I.b) no hace referencia a la cuestión, pero son varios los textos internacionales que se pronuncian al respecto y hacen hincapié en la importancia de la especial protección y apoyo que requieren las víctimas de violencia de género por el elevado riesgo de victimización reiterada existente. Entre ellos podemos citar la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989³⁸ (en adelante CNUDN), la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo³⁹, (en adelante D. 2012/29/UE) o la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014^{40,41}. La

³⁷ CARRACEDO CORTIÑAS, S. (2018). Menores testigos de violencia entre sus progenitores: repercusiones a nivel psicoemocional. Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, Igualdad con las Cortes e Igualdad. pp. 62-63

³⁸ Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, pp. 38897 a 38904. En su art. 19 se establece: : “1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”

³⁹ Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. *DOUE*. núm. 315, de 14 de noviembre de 2012, pp. 57 a 73

⁴⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014, sobre recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres.

⁴¹ Considerando K Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014: “Considerando que las mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos requieren con frecuencia apoyo y protección especiales debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia”

postura del Convenio de Estambul⁴² al respecto es clara, la violencia no tiene que ser ejercida necesariamente contra el menor para considerarlo víctima⁴³.

Atendiendo a nuestra jurisprudencia, el Tribunal Supremo se pronuncia respecto a los efectos que tiene la violencia de género sobre los menores considerando que:“(…) la presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre es una experiencia traumática produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, a quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación, ante la posibilidad de que su experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede ser paralizante, y que, desde luego, afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre los hombres y mujeres, así como la legitimidad de uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia (…)”⁴⁴.

En consecuencia, resulta evidente, por un lado, la necesidad de reconocer a los menores como víctimas de la violencia ejercida sobre sus progenitoras debido a los efectos que ésta tiene sobre ellos y, por otra parte, considerar que el riesgo resultante de la violencia contra las madres debe ser suficiente para aplicar la excepción del artículo 13.I.b) para evitar la restitución del menor.

Sin embargo, se exige por una parte la prueba de que el retorno suponga un verdadero riesgo para el menor, interpretando que la excepción de grave riesgo “debe ser valorada de forma restrictiva de manera que solo puede operar en aquellos supuestos en que se pruebe de forma cumplida que el traslado de los menores al país y al lugar, que hasta el momento del traslado ha constituido su hábitat natural, puede colocarlos en situación de grave riesgo”⁴⁵. Además, distingue entre el riesgo hacia la madre y el riesgo hacia el menor, siendo necesario que se acredite el riesgo para el segundo en aras de que se pueda aceptar la no restitución,

⁴² Convenio de Estambul, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011. *BOE*, núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946 a 42976

⁴³ RUIZ SUTIL, C. (2018). Implementación del Convenio de Estambul en la Refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10(2), p. 621.

⁴⁴ STS, de 24 de mayo de 2018, número 247/2018 (ECLI:ES:TS:2018:2003) FD 4

⁴⁵ AAP de Barcelona sección 18, de 13 de marzo de 2012, número 54/2012 (ECLI:ES:APB:2012:2580A) FJ 2

entendiendo que debe atenderse a la “necesidad de determinar si la restitución inmediata de la menor expone a la niña, no a la madre, a un peligro grave físico o psíquico, o de cualquier otra manera pone a la menor en una situación intolerable (artículo 13 del Convenio)”⁴⁶.

No obstante, con carácter excepcional, en algunas decisiones la existencia de grave riesgo para el menor se ha interpretado de manera más amplia, considerado que “indirectamente pueda admitirse a priori el riesgo psíquico del menor de presenciar malos tratos de palabra o de obra sobre su madre”⁴⁷. A pesar de ello, se puede observar la tendencia de los tribunales a entender que la violencia, ejercida directamente sobre la madre pero no sobre el menor, no implica riesgo para el segundo, y que los episodios de violencia que tienen lugar entre los progenitores puede que no afecten directamente a los hijos⁴⁸.

Como ejemplo podemos recordar un caso de secuestro internacional de menores ocurrido en el año 2000 entre Canadá y Sudáfrica en el que resultó probada la violencia sufrida por la madre a manos del padre⁴⁹. El Tribunal Constitucional sudafricano aceptó la situación hostil en la que se encontraba la madre y que la restitución podía suponer un grave peligro en los casos de violencia doméstica, aunque la violencia no se dirigiese al menor. Sin embargo, consideró que, en este caso, el riesgo psicológico que sufriría la menor en su restitución no sería grave, y ordenó la restitución tomando alguna medida de protección para la madre y aceptando compromisos por parte del padre.

No podemos dejar de mencionar el mediático caso de Juana Rivas. Se trata de una madre española, condenada por sustracción internacional de menores al trasladar a sus hijos desde Italia a España. La madre se opuso al retorno alegando malos tratos por parte de su marido. En 2009, el marido había sido condenado por el Juzgado de la Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Granada a tres meses de prisión por “lesiones en el ámbito familiar”. En 2016 se dictó la primera sentencia⁵⁰, ordenando el retorno inmediato de los menores a Italia, al entender que los episodios de violencia familiar entre sus padres no les afectaban directamente. A pesar de la valoración de los efectos negativos que los episodios violentos

⁴⁶ SAP de Granada, de 21 de abril de 2017, número 152/2017 (ECLI:ES:APG:2017:486) FD 2

⁴⁷ SAP de Las Palmas, de 25 de julio de 2016, número 436/2016 (ECLI:ES:APGC:2016:2345) FD 2

⁴⁸ SJPI número 3 de Granada, de 14 de diciembre de 2016, número 754/2016 (ECLI:ES:JPI:2016:723) FJ 2

⁴⁹ Sonderup v. Tondelli 2001 (1) SA 1171 (CC), Referencia INCADAT HC/E/ZA 309, disponible en <https://www.incadat.com/es/case/309?summlanguage=es#summary-part>

⁵⁰ SJPI número 3 de Granada, de 14 de diciembre de 2016, número 754/2016 (ECLI:ES:JPI:2016:723) FD 2

podrían tener para los menores, no se consideraron con entidad suficiente para denegar el retorno. Tras la prueba pericial psicológica practicada a los niños, se consideró que la restitución al país de su residencia habitual anterior no suponía grave riesgo para su integridad física o psíquica, de forma que no se apreció la excepción⁵¹.

3.1.2. Acreditación de la violencia doméstica: la dificultad de la prueba

Otro de los obstáculos a los que se enfrentan las madres víctimas de violencia de género, a la hora de que se acepte el grave riesgo para evitar el retorno del menor al país de origen es la acreditación de la violencia alegada. La carga de la prueba recae sobre quien se opone a la restitución⁵², en estos casos la madre sustractora, de forma que para que el grave riesgo sea tenido en cuenta para impedir el retorno, la madre debe probar además de la existencia de la violencia de género, el riesgo o daño generado como resultado en el menor.

Se trata de una prueba que implica una gran dificultad⁵³, por varios motivos. En primer lugar, en prácticamente todas las ocasiones la violencia tiene lugar en el domicilio común, de forma que sin testigos o informes médicos o alguna otra prueba que demuestre su existencia, es difícil determinar qué ocurre de puertas para dentro⁵⁴. En segundo lugar, en los casos en los que la víctima directa es la madre y no el menor, el daño que sufre el segundo es un daño indirecto debido a la exposición a la violencia ejercida contra su madre, de manera que complica mucho más su prueba. Y en último lugar, el procedimiento de restitución recogido en los instrumentos normativos actualmente aplicables se caracteriza por su urgencia, por consiguiente, el periodo de tiempo del que goza quien se oponga a él para la prueba es muy reducido⁵⁵. En estos casos, habría que determinar hasta que punto tienen valor probatorio las denuncias previas sobre violencia de género.

Algunos pronunciamientos de la jurisprudencia a este respecto dejan patente el poco valor probatorio que se le otorga a las denuncias previas como consecuencia de la dificultad

⁵¹ MARTÍNEZ CALVO, J., y SÁNCHEZ CANO, M. J. (Marzo de 2020). Estudio jurídico del caso Juana Rivas y Francesco Arcuri desde la perspectiva del derecho internacional privado y del derecho civil. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12(1), p.746

⁵² CAÑADAS LORENZO, M. J. (s.f.). *La incidencia de la violencia de género en la sustracción internacional de menores* [Sesión de conferencia]. Sala de violencia sobre la mujer. p. 5

⁵³ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 25

⁵⁴ CAÑADAS LORENZO, M. J., *op. cit.*, p. 9

⁵⁵ SANTOS I ARNAU, L. (2019). *Impacto de la sustracción internacional de menores sobre las familias. Asociación salud y familia*, Maternidades vulnerables, p. 6

de la prueba⁵⁶. Se han dado situaciones en las que, pese al carácter violento del padre alegado por la madre, basándose en amenazas recibidas y denunciadas previamente, no se ha considerado riesgo físico o psíquico para el menor. Así ocurre en el mencionado caso de Juana Rivas. La sentencia dictada en primera instancia y citada en el epígrafe anterior, fue ratificada por la Audiencia Provincial de Granada en el año 2017. La Audiencia estimó que, a pesar de las denuncias interpuestas por ella, al no poder acreditar el riesgo, se entiende que no existía peligro, no aceptando la excepción de grave riesgo para la no restitución de la menor⁵⁷. En esta ocasión, la Audiencia entró a valorar las denuncias por malos tratos interpuestas por Juana contra su marido Francesco Arcuri, sin embargo, entendió esta denuncia como una estrategia para alterar la competencia y argumentó que no era suficiente para el éxito de su pretensión⁵⁸. Juana interpuso un total de ocho denuncias por malos tratos contra Arcuri, una en España, que posteriormente fue remitida a los tribunales italianos, y las siete restantes en Italia. Todas ellas fueron archivadas en bloque basándose en la alienación parental a la que los hijos estaban expuestos por su madre según el informe de la psicóloga Ludovica Lesu⁵⁹.

Además, en muchas ocasiones los Tribunales encargados del proceso de restitución, se mantienen al margen y optan por no entrar a valorar la existencia o no de la violencia denunciada, ya que consideran que no es su función. Tal y como se puede ver reflejado en un pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Las Palmas argumentando que “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”⁶⁰. En otro caso similar, incluso existiendo un parte de lesiones aportado por la madre, el juez argumenta que no queda acreditado que el causante fuera su pareja y no entra a valorarlo. Es más, como

⁵⁶ SAP de Murcia, de 14 de julio de 2016, número 437/2016 (ECLI:ES:APMU:2016:1834) FJ 4. A pesar de la denuncia por maltrato de la madre, la audiencia acuerda la restitución de los menores a Holanda porque “Entendemos que ese alegado peligro para el menor no concurría tampoco en este caso, no obstante las manifestaciones y documentos aportados a los autos. Y ello porque los mismos acreditarían las discrepancias entre los progenitores y la situación de intolerancia entre los mismos, que a tenor de lo dispuesto en el artículo antes citado, no sería de aplicación en este caso”

⁵⁷ SAP de Granada, del 21 de abril del 2017, número 152/2017 (ECLI:ES:APGR:2017:486) FD 2

⁵⁸ MARTÍNEZ CALVO, J., y SÁNCHEZ CANO, M. J., *op. cit.*, p.747

⁵⁹ LORENTE MARTÍNEZ, I. (2019). La integración europea en el Derecho de Familia. Sustracción internacional de Menores: el caso Juana Rivas. *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 7., p. 173.

⁶⁰ SAP de Las Palmas, de 25 de julio de 2016, número 436/2016 (ECLI:ES:APGC:2016:2345) FD 2

considera que no existe prueba objetiva de los malos tratos o agresiones alegadas por la madre sustractora como víctima de violencia de género, el juez considera imposible acreditar que exista un grave riesgo para los hijos menores⁶¹.

A pesar de la dificultad que tiene la acreditación de la violencia, debería ser un elemento decisivo en las decisiones de las autoridades, ya que el motivo principal para aceptar o denegar la restitución en aplicación del artículo 13.I.b) del CLH 1980 es la existencia de un riesgo, en estos casos como consecuencia de la violencia.

3.2. Valor de las medidas de protección en la adopción de la orden de retorno

En los procedimientos de restitución una de las causas de denegación aplicables es la existencia de grave riesgo para el menor. No obstante, es posible que se proceda a la restitución del menor a pesar de que considere que el riesgo existe. Para que esto pueda ocurrir, el retorno del menor debe ser seguro. La seguridad del retorno dependerá de las medidas de protección que se adopten o que se puedan adoptar.

Como ya hemos mencionado, la adopción de medidas de protección permite aceptar la restitución del menor, incluso en casos de grave riesgo, si se consideran adecuadas para garantizar un retorno seguro. El CLH 1980 no concreta nada al respecto. El R. 2201/2003, recoge expresamente este planteamiento en su artículo 11.4. De su redacción se desprende que, para lograr el retorno inmediato del menor, aun existiendo grave riesgo para él, es suficiente con la adopción de medidas para su protección en el Estado miembro requirente, invalidando así la aplicación de las excepciones contenida en el artículo 13 CLH 1980, incluyendo la de grave riesgo. Se ha cuestionado mucho si la existencia de este tipo de mecanismo que no solo permite, sino que fomenta, la restitución del menor, realmente es una herramienta eficaz para protegerlo. Al no atender a la posición de la mujer maltratada, da lugar a una distorsión de los objetivos del Convenio, entre los que está la protección frente a cualquier riesgo, y no solo el relativo al simple retorno⁶². El Reglamento no precisa la tipología, alcance o autoridad competente para su determinación, ni tampoco en el posterior

⁶¹ SJPI número 6 de Donostia, del 10 de febrero de 2020

⁶² RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 7

control o procedimiento a seguir⁶³. El R. 2019/1111, en el artículo 27, recoge dos preceptos relativos a la adopción de medidas provisionales en los casos de sustracciones ilícitas, incluyendo las medidas cautelares⁶⁴, pero no resuelve los problemas básicos que plantea la regulación anterior.

Dada la importancia de las medidas de protección, debido a la influencia que ejercen sobre la decisión de la autoridad respecto a la restitución o no, la regulación actual resulta pobre⁶⁵. La adopción de estas medidas puede ser determinante para la decisión de retorno, y no siempre la jurisprudencia es unánime. Así se observa en dos decisiones tomadas por la Audiencia Provincial de Málaga. En una de ellas la Sala acuerda la restitución en los casos en los que el país de origen ha adoptado medidas de protección⁶⁶, y en otra, deniega el retorno del menor cuando no se acrediten las medidas de protección adoptadas por el Estado de origen o la disposición de garantizar la protección del menor en su retorno a través de la adopción de medidas adecuadas⁶⁷.

3.2.1. En función del sujeto protegido

Un factor importante a tener en cuenta a la hora de establecer medidas de protección, es el sujeto al que se desea proteger. Así pues, la clase de medidas a adoptar variarán en función de si la garantía se dirige a la madre o al menor. Tras en análisis de los textos internacionales, parece que las medidas se centran en el menor⁶⁸, al entender que el sujeto susceptible de protección es él. A pesar de ello, si consideramos que el riesgo sufrido por el menor es consecuencia o tiene su origen en la violencia ejercida sobre la madre, además de la ejercida sobre su propia persona si fuera el caso, resulta necesario extender las medidas de protección a la figura de la madre⁶⁹ en interpretación del artículo 13.I.b).

La finalidad de las medidas de protección es aportar seguridad al retorno del menor sobre el que existe un riesgo. Al tratarse de casos de violencia de género en los que además

⁶³ RUIZ SUTIL, C. (2018). Capítulo IX. El enfoque de género en la sustracción internacional de menores. En J. M. Gil Ruiz, *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordinatorio* (págs. 247-278). Dykinson S.L., p. 268

⁶⁴ CALZADO LLAMAS, A. J. (2021)., *op. cit.*, p. 92.

⁶⁵ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 16

⁶⁶ SAP de Málaga, del 30 de abril de 2015, número 243/2015, (ECLI:ES:APMA:2015:2349) FD 3

⁶⁷ SAP de Málaga, del 11 de septiembre de 2007, número 463/2007 (ECLI:ES:APMA:2007:2052) FD 2

⁶⁸ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 636

⁶⁹ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 275

de para el menor, existe un claro riesgo para la madre, esta última también requiere de la misma salvaguarda. En este sentido, de las conclusiones de la Sexta Reunión de la Comisión Especial⁷⁰ de la Conferencia de La Haya, se desprende la necesidad de considerar medidas dirigidas a la protección del propio sustractor⁷¹. En la misma línea, el Proyecto de Guía de Buenas Practicas incluye un apartado específico para los casos de sustracciones con origen en casos de violencia doméstica⁷². Así, se relaciona el bienestar del menor con la seguridad de sus progenitores, de forma que se recoge la necesidad de que en ocasiones se adopten las mismas medidas dirigidas a la protección del progenitor sustractor, cuando no se pueda separar la seguridad de ambos. Es más, en los casos en los que las medidas dirigidas a la protección del sustractor no sean suficientes para prevenir el riesgo del menor, se considera que el tribunal debe denegar la restitución⁷³. Sin embargo, en la práctica, la mayoría de los procesos de solicitud de retorno terminan en aceptación de la restitución, a pesar de que se constate el riesgo existente.

Este planteamiento se puede observar en el caso de un proceso de restitución de un menor que tuvo lugar entre Australia y Reino Unido (Inglaterra y Gales) en 1993. Se trataba de una madre que se llevó a su hijo de cuatro años de Australia (donde residían con su padre) a Inglaterra. En un primer momento el Tribunal Superior rechazó la restitución, pero el Tribunal de Apelaciones decidió el retorno del menor a Australia. A pesar de que la madre alegó un temor legítimo a la violencia del padre, el tribunal no aceptó que este podía afectar al menor, por lo que no cabía la excepción de grave riesgo en base a las medidas de protección adoptadas⁷⁴. Tras casos como estos, resulta evidente que al poner el foco en las medidas de

⁷⁰ Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011). Recomendación 42: “Al momento de considerar la protección del niño en virtud de los Convenios de 1980 y 1996, se recomienda tener en cuenta el impacto que la violencia de un progenitor hacia el otro puede tener sobre el niño.”

⁷¹ CAÑADAS LORENZO, M. J., *op. cit.*, p. 7

⁷² *Ibid.*, p. 3

⁷³ HCCH. Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento practico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños - octubre de 2017. *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, Parte V*, §§ 143-146

⁷⁴ Re M. (A Minor), 28 July 1993, transcript, Court of Appeal (England). Ref. INCADAT HC/E/UKe 164 disponible en <https://www.incadat.com/es/case/164?summlanguage=es#summary-part>

protección más que en las alegaciones de violencia, se favorece la posición del maltratador⁷⁵, ya que en los casos en los que se verifique la violencia, la restitución debería denegarse⁷⁶.

3.2.2. En función de la autoridad que adopta las medidas

En torno a las medidas de protección, adquiere gran relevancia la autoridad que las adopta. Como norma general, las medidas de protección del niño deberían tomarlas las autoridades del Estado de origen del menor, a quienes la regulación atribuye la competencia sobre el fondo de la responsabilidad parental⁷⁷. Sin embargo, también es posible que la autoridad competente para adoptar la decisión de retorno tenga competencia para adoptar medidas de protección. Cuando las medidas de protección se adoptan por el Estado de origen, su ejecución no suele generar problemas, ya que se adoptan por el mismo Estado en el que se van a ejecutar, el Estado al cual el menor va retornar. Las complicaciones en la ejecución surgen cuando quien adopta las medidas de protección son las autoridades competentes del Estado de estancia, ya que van a tener que ser ejecutadas en un Estado distinto al de adopción de las mismas.

Para facilitar la ejecutividad de dichas medidas, en muchas ocasiones se acude a las denominadas órdenes espejo⁷⁸ y órdenes de retorno seguro⁷⁹. Se trata de órdenes idénticas o similares adoptadas por las autoridades competentes de los Estados requerido y requirente, y se utilizan como medio para garantizar la eficacia de las resoluciones, ya que son plenamente ejecutables y efectivas en ambos destinos⁸⁰. Este tipo de medidas son habituales en países anglosajones.

⁷⁵ BARNETT, A. “Eight Letters Submitted to the U.S. State Department and the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law about a Draft Guide for Article 13(1) (b) and Related Draft Documents that were circulated for comment prior to the October 2017 meeting of the Seventh Special Commission on the 1980 Hague Child Abduction Convention at The Hague”, disponible en <https://law.ucdavis.edu/faculty/bruch/files/Letters-re-Hague-Convention.pdf>, p. 19.

⁷⁶ LUCAS, P., “Eight Letters...”, *op. cit.*, p. 6/70

⁷⁷ HCCH. *Séptima reunión... [Proyecto de] guía.. Parte V, doc. cit.*

⁷⁸ Las órdenes espejo son órdenes idénticas o similares dictadas por los tribunales del Estado requerido y del Estado requirente. Dichas órdenes son plenamente ejecutivas y efectivas en ambos Estados. Definición de “órdenes espejo” de la *Guía de Buenas Prácticas sobre la Práctica de las Autoridades Centrales*, Glos., p. 9.

⁷⁹ Una orden de retorno seguro es una orden dictada en el Estado requirente con el objetivo de resguardar el bienestar del menor a su regreso. Las autoridades del Estado requerido pueden solicitar su pronunciamiento como condición para la restitución del menor. Definición de “orden de retorno seguro” del *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*, Glosario, p. 2.

⁸⁰ HCCH. *Guía de buenas prácticas, Cuarta parte, doc. cit.*

Sin embargo, la mayoría de los países de Derecho romano-germánico no gozan de fundamentos jurídicos que les posibiliten la adopción de estas medidas ya que no están previstas en su derecho procesal interno⁸¹. En este ámbito, si la autoridad que adopta las medidas es la del Estado de estancia, pueden plantearse problemas, tanto en lo que se refiere a la competencia judicial internacional de los jueces de dicho Estado, como a las posibilidades de reconocimiento y ejecución en el Estado de origen.⁸² La fórmula para lograr que las medidas, definitivas o cautelares, sean efectivas en el Estado de origen y en Estado de estancia, dependería en estos casos del sistema de reconocimiento y ejecución de cada Estado. De forma que, si se quiere adoptar una medida de protección en el Estado de estancia en aras de obtener el retorno seguro del menor, la primera precondition es que la orden sea ejecutable en virtud del ordenamiento jurídico del Estado requirente⁸³.

El CLH 1996 establece que las medidas adoptadas por un Estado contratante serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados contratantes. Sin embargo, el proceso se complica en la ejecución, al ser esta por homologación, siguiendo el procedimiento previsto en cada Estado. Se deben cumplir con los requisitos previstos y no incurrir en las causas de denegación establecidas en dicho ordenamiento. Conforme al R. 2201/2003, la posibilidad de adoptar este tipo de medidas se contempla únicamente en la regulación general sobre competencia para medidas provisionales o cautelares en casos de urgencia, pero sin posibilidad de que sean ejecutadas en otro EM. El R. 2019/1111, en su artículo 27.5, recoge la posibilidad de que la autoridad de estancia adopte medidas cautelares dirigidas a la obtención del retorno seguro y la posibilidad de ejecución⁸⁴ de las mismas en el Estado de origen⁸⁵. El nuevo Reglamento, con este precepto, aumenta la seguridad en el retorno, ya que la posibilidad de adopción de estas medidas incluye su ejecución en el Estado de origen.

En la práctica, si se constata que el Estado de origen ha adoptado las medidas de protección que establece el artículo 11.4 del R. 2201/2003, es habitual que los tribunales del

⁸¹ HCCH. *Séptima reunión... [Proyecto de] guía.. Parte V, doc. cit., § 138*

⁸² TELLECHEA BERGMAN, E. (Marzo de 2019). Restitución internacional de menores y cooperación jurisdiccional internacional, necesidad de nuevos desarrollos. Complementariedad de Convenios. *Rev. secr. Trib. perm.*(9), p. 28.

⁸³ HCCH. *Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Cuarta parte – Ejecución (2010) § 117*

⁸⁴ R.2019/1111, Cons. 30, 45 y 59.

⁸⁵ CALZADO LLAMAS, A. J., *op. cit.*, p. 99

Estado de estancia no entren a valorar nada más y ordenen la restitución, tal y como ocurre en una cuestión abordada por la Audiencia Provincial de Málaga⁸⁶. Es el caso de una madre que traslada ilícitamente a su hija menor de Salermo (Italia) a España. La Audiencia Provincial, a pesar de aceptar lo negativo de los efectos de los episodios de violencia acontecidos entre sus progenitores para la menor, basándose en la interpretación restrictiva de la excepción de grave riesgo, entiende que los mencionados episodios de violencia no tienen entidad suficiente para suponer un riesgo para la menor ya que no van dirigidos directamente hacia ella. Además, como en el Estado de origen ya se han adoptado medidas de protección posteriores a los hechos alegados por la madre, considera la adecuación de la restitución de la menor a Italia. Por casos como este se puede concluir la fuerza que se le otorga a la adopción de medidas de protección por el Estado de origen, frente a la existencia de un riesgo.

3.2.3. El problema de la falta de concreción de las medidas a adoptar

La necesidad de adoptar medidas adecuadas que garanticen la protección del menor a su regreso al Estado de residencia habitual anterior viene recogida en la normativa sobre secuestro internacional de menores, así como en textos doctrinales sobre la materia⁸⁷. Si bien se dispone que es obligatorio adoptar esas medidas, los instrumentos no detallan el tipo de medidas a adoptar, ni quien es la autoridad competente para esa función, al igual que tampoco estructuran un procedimiento a seguir⁸⁸. Es esencial concretar y especificar qué tipo de medidas de protección se tienen que adoptar para poder aplicar la excepción, ya que la mera existencia de medidas de protección no garantiza que el menor quede protegido⁸⁹.

En el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas de aplicación del Convenio de la Haya de 1980⁹⁰ se hace referencia a esas posibles medidas. Comprenden una gran variedad de actuaciones, entre otras: la decisión de que el menor siga residiendo con la persona que asume su cuidado efectivo; la determinación del modo en que deben tener lugar los contactos con

⁸⁶ SAP de Málaga sección 6, del 30 abril 2015, núm. 243/2015 (ECLI:ES:APMA:2015:2349)

⁸⁷ En este sentido *vid.* entre otros PEÑAFORT LORENTE, R. y ARBULO RUFANCOS, B. (2002). El traslado ilícito de menores en la crisis familiar: aspectos jurídicos y psicológicos. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 2(3), p. 109; RODRIGUEZ PINEAU, E. (2018), *op. cit.*, p. 10; REIG FABADO, I. (2018). *op. cit.*, p. 616.

⁸⁸ RUIZ SUTIL, M.C. (2018). *op. cit.*, p. 635

⁸⁹ BROWN, P. y MEIER, J., “Eight Letters...”, *op. cit.*, p. 4/27.

⁹⁰ HCCH. *Proyecto de guía.. Parte V, doc. cit.*, pp. 34-43

el menor tras la restitución⁹¹; el acceso a refugios y otras formas de asistencia o apoyo a las víctimas de violencia doméstica⁹². En el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas se incide, además de en la adecuación, en la eficacia de las medidas adoptadas, teniendo en cuenta que para considerar que una medida es adecuada sería necesario que ésta resulte un mecanismo eficaz de protección⁹³. Solo se deben adoptar las que sean estrictamente necesarias⁹⁴, y se limitarán en el tiempo hasta que el Estado de residencia habitual anterior decida sobre las medidas adecuadas a implementar.

La adopción de estas medidas de protección puede influir en la decisión de la madre secuestradora, ya que pueden lograr convencerla para que acepte la restitución debido a la reducción del riesgo existente que tendrá lugar tras la adopción de las medidas. Sin embargo, es posible que no sean eficaces para abordar el riesgo existente. Por ejemplo el padre maltratador puede no cumplir las medidas legales o violar las ordenes de protección, de forma que las medidas adoptadas resulten insuficientes⁹⁵. Es más, muchas de las medidas que se adoptan están dirigidas la protección únicamente del menor, y no de la madre víctima⁹⁶.

La jurisprudencia española en alguna ocasión ha señalado la falta de concreción de las medidas del país al que el menor debía retornar, sin embargo, consideró que su falta no impedía acordar la restitución⁹⁷. No obstante, se han dado algunos casos en los que los tribunales han tenido en cuenta dicha falta de concreción para denegar la restitución del menor. En situaciones tan graves como las que derivan de un padre violento que amenaza con matar a su propio hijo y a su madre en varias ocasiones, se entiende que para poder aplicar el artículo 11.4 del R. 2201/2003 y aceptar el retorno del menor adoptando medidas de protección, dichas medidas deben ser concretas, adecuadas y eficaces para proteger a ambos. Así resolvió el Tribunal de Apelaciones de Francia⁹⁸, denegando el retorno del menor

⁹¹ R.2019/1111, Considerando § 46

⁹² HCCH. *Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores - Parte VI - Artículo 13(1)(b)*, § 43

⁹³ REQUEJO ISIDRO, M. (2006) Secuestro de menores y violencia doméstica en la Unión Europea, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 6, p. 194

⁹⁴ HCCH. *Guía de Buenas Prácticas, Parte VI, doc. cit.*, § 44

⁹⁵ HCCH. *Guía de Buenas Prácticas, Parte VI, doc. cit.*, § 44

⁹⁶ RODRÍGUEZ PINEAU, E. (2018). La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya. *Revista electrónica de estudios internacionales*, pp. 28-29

⁹⁷ SAP de Valencia Sección 10, del 23 febrero 2017, número 180/2017 (ECLI:ES:APV:2017:718) FJ 1

⁹⁸ CA Paris, 5 octubre 2005, No de RG 2005/16526, Referencia INCADAT HC/E/FR 1009, disponible en <https://www.incadat.com/es/case/1009>

a su Estado de origen en un asunto de estas características. Se solicitaba por parte del padre el retorno del menor a Hungría, su Estado de origen, y se presentó un certificado del Ministerio de Justicia húngaro avalando la existencia de disposiciones en su legislación orientadas a la protección de los menores. Para el Tribunal no resultó suficiente, ya que consideró que la mera existencia de disposiciones legislativas no demostraba la adopción de medidas adecuadas para reducir el riesgo de la restitución y no se habían establecido medidas específicas, concretas y adecuadas, por lo que se denegó el retorno.

La necesidad de establecer medidas concretas se observa también en un caso de traslado ilícito de menores que tuvo lugar entre España y Uruguay⁹⁹. En esta ocasión, la madre trasladó de forma ilícita a su hija menor desde España a Uruguay, alegando violencia y abuso sexual por parte del padre hacia su hija. El Tribunal de Apelaciones de Uruguay, consideró que faltaban elementos de juicio para emitir un fallo sobre la existencia de abuso, y no era de su competencia hacerlo. Además, basándose en el CLH 1980 y en la confianza recíproca entre Estados, argumentó que a pesar del riesgo existente debían evaluarse las medidas de protección a adoptar en el Estado de origen, y consideró que España disponía de mecanismos adecuados para evitar hechos de violencia doméstica. El tribunal ordenó la restitución de la menor a España, pero condicionándola a la adopción de medidas de protección en dicho Estado, entre las que se encontraban la prohibición de acercamiento del padre respecto de la niña y su madre, el ejercicio de la custodia provisional por la madre, y la demostración del padre de la firmeza del fallo que sobreseía la causa penal iniciada contra la madre en España. En aplicación del CLH 1996 y debido a la urgencia de la situación, las medidas de protección se adoptaron finalmente en Uruguay y se condicionó la restitución al reconocimiento de dichas medidas en España.

3.2.4. Importancia de la cooperación de autoridades

Para dar solución a todos los problemas que generan las medidas de protección, y para otorgar una verdadera seguridad en el retorno, es de vital importancia la cooperación entre las autoridades de los Estados requerido y requirente, como paliativo a la falta de concreción y a los problemas de ejecución. Las autoridades de ambos Estados pueden

⁹⁹ S. G. , P. C. c/U., M. s/Exhorto Restitución, Referencia INCADAT: HC/E/UY 1511, disponible en <https://www.incadat.com/es/case/1511?summlanguage=es#summary-part>

compartir e intercambiar información en aras de establecer de forma coordinada y unánime cuáles son las medidas necesarias y más eficaces para conseguir el retorno seguro del menor. El Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 1996¹⁰⁰, plantea que es preceptiva la cooperación de autoridades cuando un menor se encuentra en grave peligro y se adoptan medidas de protección. En esos casos la autoridad competente del Estado que haya adoptado o vaya a adoptar las medidas, avisará del peligro y de las medidas de protección a las autoridades del Estado en el que se encuentra el niño cuando tengan conocimiento de ello¹⁰¹.

Conforme al R. 2201/2003, cuando se toma la decisión de no retorno en aplicación de la excepción del artículo 13.I.b) del CLH 1980, todos los documentos e información relevantes se deben transmitir al Estado de residencia habitual anterior. El objetivo es promover la cooperación y coordinación entre autoridades, de forma que es esencial mantener una comunicación fluida para estar al tanto de todos los procesos abiertos en los tribunales. En este sentido, se deberían promover las decisiones conjuntas entre los tribunales de los Estados parte involucrados. El intercambio de información debería estar presente en toda la investigación previa a la toma de decisión, de forma que si esta se recurre se pueda llegar a una decisión acordada entre ambos Estados. Para ello, todos los operadores participantes en los procesos de sustracción deberían tener una colaboración más cercana, desde las Autoridades Centrales y jueces competentes, hasta los progenitores, pasando por los profesionales, mediadores y trabajadores sociales¹⁰².

El R. 2019/1111 también hace referencia y fomenta esta cooperación y coordinación entre autoridades en su capítulo específico para la sustracción de menores. El órgano jurisdiccional puede comunicarse directamente, o asistido por las Autoridades Centrales, con las autoridades competentes del Estado de origen, para verificar la adopción de medidas de protección adecuadas y eficaces (art. 27.4). Por otra parte, la cooperación genérica entre autoridades para la adopción de medidas provisionales a las que se refieren los artículos 15.2

¹⁰⁰ HCCH. *Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 1996 sobre Protección de los Niños*, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faa17efb050.pdf>

¹⁰¹ Manual Práctico CLH 1996 § 11.18

¹⁰² Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). Adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013), p. 21

y 76 del R. 2019/1111, abarcaría también las medidas dictadas en casos de sustracción internacional de menores, sin embargo no alcanzan a los procedimientos de retorno en sí mismos, al ser excluidos por el considerando 73, lo que da lugar a consecuencias incoherentes¹⁰³. Las consecuencias incoherentes son “por un lado, en los Estados Miembros que tienen designada una misma Autoridad Central para ambos ámbitos de cooperación, la cooperación se regirá por el escueto régimen del CLH 1980 para la restitución y por el más desarrollado del R. 2019/1111 para las medidas provisionales, incluidas las cautelares; sin posibilidad de complementar ambos instrumentos. Por otro lado, para aquellos Estados Miembros que tienen designada una Autoridad Central distinta según el ámbito de cooperación, a la dualidad normativa se le une la dualidad institucional, lo cual puede ser causa de dificultades.

Esta necesidad de cooperación ha ido ganando fuerza y se ve reflejada en la casuística más reciente. Es el caso de un secuestro que tuvo lugar entre Irlanda y Holanda en el año 2020¹⁰⁴. Se trataba de una pareja caracterizada por episodios de violencia doméstica, y con un hijo común de 5 años en el momento de la sustracción. La madre se trasladó con el menor a Irlanda, y alegó los episodios de violencia y el riesgo físico y psicológico al que el menor se vería expuesto si volviera a Holanda, para oponerse a la restitución solicitada. El juez de primera instancia de Irlanda, concluyó que el comportamiento violento denunciado alcanzaba el umbral de grave riesgo necesario para denegar el retorno. En cuanto a las medidas de protección recogidas en el artículo 11.4 R.2201/2003 a adoptar para ordenar el retorno y evitar el grave riesgo, el juez observó la existencia de medidas existentes en la legislación holandesa, y solicitó una ampliación de la información a la Autoridad Central de Holanda para confirmarlo. El juez estableció una comunicación judicial con la red de justicia holandesa para asegurar que los procedimientos en dicho país se desarrollaban de la forma más fluida posible. Vistas las características del caso, el juez consideró que la orden de retorno no sería efectiva hasta la adopción de las medidas de protección en Holanda. Es decir, la adopción de las medidas de protección en el Estado de origen debía ser anterior y condición necesaria para el retorno del menor.

¹⁰³ CALZADO LLAMAS, A. J., *op. cit.*, p. 98

¹⁰⁴ *Z A and BY and in the matter of K (a minor)* [2020] NIFam 9, Referencia INCADAT HC/E/UKn 1479, disponible en <https://www.incadat.com/es/case/1479?summlanguage=en#summary-part>

3.3. La negativa del menor al retorno

Entre los motivos que pueden permitir la no restitución del menor a su Estado de residencia habitual anterior, está su propia negativa u oposición al regreso, recogido en el artículo 13.II del CLH 1980. El derecho del menor a ser escuchado y valorar su opinión resulta del Convenio de los Derechos del Niño. Este texto en su artículo 3 establece la obligatoriedad de perseguir el interés superior del menor en todo momento, mientras que el artículo 12 recoge la posibilidad de los menores a formar sus propios juicios y opiniones y la necesidad de tenerlas en cuenta en todos los procedimientos que les afecten, así como la forma de valorarlos en relación con su edad y madurez. Ambos preceptos se complementan, ya que es precisamente la preservación del interés superior del menor el que implica el derecho fundamental a ser escuchado y tenido en consideración.

El CLH 1980 recoge la posibilidad de dar audiencia al menor, mientras que el R. 2201/2003 establece dicha audiencia como una obligación, intervención que está avalada asimismo por el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas¹⁰⁵. El nuevo R. 2019/1111, por su parte, entiende la audiencia al menor como una posibilidad real y efectiva que se le otorga para formar su opinión, a tener en cuenta en la valoración del interés superior del menor, tal y como se desprende de su considerando 39.

Que se reconozca el derecho a ser escuchado no implica la obligatoriedad de actuar conforme a sus opiniones o decisiones, simplemente se recoge la posibilidad de tener en cuenta la oposición del menor¹⁰⁶. En este sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Valencia diciendo que "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"¹⁰⁷.

Sin embargo, existen casos en los que los Tribunales del Estado de estancia del menor han denegado el retorno al Estado de residencia habitual anterior basándose en su negativa rotunda, como es el caso Aguirre Zarraga. Se trataba de un caso de sustracción internacional

¹⁰⁵ HCCH. Séptima reunión... [Proyecto de] guía.. Parte V, doc. cit., § 70

¹⁰⁶ RUITER, A. D. (2017). *La voz del menor en la sustracción internacional de menores.*, p. 14

¹⁰⁷ AAP de Valencia sección número 10, de 5 de diciembre de 2011, número 405/2011 (ECLI:ES:APV:2011:815A)

de menores, en el que el Sr. Aguirre tenía la custodia de su hija menor, mientras que su exmujer, la Sra. Pelz únicamente gozaba de un derecho de visita. Aprovechando una de las visitas, la madre de la menor retuvo a su hija en Alemania, dando lugar a una retención ilícita. A pesar de que el Sr. Aguirre inició el procedimiento de restitución ante los tribunales alemanes, no obtuvo el retorno de la menor a España ya que estos aceptaron la negativa de la menor a volver basándose en la excepción del artículo 13.II del CLH 1980. Durante el procedimiento relativo a la custodia llevado a cabo en España, se solicitaron las audiencias tanto de la madre, la Sra. Pelz, como de la menor, sin que ninguna de las dos acudiera en las fechas establecidas; además, el juez español denegó la solicitud de la madre de realizar la audiencia por videoconferencia. Este procedimiento finalizó con la atribución de la custodia exclusiva al padre de la menor, y el juez español expidió el certificado recogido en el artículo 42 del R. 2201/2003 relativo a la restitución, en aras de solicitar su ejecución ante las autoridades alemanas. Los tribunales alemanes entendieron que había tenido lugar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la menor al no haberse producido la audiencia, por lo que rechazaron la ejecución de la resolución.

El asunto acabó siendo objeto de una decisión por parte del TJUE que, entre otras cuestiones, examinó la posibilidad de denegar la ejecución de una resolución del Estado de origen en caso de falta de audiencia del menor ¹⁰⁸. Conforme a la sentencia del TJUE, “el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución no puede oponerse a la ejecución de una resolución certificada que ordena la restitución de un menor trasladado ilícitamente por considerar que el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen que ha dictado esta resolución ha vulnerado el artículo 42 del Reglamento (CE) no 2201/2003, (...), por cuanto la apreciación de la existencia de tal vulneración compete exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen”¹⁰⁹. Tras el desarrollo de todo el procedimiento, este finalizó con una decisión de retorno adoptada por el juez español en aplicación del mecanismo de prevalencia.

¹⁰⁸ STJUE, *Aguirre Zarraga v. Pelz*, 22 de diciembre de 2010, Ref. INCADAT: HC/E/DE 1043.

¹⁰⁹ STJUE, *Aguirre Zarraga v. Pelz*, *op. cit.*, § 75 .

Como ejemplo de la discrecionalidad del juez para valorar la opinión del menor podemos mencionar una decisión de la Corte Suprema de Justicia de Argentina¹¹⁰, decidiendo a favor de la restitución del menor a pesar de su negativa. Se trataba de un caso de secuestro internacional de menores, en el que la madre se trasladó con su hijo menor desde Ámsterdam a Argentina. El tribunal ordenó la restitución entendiendo que para aceptar la excepción del artículo 13.II del CLH 1980 es necesario que el rechazo del niño sea vehemente, contundente y determinante de manera tal que demuestre que, de regresar, tal situación lo estaría exponiendo a un riesgo grave. Se consideró que la mera negativa a regresar era consecuencia de encontrarse a gusto e integrado al nuevo medio. Se estimó que el dictamen del Sr. Defensor Oficial ante la Corte, que había oído al niño, no desvelaba una aptitud interna auténticamente intransigente o una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura que supone el retorno, por lo que no había motivo suficiente para denegar el retorno. Cabe señalar además que en este asunto también se solicitó la aplicación de la excepción de grave riesgo del artículo 13.I.b) del CLH 1980 alegando maltratos y violencia familiar por parte del padre. Sin embargo, la Corte consideró que el riguroso carácter con el que se debe ponderar el material fáctico de la causa, sumado al débil planteamiento de la madre, impedían apreciar la excepción de grave riesgo. A lo que había que añadirle el pronunciamiento de los tribunales neerlandeses que, a pesar de los argumentos de maltrato alegados por la madre, amplió el contacto paterno-filial considerando positivo el vínculo entre ambos. Por lo tanto, se entendió que la madre no había probado de forma contundente el grave riesgo al que se sometería al menor en caso de restitución.

En muchas ocasiones, se utiliza como argumento para no tener en cuenta la opinión de los menores la denominada “alienación parental”, a pesar de que se ha constatado que ese “síndrome” no tiene base científica¹¹¹. Esta técnica resulta contraria al derecho del menor a ser oído, especialmente en los casos en los que se está valorando la existencia de un riesgo. Puede utilizarse como herramienta para descartar la palabra de las mujeres víctimas de

¹¹⁰E.S. s/ Reintegro de hijo, Ref. INCADAT HC/E/AR 1305 disponible en <https://www.incadat.com/es/case/1305?summlanguage=es#summary-part>

¹¹¹ LORENTE MARTÍNEZ, I., *op. cit.*, p. 173.

violencia de género e ignorar la exposición de los menores a dicha violencia, lo que ha producido el rechazo de instituciones de gran prestigio en materia de salud mental¹¹².

El Parlamento Europeo, en su resolución de 2021 sobre la violencia doméstica¹¹³, establece que los órganos encargados de decidir sobre cuestiones como la custodia de los hijos menores, deben considerar que las acusaciones de alienación parental efectuadas por un padre maltratador en contra de la víctima es una continuación del poder y control ejercido sobre ella¹¹⁴. Es más, el Parlamento, pide a los Estados el no reconocimiento e incluso la prohibición del uso de este síndrome de alienación parental, principalmente en investigaciones dirigidas a la determinación de la existencia de violencia de género¹¹⁵. Esto se debe a que esta clase de conceptos o términos “pueden ir en detrimento de las mujeres víctimas de violencia en el marco de la pareja o ex-pareja, al culpar a la madre del distanciamiento de sus hijos respecto al padre, cuestionar las habilidades parentales de la víctima, ignorar el testimonio de los hijos y los riesgos de violencia a que están expuestos, y poner en peligro los derechos y la seguridad de la madre y los hijos”. De forma que, dar audiencia a los menores y, tras valorar sus opiniones, argumentar que están alienados por un progenitor, supone una anulación, o por lo menos una minusvaloración de su derecho a ser escuchado y tener en cuenta sus opiniones, como ha ocurrido en el caso de Juana Rivas¹¹⁶.

4. Posibles soluciones en el marco de la regulación actual

La regulación internacional respecto a la sustracción internacional de menores en el marco de la violencia de género resulta pobre frente a lo elevado de la casuística. En el marco normativo existente no hay una coordinación suficiente para la efectiva protección de las víctimas de violencia de género¹¹⁷, tanto de las madres como de los hijos menores¹¹⁸, lo que deriva en la búsqueda de posibles soluciones para hacer frente a la problemática que esta falta

¹¹² La Organización Mundial de la Salud y la Asociación Estadounidense de Psicología, rechazan el uso del denominado síndrome de alienación parental y conceptos y términos similares.

¹¹³ Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre el impacto de la violencia doméstica y del derecho de custodia en las mujeres y los niños (2019/2166(INI))

¹¹⁴ *Ibid.*, Considerando § U

¹¹⁵ *Ibid.*, Observaciones generales § 41

¹¹⁶ LORENTE MARTÍNEZ, I., *op. cit.*, p. 173.

¹¹⁷ REYES CANO, P., *op. cit.*, p. 228

¹¹⁸ ESPINOSA CALABUIG, R. (2019). La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado. *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*(3), p. 44

de seguridad plantea. Esta propuesta de soluciones por un lado estaría orientada hacia una interpretación diferente de la regulación ya existente y, por otro lado, hacia una modificación de la regulación¹¹⁹.

4.1. Protección del menor y la madre en el marco del Convenio de Estambul

En primer lugar destacar que, dado el gran número de casos de violencia de género que tienen lugar cada día en la sociedad actual, ha tenido lugar un aumento de la preocupación en torno a este problema, que se ha visto reflejada en la normativa internacional¹²⁰. Entre ella, es necesario destacar el Convenio de Estambul¹²¹, debido a la gran relevancia que adquiere en el marco de la violencia contra las mujeres. Se trata de el primer Tratado Internacional de carácter vinculante dentro del ámbito europeo y en materia de violencia contra la mujer, ya que ningún otro tratado había expresado la consideración de este tipo de violencia como un atentado a los derechos humanos¹²². El Convenio recoge una definición de los distintos tipos de violencia y aborda la protección de las mujeres objeto de ésta desde distintas perspectivas.

En lo que se refiere a los casos de sustracción, teniendo en cuenta su íntima relación con el derecho de custodia, el Convenio tiene especial relevancia, ya que establece la obligación, para los Estados parte, de adoptar las medidas pertinentes para que se tengan en cuenta los incidentes de violencia a la hora de decidir sobre los derechos de visita y custodia. Así, en el artículo 31 del Convenio de Estambul se dice que: “1. Las Partes tomarán las

¹¹⁹ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 276

¹²⁰ Entre otras pueden mencionarse la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer de 1979; la Cuarta conferencia mundial sobre la mujer, celebrada en Beijing, del 4 al 15 de septiembre de 1995; las recomendaciones y decisiones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (CEDAW); la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989; la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012; la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014, sobre recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres; la Directiva 2011/99/ UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección; el Reglamento UE núm. 606/2013, de 12 de junio de 2013 sobre el reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

¹²¹ Del Convenio de Estambul forman parte 11 Estados, siendo todo europeos excepto Turquía. Los Estados parte europeos son: Albania, Andorra, Austria, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, España, Italia, Montenegro, Portugal y Serbia. España firmó el Convenio el 11 de mayo de 2011, la ratificación tuvo lugar el 10 de abril de 2014, y no entró en vigor hasta el 1 de agosto del 2014.

¹²² GALLEGO SÁNCHEZ, G. (2015) El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2 (EDC 2015/195775, www.elderecholefebvre)

medidas legislativas u otras necesarias para que, en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, se tengan en cuenta los incidentes de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio. 2. Las partes adoptarán las medidas legislativas u otras necesarias para que el ejercicio de ningún derecho de visita o custodia ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños”.

De acuerdo con esta disposición las autoridades de los Estados parte, quedarían obligadas a tener en cuenta la violencia de género en sus decisiones en los casos en los que se acredite su existencia. Esto afectaría tanto a las decisiones adoptadas por las autoridades del Estado de origen competentes para decidir sobre el fondo de la responsabilidad parental, como a las del Estado estancia cuando se trate de decidir sobre el retorno del menor¹²³. La vinculación al Convenio y la toma en consideración de su artículo 31, podría resultar muy eficaz en la protección de las madres víctimas de violencia de género y de sus hijos, ya que resultaría obligatorio tenerla en cuenta en el momento de decidir sobre el retorno del menor, pero también en el momento de decidir sobre la custodia. Así, con la implementación de estas disposiciones a la interpretación del CLH 1980, podría invocarse la violencia de género como motivo de oposición al retorno del menor¹²⁴.

En el ámbito de la UE, hubiera sido muy positivo que la regulación del Convenio de Estambul se hubiese tenido en cuenta en la reforma del R. 2201/2003, introduciendo reglas particulares o incluso referencias que permitiesen la reducción de las sustracciones ilícitas de menores con origen en episodios de violencia de género y la creación de un marco jurídico que realmente proteja a todas las víctimas. Sin embargo, si analizamos la documentación relativa a la de reforma¹²⁵ del R. 2201/2003 y la redacción del nuevo R. 2019/1111, se puede observar que no se menciona el Convenio de Estambul. Hay que tener en cuenta además que las disposiciones recogidas en el Convenio no se encuentran vinculadas a los instrumentos

¹²³ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 622.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 621

¹²⁵ COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n°2201/2003 por lo que se refiere a competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia. Bruselas, 17.7.2006 COM(2006) 399 final – 2006/0135 (CNS); COMISIÓN EUROPEA. Informe de 15 de abril de 2014 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo 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) núm. 1347/2000; COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Consejo 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 (refundición), COM(2016) 411 final.

internacionales en materia de sustracción internacional de menores y responsabilidad parental¹²⁶. Lo que nos lleva a concluir que sigue siendo necesario un reflejo de las disposiciones del Convenio en la normativa aplicable a la sustracción internacional de menores.

4.2. Apreciación de grave riesgo en casos de violencia contra la madre

Como consecuencia del papel tan esencial que tiene el derecho de custodia en los casos de sustracción internacional, debería existir una coherencia y un objetivo común entre el Convenio de Estambul y el CLH 1980. La disposición del Convenio de Estambul relativa a la necesidad de tener en consideración la violencia de género en las decisiones sobre custodia y retorno (art. 31), obliga a analizar la excepción de grave riesgo contemplada en el artículo 13.I.b) del CLH 1980 con otra perspectiva.

Como se ha podido observar en apartados anteriores, en la apreciación de grave riesgo como excepción al retorno el riesgo se centra principalmente en el menor y no en la madre¹²⁷, aunque ésta sea víctima de violencia de género por parte del otro progenitor. Sin embargo, la regulación del Convenio de Estambul debería conducir a una reinterpretación en la evaluación del grave riesgo. Si, como establece el Convenio, los Estados deben velar porque el ejercicio del derecho de custodia no ponga en peligro “los derechos y la seguridad de la víctima y de los niños” parece que a la hora de adoptar una decisión sobre el retorno, sería necesario tener en cuenta la existencia de violencia contra la madre. Esta reinterpretación del precepto debería consistir en la extensión del riesgo, es decir, no solo tener en cuenta el riesgo al que estaría sometido el menor en el caso de su restitución, sino el riesgo al que se vería expuesta la madre víctima de violencia si retorna con el menor al país de origen de ésta.

La Conferencia de La Haya asume parte de la problemática generada por los problemas del procedimiento de restitución de menores cuando el secuestro tiene su origen en violencia de género. En este sentido, admite la necesidad de resolver esta situación y aportar soluciones para poder apreciar de una forma más uniforme el grave riesgo del artículo 13.I.b) como motivo de oposición a la restitución de menores¹²⁸. La Comisión Especial de la

¹²⁶ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 617-621

¹²⁷ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 9

¹²⁸ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 640

Conferencia de La Haya, ha tratado el tema en sucesivas reuniones, aunque al principio lo centraba únicamente en la cuestión en torno al retorno seguro. En la Sexta Reunión, celebrada en 2011, sin embargo, se realizó un análisis más amplio,¹²⁹ entendiendo que la violencia doméstica podía implicar grandes desafíos a la hora de aplicar el CLH 1980. En su informe, tanto en la primera como en la segunda parte, dedica apartados específicos dedicados a la violencia doméstica y familiar en el ámbito del CLH 1980¹³⁰ y al artículo 13.I.b) CLH 1980, cuando existen alegaciones de violencia doméstica y familiar¹³¹ respectivamente. En la primera parte, se aboga hacia una interpretación adecuada e inmediata de las alegaciones de violencia y los riesgos que puede suponer para los menores, cuando se invoca el artículo 13.I.b) CLH 1980 como excepción al retorno¹³², además de posicionarse a favor de una mayor coherencia a la hora de abordar dichas alegaciones de violencia¹³³.

Sin embargo, más allá de la elaboración de la Guía de Buenas Prácticas relativa al 13.I.b) y la creación de grupos de trabajo de jueces y expertos sobre la cuestión, la Conferencia de La Haya no se ha planteado aún una interpretación más amplia del grave riesgo que no se centre únicamente en el riesgo directo para el menor, ni una nueva redacción del CLH 1980 que tenga en cuenta las excepciones en caso de violencia de género. Por otra parte, se sigue entendiendo que no es necesario aplicar la excepción de grave riesgo del artículo 13.I.b) CLH 1980, en los casos en los que, aunque exista un riesgo en el retorno del menor derivado de la existencia de violencia, este riesgo se pueda evitar con la aplicación de otros artículos. Además, en estos casos en los que la evidencia de la violencia no es suficiente para aceptar la excepción de grave riesgo, se entiende que la decisión de retorno del menor, adoptada por el Estado requerido, sigue respondiendo al principio del interés superior del menor¹³⁴. Por todo ello, debería hacerse una reinterpretación de ese interés en casos de violencia de género, y así poder considerarla como un riesgo para el menor.

¹²⁹ Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011) - (Prel. Doc. No 14 of November 2011), § 92-94

¹³⁰ Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011), p. 5

¹³¹ Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (25 – 31 de enero de 2012), pp. 1 y 2

¹³² Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011), p. 5, § 36

¹³³ *Ibid.*, § 37

¹³⁴ HCCH. *The Judges' Newsletter on International Child Protection - Vol. XXIV / Summer-Fall 2019*, p. 21

4.2.1. El menor como víctima de la violencia contra la madre

Ya en los años 2006 y 2011, Save the Children¹³⁵ puso en evidencia a través de sus informes “Atención a los niños y niñas víctimas de violencia de género”¹³⁶ y “En la violencia de género no hay una sola víctima”¹³⁷ el déficit de recursos empleados para atender a los menores que son víctimas de violencia de género, debido a la no consideración de víctimas que sufrían¹³⁸. Es con la entrada en vigor del Convenio de Estambul, cuando se reconoce a los menores como víctimas de la violencia de género, aún siendo simplemente testigos de la violencia ejercida en el seno familiar, de forma que la protección del Convenio abarca también a los menores y obliga a los Estados a tomar medidas al respecto¹³⁹.

En muchas ocasiones, demasiadas teniendo en cuenta la gravedad del asunto, el objeto susceptible de mayor protección como es el interés del menor, no se ve amparado como consecuencia de aspectos negativos como la falta de conexión de la violencia de género con la excepción de grave riesgo, la dificultad de la prueba de la violencia, y la consideración del menor como víctima directa¹⁴⁰. Se considera que el retorno a su Estado de origen persigue el interés superior del menor, pero resulta necesario analizar dicho interés de una forma más coherente y adaptada a la realidad de estos casos, ya que no siempre el retorno es la mejor opción, más aún cuando se envía a un menor a un ambiente conflictivo y violento.

Del análisis de la jurisprudencia se desprende que en un gran número de ocasiones se ha decidido el retorno del menor aún acreditando los episodios de violencia, al considerar que los hijos no son víctimas y no se encuentran en situaciones de riesgo por ser las madres las únicas víctimas directas de esa violencia. En este sentido, la jurisprudencia española ha optado por el retorno del menor a su Estado de origen pese a considerar que la violencia de género “crea un clima censurable y negativo que no beneficia a los hijos”, y que, “la gravedad

¹³⁵ Save the Children es una organización no gubernamental, que trabaja a favor de los derechos de los niños por todo el mundo, en todo tipo de ámbitos, desde la educación, salud y nutrición, ayuda humanitaria... Para mas información ir a <https://www.savethechildren.es>

¹³⁶HORNO GOICOECHEA, P. (2006). Atención a los niños y las niñas víctimas de la violencia de género. *Psychosocial Intervention*, Vol. 15(3), pp. 307-316

¹³⁷AYLLON ALONSO, E. *et al.* (2011). En la violencia de género no hay una sola víctima. Save The Children, pp. 7-96

¹³⁸REYES CANO, P. (2018). *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*. Tesis doctoral, Universidad de Granada, Facultad de Derecho, p. 121

¹³⁹ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p 250

¹⁴⁰ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 629

de los insultos e injurias del padre hacia la madre puede influir negativamente en el menor”; a pesar de ello, se apoyan en la celeridad necesaria en la resolución de estos procedimientos, para argumentar la imposibilidad de tiempo material para aportar las pruebas necesarias para impedir la restitución¹⁴¹. Esta celeridad y la urgencia del procedimiento de retorno del menor al Estado de origen, en principio, son presupuestos que persiguen el interés superior de éste, pero en la práctica constituyen obstáculos para su protección, y sobre todo para la protección de sus madres víctimas de violencia de género.

Una de las soluciones a la falta de protección de las madres víctimas de violencia de género que huyen a otro Estado con sus hijos menores, pasaría una vez más por realizar una reinterpretación de la normativa y considerar a los hijos como víctimas, tal y como establece el Convenio de Estambul, ya que con esta consideración son susceptibles de una mayor protección. Es más, en muchas ocasiones los padres maltratadores utilizan a sus hijos como herramienta para ejercer la violencia contra sus parejas, otra razón más para considerar a los hijos menores como víctimas. El principio del interés superior del menor aplicado al proceso, supone que toda decisión relativa a un menor debe adoptarse tras una evaluación efectiva de ese interés, y siempre con una motivación suficiente. En los casos de violencia de género, implicaría la necesidad de interpretar el interés superior del menor teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas los episodios de violencia o abuso y el riesgo generado por las mismas.

4.2.2. Modificación de la carga de la prueba

Tras el análisis de la jurisprudencia española, queda patente la dificultad de acreditación de la prueba en los casos de violencia de género, y por tanto la posibilidad de que sea tenida en cuenta para la aplicación de la excepción de grave riesgo al retorno del menor. Las situaciones de violencia de género no siempre son suficientes para evitar ese retorno, a pesar del riesgo que pueden implicar para el menor, ya que los tribunales tienden a no estimar las alegaciones de las madres maltratadas.

En torno a la prueba, resultaría de gran utilidad un análisis más profundo del modo de admisión de la prueba de existencia de violencia de género, de la veracidad que hay que

¹⁴¹ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 629.

otorgar a los indicios y demás datos aportados a la hora de valorar la existencia de un riesgo grave para el menor¹⁴². La Guía de Buenas Prácticas, recoge un catálogo de las pruebas en las que podrían basarse las autoridades competentes en los procedimientos de sustracción ilícita de menores como: el acceso a la información de acciones judiciales pendientes contra el padre; informes policiales; registros de consulados o embajadas; informes de refugios para víctimas de violencia doméstica y certificados médicos relativos a incidentes de violencia; establecimiento de comunicaciones judiciales directas para verificar, por ejemplo, si un tribunal extranjero constató la existencia de esta violencia, si se dictaron órdenes de protección o si hubo acciones judiciales como consecuencia de la constatación de dichas conductas delictivas, acompañándose de cualquier tipo de medio por el que se pudieran constatar amenazas o maltrato psicológico¹⁴³.

Además, partiendo de que la carga de la prueba relativa a la existencia de grave riesgo recae sobre el sustractor, en estos casos es la mujer víctima quien debe probar la existencia de esa violencia y del peligro que supone para el menor. Por lo tanto, además de la situación violenta o abusiva que padece, en los procesos de restitución se coloca a la víctima en la posición más compleja. Para facilitar el proceso a las madres, y del mismo modo asegurar su protección, podría invertirse la carga de la prueba, siendo el padre maltratador quien, al menos en los casos en los que haya indicios suficientes de su posible existencia, demuestre que la violencia alegada para la aplicación del grave riesgo no existe. Esta inversión de la carga de la prueba, además de aliviar la posición de las víctimas, podría suponer un paso más hacia la posibilidad de no admitir el retorno en casos de violencia de género en la medida que la insuficiencia de las pruebas podría llevar a denegar la restitución, al contrario de lo que ocurre ahora.

4.2.3. Posibilidad de no admitir el retorno en casos de violencia

En el ámbito de la UE, una de las vías para impedir una resolución de no retorno es la adopción de medidas adecuadas, recogida en el artículo 11.4 R. 2201/2003, como ya he mencionado. En consecuencia, la prioridad sigue siendo el retorno rápido del menor, dando por sentado que responde a su interés superior, y no se tienen en cuenta las situaciones de

¹⁴² RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 278

¹⁴³ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 628

violencia de género como una excepción. De esta forma se facilita el retorno del menor a la exposición al peligro, lo que da lugar a entender que al legislador lo que le preocupa es la protección del menor una vez devuelto al Estado de origen, y no antes de dicho retorno¹⁴⁴. El R. 2201/2003 ha sido objeto de muchas críticas, entre ellas, en particular, la que se refiere a su artículo 11.4, y la falta de concreción sobre quién recae la carga de la prueba relativa a la adopción de las medidas de protección..

Incluso aunque exista la posibilidad de denegar la restitución cuando no se han adoptado las medidas adecuadas para el retorno seguro, debemos recordar que el artículo 11.8 del R. 2201/2003¹⁴⁵, mediante el mecanismo de última palabra, permite dictar una resolución definitiva de retorno a las autoridades del EM de origen, donde se encuentra el padre maltratador, con el riesgo que eso conlleva para el menor (art 29 R. 2019/1111)¹⁴⁶. Se ve una vez más la complejidad que implica conseguir la no admisión del retorno, aún en casos de violencia de género. El mecanismo de última palabra también ha sido muy criticado por la influencia que tiene sobre la aplicación del CLH 1980¹⁴⁷. Uno de los principios más importantes que deben respetar los Estados es el de confianza mutua, sin embargo, con la prevalencia de este mecanismo se está tomando el camino opuesto a esa confianza¹⁴⁸. El Estado de origen debería tener en cuenta los argumentos y razones en los que el Estado de estancia basa su decisión; cuando decide revisar la resolución dictada y dictar la suya propia con un contenido diferente, y en muchas ocasiones opuesto, está rompiendo la confianza existente entre ambos Estados.

El objetivo principal de todo el proceso es respetar siempre el interés superior del menor, objetivo que parece que en muchas ocasiones se pierde por la aplicación del mecanismo de última palabra¹⁴⁹. Es más, de la redacción de estas disposiciones no se desprende la necesidad de revisión de la decisión de no retorno; simplemente se establece la

¹⁴⁴ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 634

¹⁴⁵ Artículo 11.8 del R. 2201/2003: “Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”

¹⁴⁶ CALZADO LLAMAS, A. J., *op. cit.*, p. 91

¹⁴⁷ RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 3

¹⁴⁸ BEAUMONT, P., WALKER, L., HOLLIDAY, J (2016) Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) proceedings across the EU, *Journal of Private International Law*, Vol.12, p. 227

¹⁴⁹ BEAUMONT, P., WALKER, L. y HOLLIDAY, J., “Conflicts of EU...”, *op. cit.*, p. 232

necesidad de los tribunales de tener en cuenta la motivación y las pruebas que han llevado a la decisión de no retorno a la hora de expedir un certificado en aplicación del artículo 42 del R. 2201/2003, como garantía procesal para proteger al menor debido a la ausencia de la exigencia de exequátur para la decisión de retorno adoptada por el Estado de origen¹⁵⁰.

Si bien es cierto que en aplicación del mecanismo de prevalencia el Estado de origen puede dictar una resolución obligando al retorno del menor, a pesar de que el Estado de estancia haya decidido la no restitución, el R. 2019/1111 ofrece un límite a esa posibilidad. En virtud de su artículo 47.4, para que se pueda expedir el certificado relativo a la resolución de restitución, el órgano jurisdiccional del Estado de origen, a la hora de dictar su resolución, debe tener en cuenta los motivos y hechos que han motivado la resolución anterior del Estado de estancia. En otras palabras, si el Estado de estancia dicta una resolución denegando el retorno basándose en la existencia de violencia, el Estado de origen debe tener en cuenta esa violencia para tomar su decisión. Este precepto del nuevo Reglamento constituye un límite para el mecanismo de última palabra ya que, si los dos órganos jurisdiccionales deben tener en cuenta la existencia de violencia, no deberían existir discrepancias o diferencias entre la resolución de ambos Estados.

Pero no es la única limitación al mecanismo que encontramos en el R. 2019/1111, el artículo 56 también limita el privilegio de la última palabra que ostenta el Estado de origen. El cuarto apartado de este precepto, permite de forma excepcional suspender la ejecución de la resolución, cuando se “exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias”, y hasta que desaparezca dicho riesgo grave. Cuando esto ocurra, es necesario tomar las medidas previstas en la legislación nacional y atender al interés superior del menor para facilitar la ejecución como paso previo a su denegación. La ejecución solo se podrá denegar cuando el riesgo grave existente sea duradero.

La solución implicaría buscar una vía que posibilite denegar el retorno en los casos de violencia, a pesar de que se hayan adoptado medidas de protección, lo que implicaría de alguna forma invalidar o no aplicar el mecanismo de última palabra. Las decisiones

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 227

adoptadas por las autoridades competentes del Estado de origen no deberían ser ejecutables de forma automática, sino susceptibles de revisión en el ámbito de los derechos humanos, ya que si la decisión está debidamente motivada y justificada debería resistir dicha revisión¹⁵¹. La redacción de la nueva regulación mantiene este mecanismo y a pesar de incluir algún límite inexistente en la normativa anterior, pueden no resultar suficientes. De forma que habría que modificar la regulación para que el juez competente tenga la posibilidad de denegar el retorno aún existiendo medidas de protección y posibilidad de aplicación del mecanismo de última palabra, por considerar que dada la gravedad de la situación no conviene la restitución del menor.

4.3. Conveniencia de jueces especializados

La existencia de jueces especializados cada vez resulta más evidente. Así se plasma en un estudio sobre casos reales de mujeres maltratadas que habían huido a los Estados Unidos con sus hijos menores en busca de seguridad, analizando los casos y los pronunciamientos en los procedimientos de restitución basados en el CLH 1980. En el informe se observa una clara tendencia de los tribunales a la restitución de los menores a sus Estados de origen, siguiendo la misma postura del resto de países. Entre las conclusiones se destaca la necesidad de formación de los abogados y jueces tanto en violencia doméstica como en la regulación del propio Convenio, para garantizar la seguridad de las mujeres maltratadas y sus hijos menores. Esa necesidad de una mayor concienciación y preparación se referiría principalmente a tres áreas: la interpretación del articulado del CLH 1980, incluyendo las excepciones; la literatura de las ciencias sociales respecto a la violencia machista y los efectos de la exposición de los hijos menores a este tipo de abusos en el seno familiar; y las experiencias de las madres y los menores, tanto antes de dejar su Estado de origen como después de la resolución judicial, independientemente de cual fuera la decisión¹⁵².

Esa formación y enseñanza judicial son herramientas para que los jueces comprendan mejor el Convenio y así sus resoluciones sean más coherentes con los objetivos del mismo y

¹⁵¹ BEAUMONT, P., WALKER, L. y HOLLIDAY, J., “Conflicts of EU...”, *op. cit.*, p. 259

¹⁵² EDLESON, J. L. *et al.*, *op. cit.*, Executive summary, pp. ix-xi

la aplicación sea más homogénea¹⁵³. En la actualidad existe una Red Internacional de Jueces de La Haya (en adelante, RIJLH), aunque su función es distinta a la que resultaría necesaria en casos de violencia de género. El objetivo de esta red es garantizar la efectividad de funcionamiento del Convenio, facilitando la cooperación y comunicación entre jueces de distintos Estados. Sus integrantes tienen el papel de enlaces, es decir, actúan como mero nexo de comunicación, de manera que, si bien tienen un papel importante, no deciden sobre el retorno, por lo que la especialización en la materia deber darse en los jueces que sí deciden a favor o no de la restitución.¹⁵⁴

En el Proyecto Guía de Buenas Prácticas, se habla de la “concentración de la competencia”. Asignar este tipo de asuntos a jueces especializados permite adquirir los conocimientos y la experiencia suficientes para la mejor resolución de los casos, dando lugar a una mayor velocidad y coherencia¹⁵⁵. Cada vez son más los Estados parte del CLH 1980 que han optado por concentrar en un número limitado de órganos y tribunales la competencia para conocer las solicitudes de La Haya. Esta concentración, deriva de la recomendación realizada por la cuarta Comisión Especial¹⁵⁶, y sus ventajas vienen recogidas en la parte de medidas de aplicación de la Guía de Buenas Prácticas. No obstante, puede que el sistema jurídico propio de algunos Estados no permita la concentración de la competencia, de forma que en esos casos es esencial la formación de los jueces encargados de este tipo de procedimientos. El Parlamento Europeo, también recomienda la especialización de tribunales o secciones especializadas para adaptar la justicia a las víctimas. Incluye en su recomendación el establecimiento de “leyes, formación, procedimientos y directrices adecuados para todos los profesionales que traten con las víctimas” todo ello para evitar “discrepancias entre las decisiones judiciales y la discriminación o victimización secundaria durante los procedimientos”¹⁵⁷. También hace referencia a la especialización en relación con la cooperación entre los Estados miembros¹⁵⁸.

¹⁵³ HCCH. *Guía de buenas prácticas, Segunda parte, doc. cit.*, p. 32

¹⁵⁴ HCCH. *Guía de Buenas Practicas. Parte VI. Artículo 13.b, doc. cit.*, § 104

¹⁵⁵ HCCH. *Séptima reunión... [Proyecto de] guía.. Parte V, doc. cit.*, § 306

¹⁵⁶ *Vid.* HCCH. Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (22-28 de marzo de 2001), disponible en https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_s.pdf

¹⁵⁷ Resolución del Parlamento Europeo, sobre el impacto de.., *doc. cit.*, Observación general § 31

¹⁵⁸ *Ibid.*, Observaciones generales §§ 47-50

En el caso de España, la Ley de Enjuiciamiento Civil es la que regula los procesos relativos a los secuestros internacionales de menores¹⁵⁹. Actualmente, los órganos jurisdiccionales competentes para decidir sobre el retorno en casos de secuestro internacional de menores son los Juzgados de Primera Instancia del lugar donde el menor se encuentre (artículo 778 quater 2 LEC). En el procedimiento contenido en la LEC, vuelve a quedar en evidencia la falta de conexión existente entre el secuestro internacional de menores y la violencia de género, ya que no contiene referencias sobre la posible competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer, ni remisión a la normativa aplicable a los casos de secuestro internacional cuando tiene su origen en la violencia machista. Cabe mencionar que los Juzgados de Primera Instancia encargados de la decisión relativa al retorno, no son juzgados especializados ni en secuestro de menores, ni en violencia de género.

En los casos en los que existen episodios de violencia de género, conforme al artículo 87 ter 3 de la LEC, los órganos competentes para conocer de la sustracción internacional serían los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pero únicamente en los casos en los que la violencia haya tenido lugar en España o se cumplan los requisitos del artículo 23.4.1) LOPJ. Es el caso del AAP de Madrid de 31 de marzo de 2015¹⁶⁰, donde se estima la competencia objetiva de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer para el conocimiento de un procedimiento sobre sustracción internacional de menores. Se trata de un caso en el que una madre traslada ilícitamente a su hija a España alegando malos tratos y su padre solicita la restitución a Suiza. La competencia para resolver acerca de la restitución la asumen los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, a pesar de que el padre considera que este no tiene competencia al no tratarse de un proceso penal, y que únicamente es una estrategia “artificial” para poder aplicar la excepción de grave riesgo al retorno de su hija menor.

Para que los Juzgados especiales de Violencia sobre la Mujer adquieran la competencia en todos los casos de secuestro internacional de menores con origen en episodios de violencia de género, resulta indispensable la reforma de la competencia de los

¹⁵⁹ Capítulo IV bis del Título I del Libro IV de la LEC, integrado por los arts. 778 *quáter* a 778 *sexies*, bajo la rúbrica “medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional

¹⁶⁰ AAP de Madrid, del 31 de marzo de 2015, número 142/2015 (ECLI:ES:APM:2015:18624) FJ 2: “La indudable trascendencia familiar de la medida que ahora se cuestiona no ofrece lugar a dudas, siendo, por otra parte, manifiesto que el Juzgado de la Instancia continúa conociendo de aquellos hechos denunciados por violencia y, presuntamente, ocurridos en el año 2011, lo que atrae la competencia exclusiva de dichos Juzgados de violencia sobre la mujer para conocer de la cuestión de fondo suscitada”

tribunales españoles para adecuarla al Convenio de Estambul¹⁶¹. El juez competente para resolver acerca del retorno es quien decide si existe riesgo o no, y si procede la adopción de medidas para mitigar ese riesgo de violencia en el retorno. Teniendo en cuenta que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer están especializados en esa clase de violencia, parece que son los más preparados para tomar una decisión acertada sobre el retorno y las posibles medidas a adoptar, teniendo en consideración ese riesgo existente para las víctimas.

En conclusión, la necesidad de una especialización de los jueces es tanto necesaria como beneficiosa en el ámbito en el que nos encontramos. Pero la especialización debería ir dirigida tanto a los mecanismos del CLH 1980, como al ámbito de la violencia de género y sus consecuencias en la sustracción de menores. Por lo tanto, extender la especialización de los jueces a violencia de género implicaría un gran avance en la protección de las víctimas, tanto para las madres como para los menores.

4.4. Desarrollo y concreción de las medidas de protección

4.4.1. Medidas concretas y verificables

Cuando se acude a la adopción de medidas de protección para asegurar el retorno, se está restringiendo la aplicación de la excepción del artículo 13.I.b), de forma que las soluciones deberían enfocarse desde esa perspectiva¹⁶². Sin embargo, como ya he mencionado, las medidas no se describen de forma concreta, ni se especifica la autoridad competente para adoptarlas, ni el procedimiento adecuado para su adopción y aplicación.

La regulación actual implica un nivel de discrecionalidad del juez que puede resultar demasiado elevado ya que, dejando la adopción de una decisión tan importante bajo el único criterio del juez, puede complicar la obtención de soluciones homogéneas y coherentes. La propia regulación, debería incluir una mayor concreción respecto a las medidas que se deben adoptar, quien es la autoridad competente para ello y establecer la manera en la que van a convivir las medidas adoptadas en distintos Estados o por distintas autoridades. De esta manera, se formaría una red de protección a las víctimas de violencia de género mucho más segura y coherente, con las mismas pautas a seguir por todas las autoridades, y brindando la

¹⁶¹ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 624

¹⁶² RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 635

misma o similar protección a quien así lo requiera, sin generar desventajas o desigualdades. En conclusión, además de ganar en protección se ganaría seguridad jurídica.

Por otra parte, el reconocimiento del menor como víctima de la violencia de género, debería conllevar la adopción de medidas por parte del juez, o por lo menos la valoración de adopción de estas medidas, como por ejemplo ordenes de alejamiento o prohibición de las comunicaciones entre los menores y el padre agresor. Pero salvo que se hayan producido agresiones directas sobre el menor, sobre todo agresiones físicas, no se suelen adoptar este tipo de medidas por el órgano judicial¹⁶³.

Además, la valoración de la posibilidad de adoptar medidas adecuadas y eficaces para proteger a las víctimas no resulta una cuestión central desde el inicio del proceso, si no que habitualmente se trata de una labor que en la práctica el juez desarrolla una vez tomada la decisión relativa al retorno. De forma que, equivocadamente, se hace hincapié en la determinación de si la violencia realmente ha existido o no¹⁶⁴. Esto implica una desprotección aún mayor para la víctima, cuando las autoridades se centran más en determinar si la violencia ha existido o no que en proteger a quien está en peligro. Como consecuencia, dicho peligro o riesgo existente aumenta, por lo que en aras de obtener una protección y seguridad efectivas, la adopción de medidas de protección debería constituir una prioridad y no una opción como es el caso.

4.4.2. Inclusión medidas de protección de la madre

Tal y como he mencionado en repetidas ocasiones, la adopción de medidas de protección previstas en la normativa está dirigida al menor y no se enfoca hacia la protección de la madre sustractora. Para que el regreso sea completamente seguro también se debe tener en cuenta a las madres maltratadas que huyen con sus hijos para alejarse de la violencia¹⁶⁵, adoptando medidas dirigidas a su protección¹⁶⁶. A la hora de dictar una orden de restitución, las autoridades del Estado de estancia deberían poder adoptar medidas de protección, no solo

¹⁶³ REYES CANO, P., *op. cit.*, pp. 123-124-128

¹⁶⁴ HCCH. *The Judges' Newsletter...*, *doc. cit.*, p. 22

¹⁶⁵ RUIZ SUTIL, C., "Implementación del Convenio...", *op. cit.*, p. 636

¹⁶⁶ CAÑADAS LORENZO, M. J., *op. cit.*, p. 7

para los menores, sino también para la madre sustractora que debe regresar al Estado de origen con el menor¹⁶⁷.

Esta situación de desprotección de la madre se podría suplir haciendo una interpretación extensiva del Considerando 44 del nuevo R. 2019 /1111¹⁶⁸. La disposición recoge la necesidad de examinar si se han adoptado las medidas oportunas para eliminar cualquier riesgo antes de ordenar la restitución del menor. De manera que las medidas adoptadas para proteger al menor pueden asegurar la protección de la madre, en el sentido de que un retorno seguro para el menor implica el ser acompañado de su madre; así por ejemplo, si se condiciona el retorno del menor a la instalación en un domicilio seguro con la madre sustractora, implicaría una medida de protección también para la seguridad de la madre. En muchas ocasiones, la adopción de medidas que garanticen el retorno seguro de todas las víctimas (incluyendo a las madres maltratadas y a los menores) resulta esencial para que la madre acepte el retorno, teniendo en cuenta que para que la solución sea eficaz el nivel de protección otorgado al asunto de la violencia de género por los Estados requerido y requirente debe ser similar¹⁶⁹. En el mismo sentido se podría ampliar la interpretación del Considerando 46 del R. 2019/1111. En virtud de este precepto, el órgano jurisdiccional que ordene el retorno debe tener la posibilidad de dictar las medidas provisionales, incluyendo las cautelares, que considere necesarias para proteger al menor frente a cualquier riesgo. De forma que, ampliando su interpretación, el órgano jurisdiccional debería contar también con la posibilidad de adoptar las medidas que considere necesarias para proteger a la madre, en calidad de víctima de violencia de género, como consecuencia del riesgo que implica el retorno.

En resumen, cuando la sustracción de menores se da en un entorno caracterizado por la violencia de género, tanto la madre maltratada como los menores deben tener la consideración de víctimas de la violencia, por lo que un retorno seguro pasa por garantizar la protección de todas las víctimas de los episodios de violencia. Para ello, además de una nueva

¹⁶⁷ BEAUMONT, P., WALKER, L., HOLLIDAY, J., “Conflicts of EU...”, *op. cit.*, p. 260. En el mismo sentido RIPLEY, P. (2008). A Defence of the Established Approach to the Grave Risk Exception in the Hague Abduction Convention, *Journal of Private International Law*, Vol. 4, pp. 464-465

¹⁶⁸ BEAUMONT, P., WALKER, L., HOLLIDAY, J. (2016). Parental responsibility and international child abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings, *International Family Law Journal*, p. 314

¹⁶⁹ RUIZ SUTIL, C., “Implementación del Convenio...”, *op. cit.*, p. 636

interpretación de la protección del menor que incluya la protección de su madre, podría darse un paso más modificando la propia regulación para extender las medidas de protección a la progenitora sustractora, cuando ésta sea víctima de episodios de violencia de género que impliquen un riesgo en el retorno.

4.5. Necesidad de una regulación expresa

El hecho de que los instrumentos aplicables a la sustracción internacional de menores carecen de perspectiva de género es evidente¹⁷⁰. La cuestión está en considerar si es suficiente con una reinterpretación de la regulación o si, por el contrario, es necesario modificarla e incluir nuevas disposiciones orientadas a la obtención de una protección más efectiva. Como consecuencia de la complejidad de esta normativa, las posibles soluciones apuntan más a una integración material de la perspectiva de género en los instrumentos normativos aplicables a la sustracción internacional, que a un simple un cambio de interpretación¹⁷¹.

Si bien es cierto que en algunos textos internacionales se reconoce el impacto de la violencia de género en los hijos, en lo que respecta a la regulación de la sustracción internacional de menores aún no ha tenido lugar dicha implementación¹⁷². Así, se ha generado la necesidad de adoptar soluciones, tanto para dar visibilidad a esta realidad como para garantizar la protección de los menores¹⁷³. De nada sirve que otros instrumentos normativos recojan la necesidad de dar respuesta al riesgo que sufren los menores como víctimas de violencia de género, si la propia regulación pensada para protegerlos no se hace eco de esa necesidad. Es en la regulación relativa a la sustracción internacional de menores donde es esencial interiorizar la perspectiva de género¹⁷⁴, y tener en cuenta este tipo de violencia cuando se resuelven los procedimientos de restitución.

Las resoluciones judiciales en muchos casos han dejado ver la falta de amparo que sufren las madres víctimas de violencia de género cuando trasladan a sus hijos a otro país para alejarlos del riesgo que supone permanecer con el padre agresor. Por ello, una parte de

¹⁷⁰ REIG FABADO, I., *op. cit.*, p. 615

¹⁷¹ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 276

¹⁷² RODRÍGUEZ PINEAU, E., *op. cit.*, p. 7

¹⁷³ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 258

¹⁷⁴ ESPINOSA CALABUIG, R., *op. cit.*, p. 44

la doctrina argumenta que el CLH 1980 no es capaz de dar una respuesta eficaz a los casos con esas características ya que ha quedado anticuado¹⁷⁵.

Tampoco la regulación de los reglamentos europeos ofrece respuesta adecuada. Si tenemos en cuenta las diversas modificaciones introducidas en la Propuesta de Reforma y en el propio R. 2019/1111, en torno a la regulación de la sustracción internacional de menores, se hace patente su falta de conexión con un texto tan fundamental en la lucha contra la violencia como es el Convenio de Estambul. Lo que da lugar a un refuerzo de la tensión entre la protección del interés superior del menor y el mantenimiento de la confianza mutua entre Estados del espacio judicial europeo¹⁷⁶. Por ello, parece que resulta necesaria, para la modificación y adaptación de la regulación a las necesidades actuales, una implementación de las disposiciones del Convenio de Estambul en los textos aplicables a la sustracción internacional de menores.

Se podría pensar que la cobertura legal actual para la protección contra la violencia de género puede ser suficiente con una reinterpretación de la normativa y con el diseño e implementación por parte de los Estados de mecanismos y herramientas eficaces. Sin embargo, en los casos en los que tiene lugar la violencia de género, se contraponen el interés superior del menor y su restitución inmediata, conflicto que lleva a contemplar la necesidad de modificar el sistema existente y desarrollar protocolos específicos aplicables para los casos de violencia en el marco de la sustracción internacional de menores¹⁷⁷. La consideración de la violencia de género en los procedimientos de restitución debe constituir una obligación para las autoridades, y no una posibilidad supeditada al arbitrio judicial. Solo con la implementación de la perspectiva de género en la normativa sobre sustracción internacional de menores a través de su modificación se puede llegar a una solución efectiva.

5. Conclusiones

Como se ha podido observar a lo largo del trabajo la regulación actual relativa a la sustracción internacional de menores vinculada a la violencia de género, plantea numerosos problemas de aplicación. Las características de la sociedad y de los secuestros de menores

¹⁷⁵ MARTINEZ CALVO, J., y SANCHEZ CANO, M. J., *op. cit.*, p. 741

¹⁷⁶ RUIZ SUTIL, C., “El enfoque de género...”, *op. cit.*, p. 277

¹⁷⁷ REIG FABADO, I., *op. cit.*, p. 619

han cambiado; sin embargo, la normativa sigue siendo la misma y no permite dar respuesta adecuada a estos supuestos.

La regulación actual tiene como prioridad el retorno, entendiendo que es lo que corresponde al interés superior del menor. El problema reside ahí. Es decir, en los casos en lo que se ha trasladado al menor de un país a otro para huir de episodios de violencia, entender que el retorno, a pesar de que se tomen medidas de protección, persigue su interés superior es un error. No se puede justificar el retorno como el mejor interés del menor cuando se está poniendo su vida y la de su progenitora en riesgo.

La excepción de grave riesgo recogida en el artículo 13.I.b) del CLH 1980, y resulta demasiado ambigua para poder aplicarla de una manera realmente eficaz en estos casos. En primer lugar, al no tener en cuenta la violencia de género, no se reconoce a los hijos menores como víctimas, lo que deriva en la no consideración de existencia de riesgo para ellos, y por ende en la no aplicación de la excepción de grave riesgo para impedir el retorno. Se hace una distinción entre el riesgo para la madre y para el menor, lo que ha dado lugar a una tendencia por parte de los tribunales de entender que la violencia ejercida directamente sobre la madre no implica riesgo para el menor.

Para que pueda tener lugar la excepción de grave riesgo es de vital importancia la prueba de ese riesgo. La carga de la prueba recae sobre quien se opone a la restitución. La prueba de la existencia de episodios de violencia contra la madre sustractora debería ser suficiente riesgo para impedir el retorno del menor, por el peligro que implica para el mismo. Sin embargo, se trata de una prueba que implica una gran dificultad. A pesar de esa dificultad, es un elemento decisivo en las decisiones de las autoridades, teniendo en cuenta que la existencia de ese riesgo, en estos casos derivado de la violencia, es el motivo principal para aceptar o denegar la restitución en aplicación del artículo 13.I.b) del CLH 1980. En este aspecto, resultaría beneficioso para la protección de las víctimas la posibilidad de invertir la carga de la prueba, siendo el progenitor maltratador el que asuma la obligación de probar la no existencia de la violencia alegada. De esta forma se facilitarían en parte el proceso a la madre y se impondrían más límites o trabas al retorno del menor.

Los procedimientos de retorno establecidos en la normativa vigente se caracterizan por su urgencia. Esta necesidad de urgencia se entiende nuevamente en clave de interés

superior del menor, cuando en realidad, en los casos de violencia, va en su contra, ya que supone un obstáculo en aspectos tan relevantes para la restitución como son la prueba del posible riesgo para impedir su retorno, o la concreción de las medidas necesarias a adoptar para garantizar la protección en la restitución.

En el ámbito de las sustracciones internacionales que tienen lugar entre EEMM, la regulación actual limita más las posibilidades de denegar el retorno. El mecanismo de última palabra o de prevalencia, implica una falta de confianza mutua entre los Estados. El órgano competente para decidir sobre la custodia puede revisar la decisión sobre retorno adoptada por el órgano competente del Estado de estancia, teniendo en cuenta los argumentos y motivos para tomar esa decisión. Esta posibilidad no implica la necesidad de dictar una resolución contraria, ya que analizando el mismo caso y en aplicación de las mismas normas la decisión debería ser la misma. De forma que resulta necesaria reinterpretar las disposiciones relativas al mecanismo de última palabra, para poder impedir el retorno en casos de secuestro como consecuencia de la violencia de género.

En lo que respecta a las medidas de protección, en virtud del R. 2201/2003 y del R. 2019/1111, su adopción es suficiente para decidir el retorno del menor al Estado de origen. Sin embargo, plantean demasiados problemas. La regulación actual es demasiado ambigua, no especifica el tipo de medidas a adoptar, la autoridad competente para ello o cómo se pueden coordinar las medidas adoptadas por distintos Estados. Además, el retorno del menor se considera seguro cuando se han tomado las medidas adecuadas para protegerle. Pero una vez más, como consecuencia de la falta de perspectiva de género de la normativa, la adopción de medidas no tiene en cuenta la protección de la madre sustractora y maltratada, cuando el retorno seguro del menor lleva implícita la seguridad de su madre.

En consecuencia, la normativa carece de perspectiva de género, lo que supone un obstáculo para la resolución de procesos de retorno en casos vinculados a la violencia de género. Cuando el problema nace de esta carencia en la regulación, la solución implica una nueva lectura o una modificación de ésta. El Convenio de Estambul resulta un instrumento clave para la integración de esta nueva perspectiva, en particular su artículo 31, que obliga a las autoridades de los Estados parte a tener en cuenta la violencia de género en sus decisiones, con las consecuencias que esto implica tanto en las decisiones sobre retorno adoptadas por el

Estado de estancia, como en las decisiones sobre custodia adoptadas por el Estado de origen. Este texto es el precursor del reconocimiento internacional de los menores como víctimas de la violencia de género, el primer paso a dar para aceptar la existencia de grave riesgo en su retorno. Pero para ello es necesaria la implementación de la regulación del Convenio de Estambul en la normativa sobre sustracción internacional de menores, cuestión que no ha tenido reflejo en la regulación sobre este tema, ni siquiera en la redacción del nuevo R. 2019/1111.

Además de la modificación o reinterpretación de la normativa actual, resulta necesaria una especialización de los jueces. Los jueces competentes para decidir sobre el retorno de un menor en casos de violencia de género deben conocer bien el asunto, estar especializados tanto en secuestro como en violencia, para así poder tomar la decisión más adecuada con conocimiento de causa.

En conclusión, la falta de perspectiva de género en la regulación sobre la sustracción de menores es evidente e implica un gran problema teniendo en cuenta la casuística actual. Si bien es cierto que existen instrumentos normativos que recogen la necesidad de dar respuesta al riesgo que sufren los menores como víctimas de violencia de género, es indudable que en la regulación relativa al secuestro internacional de menores, los operadores jurídicos tienen una importante asignatura pendiente. La consideración de la violencia de género en los procedimientos de restitución debe constituir una obligación para las autoridades, y no una posibilidad supeditada al arbitrio judicial. Solo con la implementación de la perspectiva de género en la normativa sobre sustracción internacional de menores se puede llegar a una solución efectiva.

6. Bibliografía y documentación

a) Bibliografía

- AYLLON ALONSO, E. *et al.* (2011). En la violencia de género no hay una sola víctima. Save The Children.
- BEAUMONT, P., WALKER, L., HOLLIDAY, J (2016). Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) proceedings across the EU, *Journal of Private International Law*, Vol.12, pp. 211-260.
- BEAUMONT, P., WALKER, L., HOLLIDAY, J. (2016). Parental responsibility and international child abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction proceedings, *International Family Law Journal*, pp. 307-318.
- CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M. (Marzo 2011). La «supresión» del exequátur en el R. 2201/2003, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3(1), pp. 68-83.
- CAAMIÑA DOMINGUEZ, C., (s.f.). *Sustracción internacional de menores*, Universidad Carlos III. Disponible en <http://ocw.uc3m.es/derecho-internacional-privado/derecho-internacional-privado/material-de-clase-1/dip-tema-4.pdf>
- CALVO CARAVACA, A. LUIS, y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *Derecho Internacional Privado: Vol. II (15ª ed.)*. Comares.
- CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (s.f.). Sustracción internacional de menores: Una visión general. En GAMARRA CHOPO, Y. (2011). *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*. Institución «Fernando el Católico», Dip. de Zaragoza.
- CALZADO LLAMAS, A. J. (2021). Las medidas provisionales y cautelares en los procedimientos de restitución de menores: análisis del Reglamento (UE) 2019/1111 en conexión con el ordenamiento jurídico español. *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 13(1), pp. 87-109.
- CARRACEDO CORTIÑAS, S. (2018). *Menores testigos de violencia entre sus progenitores: repercusiones a nivel psicoemocional*. Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.

- CAÑADAS LORENZO, M. J.. *La incidencia de la violencia de género en la sustracción internacional de menores* [Sesión de conferencia]. VII Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género: Madrid, 18 y 19 de octubre de 2018, disponible en https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=718a60d810c96610VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=a64e3da6cbe0a210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES.
- EDLESON, J. L. *et al.* (2010). *Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety: A study of Hague Convention cases*, disponible en <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/232624.pdf>.
- BRUCH, C. S. *et al.* (s.f.). *Eight Letters Submitted to the U.S. State Department and the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law about a Draft Guide for Article 13(1) (b) and Related Draft Documents that were circulated for comment prior to the October 2017 meeting of the Seventh Special Commission on the 1980 Hague Child Abduction Convention at The Hague*, disponible en <https://law.ucdavis.edu/faculty/bruch/files/Letters-re-Hague-Convention.pdf> pp. 1-108.
- ESPINOSA CALABUIG, R. (2019). La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado. *Rivista quadrimestrale on line sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* (3), pp. 36-57.
- GALLEGO SÁNCHEZ, G. (2015) El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer. *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2 (EDC 2015/195775, www.elderecholefebvre.com).
- HORNO GOICOECHEA, P. (2006). Atención a los niños y las niñas víctimas de la violencia de género. *Psychosocial Intervention*, Vol. 15(3), pp. 307-316.
- LORENTE MARTÍNEZ, I. (2019). La integración europea en el Derecho de Familia. Sustracción internacional de Menores: el caso Juana Rivas. *Ars Iuris Salmanticensis*, Vol. 7, pp. 159-206.
- MARTÍNEZ CALVO, J. y SÁNCHEZ CANO, M. J. (Marzo de 2020). Estudio jurídico del caso Juana Rivas y Francesco Arcuri desde la perspectiva del derecho internacional

- privado y del derecho civil. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12(1), pp. 728-762.
- PEÑAFORT LORENTE, R. y ARBULO RUFRAÑCOS, B. (2002). El traslado ilícito de menores en la crisis familiar: aspectos jurídicos y psicológicos. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 2(3), pp. 109-124.
 - REIG FABADO, I. (2018). El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10(1), pp. 610-619.
 - REQUEJO ISIDRO, M. (2006) Secuestro de menores y violencia doméstica en la Unión Europea, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 6, pp. 179-194.
 - REYES CANO, P. (2018). *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*. Universidad de Granada. Tesis doctorales.
 - RIPLEY, P. (2008). A Defence of the Established Approach to the Grave Risk Exception in the Hague Abduction Convention, *Journal of Private International Law*, Vol. 4, pp. 464-465.
 - RODRIGUEZ PINEAU, E. (2018). La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya . *Revista electrónica de estudios internacionales*, pp. 1-31.
 - RUITER, A. D. (2017). *La voz del menor en la sustracción internacional de menores*, Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales y procesales, Madrid 21 a 23 de junio 2017, disponible en <https://www.fiscal.es/documents/20142/100691/Comunicaci%C3%B3n+Adriana+de+Ruiter.pdf/c1133b7f-edcf-3aa4-f9ebbf405f500339>
 - RUIZ SUTIL, C. (2018). Capítulo IX. El enfoque de género en la sustracción internacional de menores. En J. M. GIL RUIZ, *El Convenio de Estambul como marco de derecho antidisriminatorio*. Dykinson S.L., pp. 247-278.
 - RUIZ SUTIL, C. (2018). Implementación del Convenio de Estambul en la Refundición del Reglamento Bruselas II Bis y su repercusión en la sustracción internacional de menores, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 10(2), pp. 615-641.
 - SANTOS I ARNAU, L. (2019). *Impacto de la sustracción internacional de menores sobre las familias*. Maternidades vulnerables. Asociación Salud y Familia, disponible en

https://saludyfamilia.es/sites/default/files/INFORME%20%20Impacto%20sustraccion%20menores%20en%20familias_0.pdf.

- TELLECHEA BERGMAN, E. (Marzo de 2019). Restitución internacional de menores y cooperación jurisdiccional internacional, necesidad de nuevos desarrollos. Complementariedad de Convenios. *Rev. secr. Trib. perm.*(9), pp. 11.32.

b) Documentos

- COMISIÓN EUROPEA, Propuesta de Reglamento del Consejo 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 (refundición), COM(2016) 411 final, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0411&from=ES>.
- COMISIÓN EUROPEA. Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CE) n°2201/2003 por lo que se refiere a competencia y se introducen normas relativas a la ley aplicable en materia. Bruselas, 17.7.2006 COM(2006) 399 final – 2006/0135 (CNS), disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006PC0399&from=MT>
- HCCH. Comisión Especial Sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (1 – 10 de junio de 2011), disponible en https://assets.hcch.net/upload/wop/concl28_sc6_s.pdf
- HCCH. Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (25 – 31 de enero de 2012), disponible en https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct_2012concl_s.pdf
- CRC. Committee on the Rights of the Children. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1). Adopted by the Committee at its sixty-second session (14 January–1 February 2013), disp. en https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf
- HCCH. Conclusions and Recommendations and Report of Part I of the Sixth Meeting of the Special Commission on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention (1-10 June 2011) - (Prel.

Doc. No 14 of November 2011, disponible en <https://assets.hcch.net/upload/wo/p/abduct2012pd14e.pdf>

- COMISIÓN EUROPEA. Dirección General de Justicia y Consumidores. *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, Oficina de Publicaciones de la UE, Bélgica, 2016, p.56, disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed#>
- Fiscalía General del Estado, *Circular 6/2015 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, España, 2015, FIS-C-2015-00006, pp. 1-95
- HCCH. Conclusiones y Recomendaciones de la Cuarta Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (22-28 de marzo de 2001), disponible en https://assets.hcch.net/upload/concl28sc4_s.pdf
- HCCH, *Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Primera parte – Práctica de las Autoridades Centrales*, 2003, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/9fb7e7f3-0b62-4a15-8570-048a841d2ed6.pdf>
- HCCH. *Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Segunda Parte - Medidas de aplicación*; 2003, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/36d44ecb-6864-403d-ae50-fe38211516e8.pdf>
- HCCH. *Guía de buenas prácticas en virtud del Convenio de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Cuarta parte – Ejecución (2010)*, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/0ee87b01-cfcb-40be-a988-836eb074fbfd.pdf>
- HCCH. *Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de La Haya 1996 sobre Protección de los Niños*, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/68be6d4e-f4b8-4a8e-b041-faaa17efb050.pdf>
- HCCH. 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, Parte V, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cddf67.pdf>

- HCCH. *The Judges' Newsletter on International Child Protection - Vol. XXIV / Summer-Fall 2019*, disponible en <https://assets.hcch.net/docs/e179756b-a4f3-4300-88d6-bcb81d7f9064.pdf>
- PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de febrero de 2014, sobre recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la lucha contra la violencia ejercida sobre las mujeres (2013/2004(INL)), DOUE C 285 de 29 de agosto de 2017, pp. 2 a10.
- PARLAMENTO EUROPEO. Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre el impacto de la violencia doméstica y del derecho de custodia en las mujeres y los niños (2019/2166(INI)), disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0406_ES.pdf

c) Legislación:

- Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. *BOE* núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, pp. 38897 a 38904
- Convenio de Estambul, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011. *BOE*, núm. 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946 a 42976.
- Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. *BOE*, núm. 202, 24 de agosto de 1987, pp. 26099 a 26105
- Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996. *BOE*, núm. 291, 2 de dic. de 2010.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01), *DOUE*, núm. 202, de 7 de junio de 2016, pp. 389 a 405.
- Reglamento (CE) núm. 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) no 1347/2000. *DOUE*, núm. 338, 23 de diciembre de 2003, pp. 1 a 29.

- Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. *DOUE*, núm. 178, de 2 de julio de 2019, pp. 1 a 115.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delito y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. *DOUE*. núm. 315, de 14 de noviembre de 2012, pp. 57 a 73.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, de 08 de enero de 2000.

d) Jurisprudencia:

- Europea

- STJCE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07 (DOUE 2009/C 141/22)
- STJUE, Aguirre Zarraga v. Pelz, 22 de diciembre de 2010, Ref. INCADAT: HC/E/DE 1043.

- Nacional

- STS, de 24 de mayo de 2018, número 247/2018 (ECLI:ES:TS:2018:2003)
- SAP de Málaga, 11 de septiembre 2007, núm. 463/2007 (ECLI:ES:APMA:2007:2052).
- AAP de Valencia, 5 de diciembre de 2011, núm. 405/2011 (ECLI:ES:APV:2011:815A).
- AAP de Barcelona, 13 de marzo de 2012, núm. 54/2012 (ECLI:ES:APB:2012:2580A).
- AAP de Madrid, 31 de marzo de 2015, núm. 142/2015 (ECLI:ES:APM:2015:18624).
- SAP de Málaga, .30 de abril de 2015, núm. 243/2015, (ECLI:ES:APMA:2015:2349).
- SAP de Murcia, de 14 de julio de 2016, número 437/2016 (ECLI:ES:APMU:2016:1834)
- SAP de Las Palmas, 25 de julio de 2016, núm. 436/2016 (ECLI:ES:APGC:2016:2345).
- SAP de Valencia, 23 febrero 2017, núm. 180/2017 (ECLI:ES:APV:2017:718).
- SAP de Asturias, 15 de marzo de 2017, núm. 99/2017 (ECLI:ES:APO:2017:863).
- SAP de Granada, 21 de abril de 2017, núm. 152/2017 (ECLI:ES:APG:2017:486).
- SJPI núm. 3 de Granada, 14 de dic. de 2016, núm. 754/2016 (ECLI:ES:JPI:2016:723).
- SJPI número 6 de Donostia, del 10 de febrero de 2020

- **Comparada**

- Francia. Tribunal de apelaciones. CA Paris, 5 octubre 2005. Ref. INCADAT HC/E/FR 1009.
- Argentina. Corte Suprema. E.S., Ref. INCADAT HC/E/AR, 2013, 1305.
- Sudáfrica. Constitutional Court of South Africa. Sonderup v. Tondelli 2001, Ref. INCADAT HC/E/ZA 309.
- Inglaterra. Tribunal de apelaciones. Re M. (A Minor), 28 July 1993, Court of Appeal (England). Ref. INCADAT HC/E/UKe 164.
- Uruguay. Tribunal de apelaciones. S. G., P. C. c/U., M., 2016, Ref. INCADAT: HC/E/UY 1511.
- Reino Unido (Irlanda del norte). Primera instancia. Z A and BY and in the matter of K (a minor) 2020, Ref. INCADAT HC/E/UKn 1479.

e) **Paginas web oficiales:**

- Ministerio de Justicia [en línea]. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramitesinternacionales/sustraccion-internacional>.
- Conferencia de la Haya [en línea] Disponible en: <http://www.hcch.net>.
- INCADAT. Base de datos sobre sustracción internacional de menores. [en línea] Disponible en: <https://www.incadat.com/es>.