

El menor sustraído ilícitamente en contextos internacionales de violencia machista¹

CARMEN RUIZ SUTILL

*Profesora Titular de Derecho internacional privado
Universidad de Granada*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES. 1. *Avances del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.* 2. *El Convenio de La Haya de 1996 en materia de protección de menores.* 3. *La sustracción internacional de menores en el ámbito del RBr.* II bis. 3.1. Limitaciones al art. 13.b) del CLH 1980. 3.2. El mecanismo de segunda instancia o de última palabra. III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU NECESARIA IMPLEMENTACIÓN EN LA REGULACIÓN DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES. 1. *Normativa internacional de la violencia de género y su impacto en la sustracción internacional de menores.* 2. *Normativa española sobre violencia de género y la sustracción internacional de menores.* IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos existe un aumento considerable de situaciones en las que las mujeres víctimas de la violencia machista ejercida por su pareja o expareja se ven obligadas a "secuestrar" a sus hijos, huyendo a

1. E mail: ruizsutill@ugr.es Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación I+D que lleva como título "Movilidad internacional de personas: el impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante", con código DER2016-75573-R.

su país de origen, seguramente movidas por el miedo y por la falta de mecanismos que garanticen el auxilio real de su entorno familiar².

A menudo las decisiones sobre los derechos de custodia de los hijos o hijas en las situaciones con elemento internacional tienden a favorecer al nacional del Estado donde se ha interpuesto la demanda³. Sin embargo, al margen de a cuál de los progenitores le haya sido atribuida la custodia y del motivo que se esconda tras esa decisión, la falta de consentimiento del otro a que su hijo sea trasladado a un país distinto del de su residencia⁴, origina la ilicitud del traslado⁵. De ahí que, en la mayoría de los casos, la huida de la mujer maltratada con los menores del país en el que se encuentra fijada su residencia habitual tenga una efectividad aparente y efímera.

2. En concreto, los casos de traslado ilícito del menor llevados a cabo por el titular del derecho de custodia por causas de violencia de género van en aumento, tal y como ya se ha expuesto por Kaye, M., "The Hague Convention and the flight from domestic violence: how women and children are being returned by coach and four", *International Journal of Law, Policy and the Family*, 13, 1999, pp. 191-212; Weiner, M.H., "International child abduction and the escape from domestic violence", *Fordham Law Review*, 2000, 69, pp. 593-706.
3. Sobre el tema *vid.* Fernández rozas, J.C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional privado*, 9ª edic., Cizur Menor, Thomson Reuters, 2016, p. 406.
4. Huelga decir que el significado de "derecho de custodia" es fundamental para la cuestión de si ha habido traslado o retención ilícitos de menores, aunque su concepción puede diferir en los distintos ordenamientos jurídicos. Para ilustrarlo, *vid.* la SAP de Málaga núm. 238/2014, de 1 de abril de 2014 (EDJ 2014/204673, *www.elsistema-cholefbvre*), que muestra como la madre sustractora del menor se intenta acoger a lo dispuesto en el Código Civil de Lituania para alegar que no ha cometido retención ilícita de su hija. Sin embargo, este término no ha de quedar determinado únicamente por el Derecho del Estado miembro de residencia habitual del menor afectado, sino que ha de reflejar las disposiciones de los instrumentos internacionales aplicables a la sustracción internacional de menores. La existencia y el ejercicio del derecho de custodia pueden ser considerados también a la luz de las disposiciones de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y conforme a los arts. 7 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prevén que toda persona tiene derecho al respeto de su vida familiar. En Derecho español, la decisión del cambio de residencia del menor se encuadra en el ámbito del ejercicio conjunto de la patria potestad, haciéndola depender del consentimiento o autorización de ambos progenitores (arts. 154 y 156 Código civil) o, en su caso, del consentimiento judicial (art. 158 del Código civil). La STS de 26 de octubre de 2012 (EDJ 2012/232597, *www.elsistemacholefbvre*) ha contribuido a la uniformidad de la jurisprudencia en materia de traslados ilícitos, reconociendo que el derecho a decidir sobre la residencia de un hijo corresponde a los titulares de la patria potestad. Sobre el tema *vid.* De la Iglesia Monte, M.ª I., "El cambio de residencia del extranjero progenitor custodio y la importancia del interés del menor", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, núm. 748, pp. 895-906.
5. La definición proviene del art. 3 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

3. EL MENOR SUSTRADO ILÍCITAMENTE EN CONTEXTOS INTERNACIONALES...

Estudios llevados a cabo en los Estados Unidos de América sobre la violencia de género y el secuestro internacional de menores demuestran que la mayoría de ellos han sido devueltos al país del que huyó la víctima sustractora⁶. Estas investigaciones evidenciaron que la "no devolución" de la persona menor al país de su residencia habitual solo prosperaba cuando el maltrato físico se había ejercido directamente sobre la misma, pero no si era perpetrado sobre la madre, aunque los hijos o hijas fuesen testigos presenciales de esta violencia.

Este tipo de experiencias ponen en jaque el funcionamiento actual del principal instrumento internacional en materia de sustracción internacional de menores: el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁷ (en adelante CLH 1980). Esto se debe a que, en ocasiones, este Convenio se convierte en un arma legal para que el cónyuge maltratador ejerza mayor control sobre la víctima⁸. Un control que, en desplazamientos ilícitos entre Estados de la UE vinculados al Reglamento (CE) n.º 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 (en adelante RBr. II bis), se incrementa. Y es que, en la mayor parte de los casos, las soluciones planteadas en el Reglamento se dirigen a la devolución inmediata del menor al país su residencia habitual.

A ello hay que añadir que España se encuentra vinculada en la actualidad por el Convenio de Estambul sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 11 de mayo de 2011⁹ (en adelante Convenio de Estambul). Este Convenio, nacido al am-

6. *Vid.* Lindhorst, T. and Edleson, J.L., *Battered women, their children, and international law - The unintended consequences of the Hague Child Abduction Convention*. Amherst, NH: Northeastern University Press, 2012; Vesneski, W., Lindhorst, T., & Edleson, J., "U.S. judicial implementation of the Hague Convention in cases alleging domestic violence", *Juvenile and Family Court Journal*, 2011, n. 62, pp. 1-21. Un estudio sobre las sustracciones parentales en Estados Unidos demuestra que, en al menos la mitad de los casos de secuestro parental, la violencia doméstica tiene una presencia relevante, en Chiancone, J., Girdner, L., & Hoff, P., "Issues in resolving cases of international child abduction by parents", *Juvenile Justice Bulletin*, 2001, en <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojtdp/190105.pdf> (consultado 10 enero de 2019).
7. BOE núm. 202, de 24 de agosto de 1980.
8. *Vid.* Yamaguchi, S. and Lindhorst, T., "Domestic Violence and the Implementation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Japan and U.S. Policy", *Journal of International Women's Studies*, 2016, vol. 17, Issue 4, pp. 15-30, en espec. pp. 18 y 19. <http://oc.widener.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1883&context=iwst> (consultado el 9 de enero 2019).
9. BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.

paro del Consejo de Europa, obliga a los actuales Estados contratantes a la protección y defensa de los hijos e hijas de las víctimas de la violencia de género a través de la adopción de medidas civiles. Ahora bien, el Convenio de Estambul no ha dado un paso determinante para que en alguna de sus disposiciones se ayude a implementar las situaciones de violencia de género con los instrumentos internacionales en materias de responsabilidad parental y de sustracción internacional de menores.¹⁰

De ahí que con el presente estudio se pretenda determinar hasta qué punto la normativa internacional vigente proporciona soluciones satisfactorias y garantistas a los desplazamientos o retenciones ilícitas de menores expuestos a la violencia de género¹¹. Para dar visibilidad jurídica a estas situaciones de naturaleza tan delicada, resulta conveniente revisar la reglamentación internacional que vincula a España en materia de sustracción internacional de menores y de violencia de género y su impacto en los procesos de secuestro internacional de menores originado por esta violencia machista.

II. MARCO JURÍDICO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

1. AVANCES DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

En materia de desplazamiento o retención ilícita de menores, España se encuentra vinculada por distintos instrumentos internacionales que contienen normas de competencia judicial internacional, de ley aplicable, de reconocimiento y ejecución de decisiones, así como mecanismos de cooperación entre autoridades centrales. En ámbito convencional, España

10. Únicamente, como marco general a la relación con otros instrumentos internacionales, el art. 71.2 del Convenio de Estambul dispone que: “Las Partes en el presente Convenio podrán celebrar entre ellas acuerdos bilaterales o multilaterales en relación con: las cuestiones reguladas por el presente Convenio, a los fines de completar o reforzar sus disposiciones o de facilitar la aplicación de los principios que el mismo consagra”.
11. Para este trabajo se toma el término actualmente acuñado por la doctrina, ya que a través de esta expresión se reconoce que los y las niñas están ante algo peligroso o dañino, tal y como expone Lizana Zamudio, R., *A mí también me duele: niños y niñas víctimas de la violencia de género en la pareja*. Barcelona, Gedisa, 2012, pp. 36-38. Según argumenta Holden, G.W., “Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy”, *Clinical Child and Family Psychology Review*, 2003, vol. 6, núm. 3, pp. 151-160, el concepto de exposición implica directamente mayor inclusión en la situación de conflicto que el de testigo, ya que el hecho de ser testigo de algo implica necesariamente unas consecuencias directas sobre la persona.

forma parte del CLH 1980, del Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias sobre custodia de los hijos¹² y del Convenio entre España y Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, de 30 de mayo de 1997¹³, si bien la escasa aplicación práctica de estos dos últimos convenios nos lleva a excluirlos del presente estudio, centrándonos principalmente en el primero.

El CLH de 1980 constituye el principal instrumento internacional para dar protección a los menores, articulando mecanismos para su pronta restitución al lugar de su residencia habitual a través de la cooperación internacional de autoridades centrales. Del art. 12 primer párrafo del CLH 1980 se infiere que la autoridad judicial o administrativa del Estado contratante donde el menor está retenido ilícitamente es la que debe decidir sobre la devolución. La aplicación del CLH 1980 es complementada por otros dos textos internacionales: el RBr. II bis y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, hecho el 19 de octubre de 1996¹⁴ (en adelante CLH 1996) y cuya intervención dependerá de si el menor ha sido trasladado dentro de Estados miembros de la UE y vinculados por el RBr. II bis o entre Estados participantes del CLH 1996 que no estén vinculadas por el RBr. II bis¹⁵.

El CLH 1980, sin embargo, no contiene ninguna respuesta expresa en relación con la sustracción internacional de menores originada por una situación de violencia de género¹⁶. La única referencia transversal a la cuestión la encontramos en el art. 13.b) CLH 1980, cuando establece la posibilidad de no restitución del menor si ha sido expuesto a un peligro

12. BOE núm. 210, de 1 de septiembre de 1984. Este Convenio es poco utilizado en España, tal y como se desprende del ATS 23 mayo 2006 (EDJ) 2006\77384, *www.elderecholefebvre*.
13. BOE núm. 150, de 24 de junio de 1997.
14. BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.
15. *Vid.* el art. 61 del RBr. II bis, establece la respuesta sobre una posible colisión con las reglas del CLH 1996.
16. Los redactores del Convenio pensaron en evitar otros supuestos que mayoritariamente se daban en aquella época, donde el sustractor se creía que se iba a privar del derecho de custodia en el Estado de la residencia habitual y trataba de salir huyendo con sus hijos a un Estado de refugio para conseguir una resolución judicial favorable y, por tanto, legalizara la situación, la sustracción internacional que acababa de crear. *Vid.* el Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980 realizado por la profesora E. Pérez Vera.

grave físico o psíquico o si, de cualquier otra manera, se le pone en una situación intolerable¹⁷.

En la práctica, esta excepción viene siendo utilizada con el objetivo de dilatar el proceso, buscando la integración del menor en el país donde ha sido retenido para que no sea devuelto o, igualmente, para manipular eventualmente con la existencia de un grave riesgo para el niño derivado de la violencia machista. El uso fraudulento del art. 13.b) CLH 1980 ha provocado que las verdaderas situaciones de grave riesgo para los hijos de las víctimas de la violencia de género queden desprotegidas¹⁸.

De hecho, la Comisión especial de La Haya viene alertando del insuficiente reconocimiento en el ámbito judicial de los efectos nocivos de la violencia de género sobre los niños cuando los malos tratos estén dirigidos primordialmente a su madre y su impacto sobre el retorno¹⁹. Consciente

17. El "grave riesgo", el "daño físico o psíquico" y la "situación intolerable" son los conceptos clave del art. 13.b) del CLH 1980. Sobre estos conceptos cabe formular varias observaciones: a) todos estos conceptos deben interpretarse, siempre, restrictivamente en el sentido que confirma la jurisprudencia [SAP Málaga de 30 de abril de 2012 (EDJ 2015/222469, *wuzw.elderecholetrone*) o AAP de Barcelona de 13 de marzo de 2012 (EDJ 2012/104337, *wuzw.elderecholetrone*) y también la Fiscalía General del Estado a través de su Circular 6/2015 de 17 de noviembre sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; b) Los tres conceptos deben concurrir y deben probarse, siempre, en el caso concreto, ya que las alusiones genéricas no son relevantes. c) Los tres conceptos deben dirigirse siempre en relación al "menor", no a la madre o hermanos del mismo. El AAP de Barcelona de 23 de abril de 2012 (EDJ 2012/135577) ha dispuesto que para considerar la existencia de riesgo o peligro para el menor "basta la mera mención a la existencia de una situación de riesgo o perjuicio si no va acompañada [...] de prueba eficaz que corrobore la alegación". *Vid.* Paz Iañuela, R. S. "Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional (Análisis a través de la jurisprudencia reciente)", *Anuario de Facultad de Derecho Universidad de Coruña*, 2013, núm. 17, pp. 675-685.

18. Desde hace tiempo, el art. 13.b) CLH 1980 es utilizado como "paraguas" de la violencia doméstica. Por ello, la Conferencia de La Haya considera que debe tratarse de tema, pero no hay acuerdo sobre lo que expresamente debe hacerse. La Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya así lo viene reconociendo. *Vid.* González Martín, N., "Sustracción internacional parental de menores y mediación. Dos casos para la reflexión: México (amparo directo en revisión 903/2014) y los Estados Unidos de América (Lozano v. Montoya Alvarez)", *Revista de Derecho*, 2015, núm. 29, pp. 268-304.

19. Tal y como afirma el documento sobre la "violencia doméstica y familiar y el grave riesgo del menor de la excepción del art. 13.b) del CLH 1980 (Prel. Doc. No 9 de mayo de 2011)", en <https://assets.hcch.net/docs/ces327cd-an2c-4341-b94e-6be57062a1c6.pdf> (consultado el 20 de agosto de 2017). Afirmación expuesta en las sesiones preparatorias a la Séptima Reunión de 12 de julio de 2017 de la Comisión Especial sobre el funcionamiento de la Convención de La Haya sobre Sustracción de Menores de 1996 y el Convenio de La Haya de 1996 protección de los menores, que incluye, entre otras, aseveraciones cada vez más frecuentes de la violencia doméstica y familiar p

de las carencias y necesidades de un cambio del CLH 1980, la Comisión ha elaborado algunas recomendaciones, declaraciones, principios generales y/o guías de buenas prácticas, y ha propugnado el uso de potenciales *benchmark books* o *bench books*²⁰. Entre estas acciones destaca el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el art. 13.b) del CLH 1980, realizado el 3 de junio de 2017²¹, elaborado por la Oficina permanente de la Conferencia de La Haya, en el seminario celebrado el 12 de julio de 2017 en Londres²². Dicho Proyecto forma parte del trabajo previo a la 7.ª Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y de 1996²³, que tuvo lugar en octubre de 2017²⁴.

Una de las cuestiones de mayor interés afrontadas en dicho documen-

da bajo la grave defensa del riesgo grave hacia el menor, en <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8e25-7abab2a94284.pdf>. Asimismo, se reconoce el creciente número de alegaciones de violencia intrafamiliar en procesos de sustracción internacional de menores en el marco de lo previsto en el art. 13.b) del CLH y el art. 11.b) de la Convención Interamericana, por lo que se impone su ponderación a la luz de los objetivos de los Convenios, tal y como se afirma en el "Encuentro de Punto de Contacto y Enlaces sustracción internacional, Cartagena de Indias, 15-17 diciembre 2014", en http://wuzw.camberejudicial.org/document_library/get_file?uid=c50a1f69-e664-f64b-d440-703977886b62&groupId=10124 (consultado el 1 de agosto de 2017).

²⁰ *Vid.* Forcada-Miranda, F. J., "Carencias, Necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español", *REDI*, 2016, núm. 68-2, pp. 337-346; *Id.*, "El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I)", *Bitácora Millennium DPr*, 2016, núm. 3; *Id.*, "Recent Spanish Developments in International Family Law. *International Family Law Journal*", 2016, vol. 1, pp. 11-12; *Id.*, *Sustracción internacional de menores y mediación familiar*, Madrid, Sepin, D. L., 2015.

²¹ *Vid.* Doc. Pre. N.º 3 de junio de 2017, en <https://wuzw.hcch.net> (consultado el 20 de julio de 2017). El objetivo de esta Guía es promover una mayor coherencia en la aplicación e interpretación del art. 13.b), de conformidad con los objetivos del CLH 1980, teniendo en cuenta interpretación, conclusiones y recomendaciones anteriores de las Comisiones Especiales de la Conferencia de La Haya.

²² "The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention, October 2017", en <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8e25-7abab2a94284.pdf> (consultado el 7 de enero de 2019).

²³ Tal y como podemos comprobar en los trabajos preparatorios de la 7.ª reunión de la Comisión Especial de octubre de 2017, que se puede consultar en <https://assets.hcch.net/docs/0a0532b7-d580-4e53-8e25-7abab2a94284.pdf>, donde también hacen alusión a la guía del art. 13.b) del CLH 1980.

²⁴ *Vid.* el web de la Conferencia de La Haya "Violence conjugale et familiale et l'article 13 'risque grave' exception dans le fonctionnement de la Convention de la Haye du 23 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants: document de réflexion", Doc. Prel. No 9, établi par le Bureau Permanent, mai 2011 en <https://assets.hcch.net/docs/ces327cd-an2c-4341-b94e-6be57062a1c6.pdf> (consultado 11 de enero de 2019).

to es determinar si la violencia de género sobre el menor es solo la violencia ejercida directamente, o si también lo es la ejercida en el ámbito familiar. La Comisión Permanente de la Conferencia de La Haya parte de consideraciones emitidas por expertos, quienes han observado a través de la investigación y de la experiencia el daño psicológico que conlleva tanto el maltrato físico y psicológico ejercitado directamente al menor, como cuando existe violencia de género en el ámbito familiar²⁵. No se trata, sin embargo, de una presunción automática, pues el impacto de la violencia sobre la pareja en los hijos y los riesgos futuros asociados deben ser evaluados en cada caso concreto a partir de las pruebas aportadas. Sobre este punto, tanto UNICEF²⁶ y *Save the Children*²⁷, como un sector de la doctrina²⁸ y especialistas afirman que los malos tratos ejercidos sobre la madre del menor afectan negativamente al hijo en igual medida que los malos tratos ejercidos directamente sobre ellos. En consecuencia, la devolución del menor sustraído supondría un grave riesgo para estos menores en tales situaciones.

El documento del Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre la aplicación del art. 13.b) CLH 1980²⁹ sugiere una lista no exhaustiva de factores

25. La guía utiliza los términos violencia doméstica y familiar por ser la definición más utilizada en el ámbito judicial y abarcar toda una gama de comportamientos diversos dentro de la familia. A menos que se indique lo contrario, la guía utiliza el término "violencia doméstica" o "violencia familiar" en este sentido amplio. Estos términos incluyen, por ejemplo, los abusos físicos, psicológicos y financieros, que pueden ir dirigidos hacia el menor, lo que sería maltrato infantil, y / o hacia la pareja o el conyuge (a veces referido como "abuso conyugal" o "violencia de pareja") y a otros miembros de la familia. Puede hacerse una distinción entre la violencia indirecta y directa con respecto a los menores, donde la primera es la violencia indirecta de un padre a la madre u otros miembros de la familia y que puede afectar al menor dependiendo de las circunstancias del caso.
26. La organización UNICEF insiste en que como maltrato se deben considerar "también los efectos indirectos de la violencia familiar sobre los niños", en [https://www.unicef.org/lac/informe_Mundial_Sobre_Violencia_1\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/informe_Mundial_Sobre_Violencia_1(1).pdf), p. 69, donde se habla de la exposición a la violencia de pareja en el hogar y efectos en niños.
27. Vid. AA.VV. *Manual de atención para los niños y niñas de mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar realizado por Save the Children, 2012*, en <https://www.savechildren.es/publicaciones/> (consultado el 9 de enero de 2019).
28. Vid. Lapiedra Alcamí, R., "La sustracción internacional de menores: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980", en Lloria García, F. (dir.), *Secuestros de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, Justel, 2008, pp. 189-218, en especial p. 215; Rodríguez Otero, L. M., "Menores víctimas de la violencia de género: propuesta de proyecto educativo", *Revista Internacional de Trabajo social y Ciencias Sociales*, 2008, núm. 6, pp. 71-95.
29. Vid. Doc. Pre. N.º 3 de junio de 2017, el Anexo 3 sobre la dinámica de la violencia doméstica, normas internacionales relativas a la violencia doméstica y la violencia contra menores, pp. 115 y ss., en <https://www.hchc.net>.

y circunstancias, que pueden permitir identificar situaciones de violencia contra los menores, teniendo en cuenta que se trata de procesos normalmente expeditivos. Estos factores podrán ser considerados por los jueces podrán a la hora de valorar el grave riesgo en el retorno del menor y la dinámica de la violencia de género.

De gran utilidad es el desarrollo que hace la propuesta en relación con las pruebas específicas de las que podrá valerse la autoridad requerida en los procesos de sustracción ilícita de menores³⁰, tales como, el acceso a la información de acciones judiciales pendientes contra el padre; informes policiales; registros de consulados o embajadas; informes de refugios (casa de acogida) para víctimas de violencia doméstica y certificados médicos relativos a incidentes de violencia doméstica; establecimiento de comunicaciones judiciales directas para verificar, por ejemplo, si un tribunal extranjero constató la existencia de violencia doméstica, si se dictaron órdenes de protección o si hubo acciones judiciales como consecuencia de la constatación de dichas conductas delictivas. Asimismo, podrán acompañarse al proceso los correos electrónicos o cualquier otro tipo de mensajería (*whatsApp*, mensajes de texto al móvil, redes sociales...) donde se constaten amenazas o el maltrato psicológico hacia la víctima).

Todo ello evidencia que la Conferencia de La Haya está asumiendo la existencia de una problemática que no ha sido abordada con claridad en el CLH 1980 y que ha de ser resuelta con prontitud, aunque echamos en falta la concreción de un protocolo a seguir por las autoridades de los Estados participantes en el CLH 1980 o, incluso, de acciones encaminadas a introducir algunas reformas en el art. 13.b) del CLH 1980.

1. EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES

En el punto anterior ya se avanzó que uno de los instrumentos internacionales que complementa al CLH 1980 es el CLH 1996³¹. Esta última convención ha incorporado una regla de competencia judicial internacional en materia de responsabilidad parental en casos de sustracción ilícita del menor y que pretende evitar que las autoridades del Estado al que se ha trasladado el menor dispongan de competencia para conocer del fondo (art. 7, apartado tercero)³². Esta disposición reconoce como competente

³⁰ Vid. Doc. Pre. N.º 3 de junio de 2017, pp. 76 y ss., en <https://www.hchc.net>.

³¹ Vid. Borrás Rodríguez, A., "Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de menores (30 de octubre a 9 de noviembre de 2006)", *REDI*, 2006, núm. 2, pp. 1110-1116. Id.: (2010).

³² Vid. Lagarde, P. *Informe explicativo del CLH 1996*, Texto adoptado por la XVIII Sesión,

en materia de custodia y derechos de visita al Estado en el que menor haya tenido su residencia habitual antes de ser trasladado ilícitamente al otro país. En consecuencia, para los desplazamientos ilícitos de menores realizados entre Estados contratantes resulta de aplicación el art. 7 del CLH 1996. Por tanto, este precepto se aplica cuando el menor sea desplazado hacia España desde un Estado parte del CLH 1996 que no sea Estado miembro obligado por el Reglamento. Si el desplazamiento se produce desde un tercer Estado que no es parte del CLH 1996 hacia nuestro país, dicho supuesto queda bajo el ámbito de aplicación de RBr. II bis, situación que será analizada en el siguiente epígrafe. En este último supuesto, en todo caso, nuestras autoridades tendrán que decidir sobre el retorno en base al art. 12 párrafo primero del CLH 80, siempre que dicho Estado forme parte de esta última convención. Ahora bien, la autoridad del tercer Estado no contratante del CLH 1996 podría conocer de demandas sobre responsabilidad parental según sus propias reglas internas, pues, al tratarse de un Estado no parte del CLH 1996, el mismo no se encuentra afectado por la limitación competencial prevista en dicha convención.

El CLH 1996 suplementa y refuerza el CLH 1980 en determinados aspectos de la sustracción internacional de menores³³. En concreto, cuando una autoridad requerida ordena la restitución de un niño en virtud del CLH 1980, puede adoptar medidas urgentes y necesarias recogidas en el art. 11 del CLH 1996, de conformidad con el 7.3 CLH 1996³⁴. Sin embargo, del art. 11 del CLH de 1996, deriva un problema interpretativo en relación con lo que debe entenderse por medidas urgentes y necesarias, ya que los redactores del Convenio evitaron establecer qué medidas de protección podrían adoptarse en función de la urgencia³⁵. Uno de los ejemplos de los casos que involucran tal situación de "urgencia" viene determinado en el contexto de los procedimientos iniciados en virtud del CLH 1980, en

titular cuando resulte necesario adoptar medidas urgentes para garantizar la restitución segura del niño al Estado contratante donde tiene su residencia habitual³⁶. No existe hasta el momento una práctica establecida de retorno, ya que los citados preceptos no obligan a la adopción de tales medidas, diferencia clave respecto a lo que más adelante se indicará sobre el art. 11.4 RBr. II bis.

Lo que parece claro es que corresponde a la autoridad que entiende de la solicitud de restitución determinar si respecto de los hechos del caso particular existe "urgencia", de modo tal que pueda invocarse el art. 11 CLH 1996 para adoptar medidas de protección en pos de garantizar la restitución segura del niño. En el marco del CLH 1996, y según su art. 7.3, serán las autoridades del Estado donde se encuentre el niño desplazado o retenido ilícitamente las encargadas de determinar tales medidas³⁷. Posteriormente, serán reconocidas de pleno derecho y ejecutorias en el Estado de origen a petición de cualquiera de las partes interesadas (art. 11.3 CLH 1996). El procedimiento para dicho reconocimiento es el establecido en el art. 23 y ss. del CLH 1996. Ahora bien, las medidas reconocidas tienen una vigencia limitada hasta el momento en que las autoridades en el Estado contratante requiriente puedan fijar las exigidas por la situación³⁸. Este tipo de medidas positivas para obtener más seguridad en el retorno no debe significar tener que dilatar el procedimiento de restitución. Para que esto no suceda, hay que insistir en la reducción de plazos procesales y en ayuda de la cooperación internacional entre autoridades. En cualquier

33. Oficina permanente de la Conferencia de La Haya, Holanda, 2006, párrafo 46.

34. Vid. el art. 50 del CLH 1996 que dispone: "el presente Convenio no afecta la aplicación del Convenio de 1980 entre las Partes de ambos Convenios. No obstante, también establece que nada impide que se invoquen disposiciones del Convenio de 1996 para obtener el retorno de un niño que ha sido ilícitamente desplazado o retenido, o para organizar el derecho de visita".

35. Esta competencia, no obstante, no se extiende a las medidas provisionales con carácter territorial previstas a favor del foro de la presencia según el art. 12, tal y como dispone Lagarde P., *Informe explicativo...*, op. cit., párrafo 51.

36. A título de ejemplo, expone Lagarde P., *Informe explicativo...*, op. cit., párrafo 73, donde pone que la decisión por la que el juez del Estado de la presencia crea a priori riesgos de abuso sexual a los que estaría expuesto el niño, debe reconocerse en los otros Estados contratantes hasta que la autoridad normalmente competente de los artículos 5 a 10 haya decidido sobre la responsabilidad parental.

37. La Comisión Especial de 2011 de la Conferencia de La Haya (Parte I) sugirió que el uso del art. 11 en tales circunstancias constituiría un agregado importante a la "caja de herramientas" que las autoridades tienen a su disposición a fin de garantizar la "restitución segura" de un niño después de un desplazamiento o retención ilícitos. En las Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión Especial de 2011 (Parte I), prevé una base jurisdiccional, en casos de urgencia, para adoptar medidas de protección con respecto a un niño, también en el contexto de los procedimientos de restitución en virtud del Convenio de 1980. Estas medidas se encuentran reconocidas y pueden ser declaradas ejecutivas o registradas para su ejecución en el Estado al cual se restituye al niño, siempre que ambos Estados interesados sean Partes del Convenio de 1996...

38. En el Manual práctico sobre el funcionamiento del CLH 1996... op. cit., pp. 75 y 76, hace referencia a los argumentos que expone la madre que desplaza ilícitamente a los menores debido a un posible abuso sexual contra el padre y para ello invoca el art. 13(b) del CLH de 1980 como excepción a la restitución. Vid. Manual práctico sobre el funcionamiento del 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, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente, 2014, pp. 142 y 101, en <https://www.haci.mef.es/>.

caso, no se puede anteponer la cuestión temporal al interés superior del menor en un retorno seguro.

Restituido el menor al Estado requirente, la autoridad competente de dicho país resolverá sobre la responsabilidad parental en relación con la violencia argumentada. Piénsese en el caso de un menor que debiera retornar a Uruguay, país que forma parte del CLH 1996, y donde hubiera quedado demostrado que vivía en un entorno de violencia de género. Se deberían adoptar todas las medidas adecuadas para llevar a cabo un retorno más seguro reforzado con la cooperación internacional de autoridades, con la finalidad de no dilatar el procedimiento y no entrar en contradicción con el tenor del art. 50 CLH 1996. Esta solución se justifica con la aspiración de mejorar el bienestar del niño y de su madre en el retorno, hasta que el tribunal de la residencia habitual decida acerca de la responsabilidad parental. A menudo, las medidas articuladas para un retorno seguro demuestran ser esenciales para convencer a la madre, constituyendo una solución válida cuando en el Estado donde debe restituirse al menor se trate la cuestión de la violencia de género con un nivel "similar" de protección al del Estado requerido. No obstante, esta vía puede llegar a ser inapropiada, dado el carácter de vulnerabilidad de la víctima en relación a la intimidación a la que se puede ver sometida y sobre todo, cuando el presunto maltratador tiene la (merecida) reputación de no respetar las órdenes de los tribunales³⁹.

3. LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN EL ÁMBITO DEL RBR II BIS

Para ajustar el funcionamiento del CLH 1980 a los secuestros intraeuropeos, el RBr. II bis sustituye determinados aspectos de la normativa convencional por normas propias que se adaptan a soluciones vinculadas al proceso de integración europea. Principalmente, el RBr. II bis consagra el principio de restitución al Estado miembro de origen para garantizar la protección del hijo e hija en un contexto de la sustracción internacional (apartado 4 del art. 11 del RBr. II bis), que junto con el art. 10 del RBr. II bis se imposibilita a los tribunales del Estado de la sustracción decidir sobre la responsabilidad parental, produciendo un "efecto disuasorio" en los

39. Vid. Chamberland, J., "Violencia doméstica y sustracción internacional de niños: algunas pautas de reflexión. Enfoque especial: el 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", *Boletín de los Jueces*, 2005, vol. X, pp. 42-47.

progenitores para evitar la proliferación de desplazamientos ilícitos de menores.

Debemos incidir en las cuestiones más considerables a las que se refiere la sustracción internacional de menores expuestos a la violencia de género entre Estados miembros vinculados por el RBr. II bis, así como las incluidas en el nuevo capítulo III de la 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)⁴⁰. Particularmente, nos centraremos en limitaciones al art. 13.b) del CLH 1980 y el mecanismo de segunda instancia o de última palabra.

3.1. Limitaciones al art. 13.b) del CLH 1980

Con la finalidad de procurar soluciones propias que se adapten al proceso de integración europea, el art. 11.4 del vigente RBr. II bis establece algunas limitaciones al art. 13.b) del CLH 1980⁴¹. Según establece esta norma, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro requerido no podrán denegar la restitución de la menor fundada en el art. 13.b) CLH 1980⁴², si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar su protección tras su restitución⁴³. De esta forma el RBr. II bis consagra el principio de restitución inmediata del menor al Estado miembro de su residencia habitual a fin de impedir que se convierta en una vía de escape para la no restitución del menor a su residencia habitual.

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del CLH 1996, en el ámbito del RBr. II bis, la demostración de que el menor ha sido expuesto a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera se le pone en

40. COM (2016) 411 final. Se trata de una iniciativa que se enmarca en el programa de la UE de adecuación y eficacia de la reglamentación, que incluye, además, la última jurisprudencia del TJUE en la interpretación de dicho Reglamento. La decisión en el Consejo se toma por unanimidad, de conformidad con el procedimiento legislativo especial para la cooperación judicial en materia familiar (art. 81, apartado 3, del TFUE).

41. Vid. Reig Fabado, I., "Incidencia del Reglamento 2201/2003 en materia de sustracción internacional de menores: interacción con el Convenio de La Haya de 1980", en Lloria García, P. (coord.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*. Madrid: JusTel, 2008, pp. 220-228.

42. Vid. McEleavy, P., "The New Child Abduction Regime in the European Community: Symbiotic Relationship or Forced Partnership?", *Journal of Private International Law*, 2005, pp. 5-34.

43. Para conocer los casos en los que se ha invocado el art. 11.4 del RBr. II bis para expedir una orden de restitución en Derecho comparado, vid. la base de datos INCADAT: www.hoch.net.

una situación intolerable, resulta insuficiente si en el Estado requirente se hubieran adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras la restitución (art. 11.4 RBr. II bis).

La aplicación de la excepción del art. 13.b) cobra extraordinario interés en los casos de menores trasladados ilícitamente a causa de una situación de violencia de género o doméstica, toda vez que el art. 11.4 RBr. II bis parece obviar que el secuestro de menores, en no pocas ocasiones, puede venir motivado por una situación de violencia en el ámbito familiar. Al no tener en cuenta esta circunstancia, se facilita en gran medida que el menor sea retornado al medio donde se encuentra la exposición al peligro. Al legislador de la UE, lo único que parece preocuparle es que se hayan adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor una vez restituido. Dicha postura se evidencia rotundamente por en el art. 25 del texto de refundición –que mantiene una formulación similar al vigente 11.4 RBr. II bis– aunque mejorada con el refuerzo en la cooperación internacional, en la adopción de las medidas cautelares o provisionales y en el derecho a oír al menor, cuestiones que a continuación se desarrollan.

Como se observa, la regulación de la UE en materia de sustracción internacional de menores se vuela en el principio de confianza comunitaria en la pronta restitución y relega a que la autoridad del Estado de origen sea la encargada de ocuparse del fondo del asunto y velar por el interés superior del menor, sin ningún tipo de consideración a situaciones extraordinarias o excepcionales, como son las de violencia de género.

Tal y como se acaba de comprobar, el art. 11.4 del RBr. II bis impide que el Estado requirente resuelva con una decisión de no devolución del menor en caso de que se hubieran adoptado las medidas adecuadas para garantizar su protección en el Estado miembro requirente. Esta norma, sin embargo, no describe ni qué tipo de medidas, ni a qué autoridad compete su adopción y ulterior control, así como tampoco articula un procedimiento a seguir⁴⁴. La referencia a estas medidas viene contemplada

la Guía práctica de aplicación del RBr. II bis⁴⁵, donde se indica que éstas deberán formalizarse con carácter previo y que no será suficiente con una simple enunciación genérica de las mismas, sino que hay que especificarlas. De esta manera, para garantizar el correcto cumplimiento de las medidas de retorno, el juez que dictó la orden de restitución podrá recabar la ayuda de la autoridad central del Estado de origen⁴⁶ para comprobar su veracidad y alcance protector a la hora de ser llevadas a la práctica en el Estado donde el menor tenía fijada su residencia habitual antes del traslado ilícito.

El vacío legal ha quedado resuelto en el art. 25 del nuevo texto de refundición del RBr. II bis. Este precepto refleja una clara intención del legislador de la UE de comprometer tanto a las autoridades de origen como a las autoridades requeridas a fin de que se optimice la efectividad del retorno del menor. La solución del texto refundido llevará a que el juez que dicte el retorno del menor al país del domicilio familiar en que se dieron los malos tratos, deba cooperar con el otro Estado y adoptar las medidas provisionales y cautelares necesarias previstas en el art. 12 del nuevo texto. Las medidas serán ejecutables en el Estado de origen (art. 25.5 del texto de refundición) y quedarán sin efecto cuando los órganos jurisdiccionales de dicho país concreten las medidas definitivas.

3.2. El mecanismo de segunda instancia o de última palabra

Cuando el Estado requerido hubiera decidido el no retorno, la autoridad requirente podrá adoptar una decisión posterior ordenando la restitución del menor a dicho Estado a través del denominado mecanismo

parte, la vivienda propuesta por el padre en Italia no ha sido inspeccionada ni por los tribunales italianos ni por otro tipo de autoridad o persona para asegurarse de que era un hogar adecuado para un niño pequeño. Todo esto hace pensar al TEDH que los tribunales italianos no cumplieron con una correcta evaluación de las dificultades que el menor podría encontrarse en Italia. Por tanto, el TEDH consideró que en la decisión italiana de retorno hubo una falta de motivación, por lo que violaba el art. 8 del CEDH. En todo caso, el TEDH ha establecido que, una vez que se haya constatado la ilicitud del traslado, las autoridades de un Estado parte del CLH 1980 tienen el deber de emplear los medios adecuados y efectivos para asegurar la restitución del menor. Su incumplimiento constituye una violación del art. 8 (respeto de la vida familiar) del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

45. Comisión Europea (2013). *La Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*, pp. 48-49, en [file:///C:/Users/ACER1/Downloads/brussels_ii_practice_guide_es\(3\).pdf](file:///C:/Users/ACER1/Downloads/brussels_ii_practice_guide_es(3).pdf) (consultada el 2 de enero 2019).

46. En todo caso, el marco normativo actual, la implementación de estas medidas en el Estado de retorno queda garantizada en el art. 55, apartado b) RBr. II bis en relación a la cooperación internacional para los casos de responsabilidad parental.

de "segunda instancia" –también conocido como de "última palabra"–⁴⁷ (arts. 11.6 y 8 RBr. II bis). Este mecanismo tiene por finalidad garantizar el cumplimiento del principio de confianza mutua entre Estados miembros y, sobre todo, disuadir a los progenitores de los traslados ilícitos de sus hijos.

A través de esta coyuntura legal, lo primero que hará el tribunal requerido será transmitir al tribunal o autoridad central del Estado miembro de la última residencia habitual del menor copia de la resolución de no restitución y de los documentos pertinentes (art. 11.6 RBr. II bis) –la transmisión puede efectuarse directamente entre órganos jurisdiccionales o por conducto de las autoridades centrales, y deberá estar en poder del órgano jurisdiccional en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución–. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional del Estado de la última residencia habitual del menor dará traslado de los escritos a las partes y las invitará a presentar alegaciones en un plazo máximo de tres meses. Si las partes presentan las correspondientes alegaciones, estas serán inmediatamente examinadas por el tribunal de la última residencia habitual del menor, quien decidirá si definitivamente procede o no el retorno. Cuando la autoridad decida el no retorno, la competencia sobre el fondo (responsabilidad parental) pasa a los tribunales del Estado miembro donde se halla el menor (art. 10, b), iv) RBr. II bis]. En caso contrario, su decisión tendrá ejecutividad automática tras haber sido certificada por el tribunal de origen (art. 11.8 en relación a los arts. 40 y 42 RBr. II bis)⁴⁸. La ejecución en el Estado requerido debe ser eficiente y rápida, debiendo garantizar los medios necesarios a tales fines. Únicamente podrá denegarse la ejecución de estas decisiones cuando sean incompatibles con otra resolución dictada con posterioridad (art. 47.2 último inciso del RBr. II bis). Como se comprueba, y tal y como viene denunciando un sector doctrinal español⁴⁹, algunas de las respuestas articuladas en la normativa de la UE son fruto de la disyuntiva que se plantea entre alcanzar soluciones que

47. Estos términos aparecen en Rodríguez Pineau, E., "Refundición del Reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo", *REDI*, 2017, núm. 1, vol. 69, pp. 139-165, en especial p. 145.

48. La resolución de restitución del menor tendrá fuerza ejecutiva de conformidad con el art. 40 del RBr. II bis y la autoridad que dictó la decisión, deberá certificarla según el modelo que aparece en el Anexo IV del propio Reglamento del que deriva el cumplimiento de una serie de requisitos en relación a una decisión relativa a la restitución del menor (art. 42.2 RBr. II bis/ad ex. la posibilidad de audiencia a todas las partes, incluido el menor, deberá tener en cuenta las motivaciones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución original de no restitución...).

49. Vid. Rodríguez Pineau, E., "El nuevo Reglamento Comunitario sobre litigios matrimoniales y responsabilidad parental", *Diario La Ley*, 2004, n.º 5944, año XXV, 30 enero. Ref.º D-25, pp. 1-18, p. 3, en <http://www.laley.net>.

respondan al interés del menor y la consecución de determinados fines comunitarios.

La propuesta de refundición del RBr. II bis, por su parte, introduce algunas mejoras al mecanismo de segunda instancia. Entre ellas, facilitar la comunicación entre las autoridades implicadas, incluso a través de las autoridades centrales y la Red judicial europea (art. 26.2). También obliga a la traducción de la resolución adoptada por la autoridad que deniega la restitución (art. 26.2), debiendo especificar el precepto del CLH 1980 en el que se fundamenta la resolución de no retorno (art. 26.1). Por otro lado, el Estado de la residencia habitual del menor deberá examinar la custodia teniendo en cuenta el interés superior del niño⁵⁰, así como argumentar las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución de denegación del retorno emitida por la autoridad inicialmente requerida (art. 26.4). Esta última resolución tendrá fuerza ejecutiva en el Estado miembro de la residencia habitual del menor⁵¹, sin necesidad de ningún pronunciamiento jurisdiccional (art. 26.4 último inciso del texto refundido), salvo la necesidad de la emisión del certificado correspondiente del art. 53.6 del texto de refundición⁵².

El Estado miembro donde se encuentra el menor retenido deberá limitarse a ejecutar la última resolución de retorno y devolver al menor al país de su residencia habitual. Ahora bien, es posible abrir una vía de oposición a la ejecución de dicha resolución de retorno en el Estado requerido, si concurre alguno de los motivos contemplados en el art. 38.1,

50. Vid. el considerando 30 del Proyecto de Reforma.

51. En la STJUE de 1 de julio de 2010, en el Asunto C-211/10 PPU. D. Pove contra M. Al-pago (ECLU: EU: C-2010-400, <http://curia.europa.eu>), donde se aclara que, entre otras cuestiones, para que una resolución dictada en virtud del apartado 8 del art. 11 resulte ejecutiva en relación con la restitución de un menor no es necesario que haya procedimientos incoados sobre la custodia del menor ante el órgano jurisdiccional de origen. El art. 40 del RBr. II bis establece la aplicación de la Sección 4 "a la restitución de un menor a tenor de una resolución judicial que requiera dicha restitución, con arreglo al apartado 8 del art. 11". La fuerza ejecutiva se extiende a la restitución del menor y se produce cuando el órgano judicial del Estado de origen extiende el correspondiente certificado, contenido en el anexo VIII del Reglamento 2201/2003, que viene a legitimar la extensión de los efectos de una decisión nacional en los demás Estados comunitarios al margen de un procedimiento de ejecución. Lo que circula por el territorio es el certificado de la decisión y no la decisión en sí misma. Ello significa que la parte que invoque la ejecución de la resolución debe presentar, junto al certificado, copia de la resolución que demuestre que la misma reúne los requisitos necesarios para determinar su autenticidad. Asimismo, se acompañarán, siempre que hayan sido necesarias, las medidas adoptadas por el órgano jurisdiccional o por las autoridades para garantizar la protección del menor tras su regreso al Estado de la residencia habitual.

52. Vid. el considerando 23 del RBr. II bis.

apartados d) y f) del texto de refundición⁵⁵, es decir, cuando la ejecución de la decisión de retorno fuese incompatible con otra resolución dictada con posterioridad en el Estado requerido⁵⁶.

La novedad que introduce la propuesta de refundición, en este sentido, viene contenida en el art. 40.2⁵⁵, precepto que otorga la posibilidad de rechazar la ejecución cuando sea contraria al orden público del Estado miembro donde se halle el menor, siempre que se base en una de las siguientes razones: "a) el menor, con edad y madurez suficiente, se opone a tal punto a la resolución, que la ejecución sería manifiestamente incompatible con el interés superior del menor; b) desde el momento en que se dictó la resolución, otras circunstancias han cambiado de tal manera que su ejecución sería manifiestamente incompatible con el interés superior del niño" (por ejemplo, una enfermedad grave del niño o, si recayera una sentencia de violencia machista y se coloca al menor en una situación intolerable). Ahora bien, si la denegación de la ejecución se fundamenta en las objeciones del menor a ser escuchado, las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución deberán adoptar todas las medidas pertinentes destinadas a preparar al menor para su regreso al país de origen y hacerle un retorno más fácil. Para ello, se establece la cooperación entre las partes implicadas antes de denegar la ejecución, tal y como establece el art. 40.3 del texto de refundición.

Como se observa, el texto de refundición corrige ligeramente el automatismo actual de ejecución de la decisión última de retorno⁵⁶. Con esta articulación legal resultará posible oponerse a la ejecución de la decisión última de retorno si hay otra resolución posterior que imposibilite la eje-

cución, por existir incompatibilidad entre las decisiones y siempre que dicha ejecución vaya en contra del interés superior del menor⁵⁷. Se abre así la posibilidad de que la decisión última de retorno no se lleve a cabo, con el riesgo de incrementar la desconfianza de los Estado miembros ante este tipo de soluciones.

III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU NECESARIA IMPLEMENTACIÓN EN LA REGULACIÓN DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES

1. NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU IMPACTO EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

En el ámbito internacional, y desde la perspectiva de los derechos humanos⁵⁸, existe un marco jurídico tendente a proteger a la mujer víctima de la violencia en el seno de la pareja o de la familia. Esta normativa es el resultado del empeño de los organismos internacionales creados el pasado siglo XX⁵⁹ de plasmar una realidad acuciante y arraigada en un contexto general de discriminación sistemática contra la mujer y otras formas de subordinación⁶⁰. Para combatirla, se proclama un derecho a la vida sin violencia de género, siendo un auténtico derecho subjetivo, donde su incumplimiento debe generar consecuencias jurídicas en los distintos Estados⁶¹.

La Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer de 1979⁶² y, en particular, la Cuarta

57. Vid. Rodríguez Pineau, E., "La refundición del Reglamento...", *op. cit.*, p. 151 y 152.

58. Gil Ruiz, J. M., "Derechos humanos, violencia de género y maltrato jurídico. Bases para entender el tratamiento integral de la Violencia de Género", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2005, núm. 22, pp. 53-82. Vid. el manual de Naciones Unidas, *Los derechos de la mujeres son derechos humanos*, en <http://www.unhcr.org/Documents/Publications/HK-PIJ-14-2-SP.pdf> (consultado el 17 de julio de 2017).

59. Vid. Gallego Sánchez, G., "Marco jurídico internacional de protección de la mujer víctima de violencia", *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2, 2017, (EDB 2017/50674, www.eltrecholefebre.com).

60. Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. *Informe del Secretario General*, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, p. 118.

61. Sobre este derecho vid. a Lousada Arcochena, J. F., "El derecho fundamental a vivir sin violencia de género", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2014, núm. 48, pp. 31-48, en espec. pp. 46 y 47.

62. España ratificó esta Convención mediante Instrumento de ratificación de 16 de diciembre de 1983 (BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984). Para un repaso de dicha normativa vid. Díez Peralta, E., "Los derechos de la mujer en el Derecho internacional", REDJ, 2011-2, vol. LXIII, pp. 87-121; Díez de Tenán Velasco, M. C., "La transversalidad

53. Motivo ya existente en el actual art. 47.2 último inciso del RBr.II bis.

54. En relación con la sustracción internacional de menores resulta especialmente interesante la STEDH de 24 de abril de 2003, asunto Silvestre contra Austria (EDJ 2003/17765, www.eilivretiolefebre.com), que analiza un supuesto en el que el considerado lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el desplazamiento ilícito ha sido puesto para la menor un cambio relevante de circunstancias, al haber perdido todo contacto con el padre, mientras que sus lazos con la madre y parientes maternos se han fortalecido. Así, el retorno de la menor la expondría a serios daños psicológicos. El TEDH admite que un cambio en los hechos puede justificar excepcionalmente la no ejecución de una orden de retorno definitiva. Sin embargo, llama la atención que ese cambio no debe derivar de la ineficacia o dilatación de la administración de justicia del Estado a la hora de adoptar las medidas para facilitar la ejecución de la orden de retorno.

55. Vid. el considerando 37 de la propuesta del texto refundido.

56. El TJUE, en el Asunto C 211/10 PPU, D. Povse y M. Alpagó, ECLI: EU: C-2010-400 párrafos 80-83, en <http://curia.europa.eu>, había excluido la posibilidad de considerar circunstancias sobrevenidas, por el juez del Estado requerido, permitiendo tal posibilidad solo ante el juez del Estado de origen.

conferencia mundial sobre la mujer, celebrada en Beijing, del 4 al 15 de septiembre de 1995, han supuesto el reconocimiento y concienciación a nivel internacional sobre el significado de la violencia de género, especialmente en el ámbito doméstico o familiar, como estrategia de dominación del hombre hacia la mujer y su estrecha vinculación con la discriminación de sexo. Una violencia que no sólo afecta mundialmente a un gran número de mujeres, sino que también es soportada directa o indirectamente por sus hijos. De ahí que las recomendaciones y decisiones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (CEDAW) plasmen las distintas ramificaciones y la magnitud de la violencia de género y su alcance en relación a los niños.

En esta dirección, la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989⁶³ (en adelante CNUDN) y sus Protocolos facultativos han expresado su preocupación por el impacto de las distintas formas de violencia, especialmente la de género y cómo la exposición de los menores a estas situaciones puede repercutir en su desarrollo integral⁶⁴. Esta inquietud se ha visto reflejada en el art. 19 CNUDN, al reconocer que los Estados tendrán que hacer todo lo posible para proteger a los niños que han vivido estas situaciones y ofrecerles una atención específica. Sin embargo, a pesar de este reconocimiento⁶⁵, la ONU no ha contemplado en ninguna de sus regulaciones cómo los problemas ocasionados por la violencia de género pueden afectar al interés superior del niño cuando los hijos son desplazados ilícitamente por este motivo⁶⁶.

de género. Valoraciones a partir de algunos documentos de Naciones Unidas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, 2015, vol. 31, pp. 323-347.

63. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

64. El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, singularmente, la Observación general núm. 13 de 2011 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia y, particularmente, las observaciones finales hechas a España, en espec. párr. 61.

65. *Viz, NN UU, Ocullos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños*, 2014, en <http://www.un.org/es/publications/publish155.shtml> (consultado el 25 de agosto de 2017), donde se reconoce que: “Con frecuencia, el desarrollo de los niños que han sido objeto de abusos graves o de abandono es inadecuado, y tienen dificultades de aprendizaje y desempeño escolar. También pueden tener bajos niveles de autoestima y sufrir depresión, lo que, en el peor de los casos, puede ser motivo de que adopten conductas de alto riesgo y comportamientos autodestructivos. Similares consecuencias pueden sufrir los niños que presentaran episodios violentos. Los niños que crecen en hogares o comunidades violentas tienden a interiorizar esas conductas violentas como manera de resolver disputas y a repetir esas pautas de violencia y abuso contra sus cónyuges e hijos”.

66. *Vid. Powell A & Murray, S., “Children and domestic violence: Constructing a political problem in Australia and New Zealand”, Social & Legal Studies*, 2008, 17(4), pp. 453-473.

En la 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 delitos⁶⁷ ha quedado plasmada la necesidad de dispensar una protección específica a los menores expuestos a la violencia de género, debido al elevado riesgo de victimización reiterada que pueden sufrir los hijos inmersos en dichas situaciones. De igual modo ha quedado reflejada en el Considerando K de 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 mujeres⁶⁸.

Junto a las iniciativas del Parlamento, otras instituciones de la UE han adoptado instrumentos en el ámbito de sus competencias para erradicar la violencia machista, destacando el denominado “paquete para víctimas” consistente en normas para la protección a las víctimas de delito penal en las que las víctimas de violencia de género ocupan una parte importante. En este contexto, los instrumentos de la UE que se van adoptando versan sobre el reconocimiento mutuo de medidas, generalmente penales⁶⁹, que se encargan de proteger a las víctimas de violencia de género y a sus hijos. Por un lado, la Directiva 2011/99/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección⁷⁰, traspuesta al ordenamiento español por la Ley 23/2014

67. *DOUE L 315/57*, de 14 de noviembre de 2012. Esta directiva ha sido traspuesta al ordenamiento español en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

68. *DOUE C 285/2*, de 29 de agosto de 2017.

69. Las medidas de protección otorgadas por los Estados miembros pueden ser de Derecho administrativo, penal o civil por su naturaleza y su duración, ámbito de aplicación y procedimientos de aprobación varían entre los Estados miembros. El proyecto “*Epogender*” y sus manuales están disponibles para poder consultar el análisis comparativo de la legislación y práctica de los Estados miembros afectados por la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección en lo que respecta a las medidas de protección de las víctimas de la violencia de género. Para un análisis comparado con los sistemas italiano, portugués, alemán y austriaco puede encontrarse en los capítulos que Cabrera Mercado, R. (coord.), Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género. Madrid, 2011, pp. 93 y ss., en http://www.mimp.gob.pe/files/programas_mccionales/pucofs/dicial_Victims_violencia_Genero.pdf.

70. *DOUE L 338/2*, 21 de diciembre de 2011 que instituye un mecanismo entre los Estados miembros que permite el reconocimiento de las órdenes de protección dictadas como medidas de Derecho penal. El beneficiario de una orden de protección de Derecho penal dictada en un Estado miembro puede solicitar una orden de protección europea con un procedimiento simplificado y acelerado, debe concedérsese protección a través de la nueva medida de protección adoptada por el Estado miembro al que viaja o se desplaza. En España se ha traspuesto en la Ley 23/2014, de 20 de

de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y, por otro, el Reglamento UE núm. 606/2013, de 12 de junio de 2013⁷² sobre el reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. Desde el punto de vista penal, con dichos instrumentos se puede facilitar el reconocimiento de medidas en otros Estados miembros, con el objetivo de aparcar a la víctima de violencia de género y sus hijos que pudieran llevar a cabo el desplazamiento a otro país.

Al margen de estas iniciativas europeas, existe otro texto internacional que vincula a España en este ámbito: el Convenio de Estambul, sucesor de las numerosas iniciativas anteriores y una aportación regional europea del Consejo de Europa para la lucha contra la violencia de género, cuyo objetivo es prevenir, perseguir y erradicar la violencia contra las mujeres y las niñas y la violencia doméstica, así como ofrecer protección a los hijos de las víctimas de la violencia de género. Para el estudio de esta convención y el impacto que ocasiona en el objeto de este trabajo nos remitimos a nuestro capítulo de libro dedicado al "Entoque de género en la sustracción internacional de menores", en *El Convenio de Estambul como marco de Derecho antisuobordiscriminatorio*, Editorial Dykinson, Madrid, 2018, pp. 245-276.

Este Convenio, sin embargo, no ha sido firmado por todos los Estados miembros de la UE, si bien en estos momentos se está tramitando su firma por parte de la UE⁷⁴, reafirmando su compromiso en la lucha contra la vio-

71. BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014), noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014).

72. DOUE L 184/4, de 29 de junio de 2013, normativa que debe aplicarse a las medidas

73. Hay que llamar la atención con el título de este Reglamento, ya que la terminología utilizada en él puede suscitar equívocos. Dicho instrumento no regula el reconocimiento de medidas de protección "en materia civil" en el sentido del Derecho privado, sino que para el ordenamiento español son medidas de protección penal derivadas de la comisión de un hecho delictivo. Por ejemplo, se refiere a las medidas cautelares o como parte de la pena, tales como prohibiciones o limitaciones de libertad de movimiento o de comunicación del maltratador en relación con la víctima. En otros ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, este tipo de medidas se adoptan en el orden procesal civil e, incluso, pueden ser de naturaleza administrativa asistencial. De ahí la pertinencia de regular su reconocimiento mutuo y ejecución en otros Estados miembros a través de un instrumento normativo de la UE diferente al del reconocimiento de medidas judiciales dictadas desde el orden penal, y con fundamento en el 81 TFUE, y no en el 82 TFUE, que es el relativo a la cooperación penal.

74. Mediante propuesta de Decisión del Consejo [COM(2016)0109-2016/0062(NLE)].

3. EL MENOR SUSTRALDO ILÍCITAMENTE EN CONTEXTOS INTERNACIONALES...

lencia hacia las mujeres⁷⁵ lo que, sin duda, contribuirá a la armonización de las divergencias existentes en las legislaciones de los Estados miembros en relación con la definición y alcance de la violencia de género y/o doméstica. En consecuencia, se garantizaría el mismo nivel de protección para las víctimas de la violencia de género y sus hijos. Justamente, en el Considerando X de la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la celebración por la Unión Europea del Convenio de Estambul⁷⁶, se vuelve a confirmar la protección de los hijos expuestos a la violencia, al establecer que "... los menores no tienen que verse expuestos directamente a la violencia para ser considerados víctimas, ya que la violencia doméstica también genera consecuencias traumáticas en quien la presencia".

En definitiva, el paraguas normativo del Convenio de Estambul debe servir para articular respuestas que lleven a erradicar las sustracciones ilícitas de menores como consecuencia de la violencia de género, pero hace falta verdadera voluntad política en su puesta en funcionamiento e implementación de la perspectiva de género en la normativa internacional sobre sustracción internacional de menores.

2. NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

La falta de conexión de los traslados ilícitos de menores con la violencia machista se evidencia, una vez más, en el procedimiento interno vigente en España en procesos de sustracción internacional de menores. Concretamente, en el 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"⁷⁷, sigue sin existir remisión alguna a la normativa que regiría el proceso de restitución en relación a un menor expuesto a la violencia de género y si podría quedar bajo la competencia especial del Juzgado de violencia de género. Actualmente, el Juzgado de violencia contra la mujer es el órgano competente sobre la problemática del secuestro internacional de menores, siempre que la violencia de género fuese

75. De conformidad con los arts. 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), el art. 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el art. 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

76. P8_TA(2017)0329, en <http://www.europarl.europa.eu/>

77. Este nuevo procedimiento ha sido introducido por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015). *Vid.* Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

cometida en España o, si no es así, se den el resto de los presupuestos del art. 23.4 I) de la LOPJ. Su competencia se basa en los arts. 87 ter 2 de la LOPJ y 44 de la Ley integral 1/2004, en relación con la trascendencia del asunto civil vinculado a la medida de retorno del hijo de la víctima y siempre que se cumplan el resto de presupuestos del punto 3 del art. 87 ter de la LOPJ. Ello queda confirmado en el AAP de Madrid de 31 de marzo de 2015⁷⁸, donde se estima la competencia objetiva de un juzgado de Violencia sobre la Mujer para el conocimiento de un procedimiento de sustracción internacional de menores.

En todo caso, si en el futuro se aborda una reforma acorde con la medida que se ha incorporado en el pacto de Estado de Lucha contra la Violencia de género⁷⁹, estos juzgados especiales se podrían atribuir la competencia en los asuntos civiles y penales derivados de restitución ilícita de menores expuestos a la violencia de género. Para ello será necesario atribuir competencia a los tribunales españoles mediante LOPJ, Ley Enjuiciamiento criminal y civil, con el fin de dar una adecuada protección a la mujer y a sus hijos, de acuerdo con lo que viene establecido en el Convenio de Estambul.

IV. CONCLUSIÓN

La violencia de género es un problema real y es irresponsable actuar como si ésta no existiera dentro del contexto de la sustracción internacional de niños. La naturaleza transnacional de los procedimientos de sustracción ilícita del menor, la importancia del factor tiempo, junto con la situación delicada de la violencia de género y su repercusión en los hijos plantea una difícil solución a las autoridades encargadas de la restitución del niño. Pero debemos seguir avanzando en respuestas que eliminen la sustracción internacional de menores y, al mismo tiempo, garantizar la seguridad de las víctimas de la violencia de género, las mujeres y sus hijos.

Los instrumentos jurídicos sobre la sustracción internacional de menores, tan necesarios y relevantes para evitar estos desplazamientos, corren el riesgo de dar lugar a situaciones materialmente injustas para el menor

78. (ED) 2015/57382, *verruu.elderecholegítimo*.

79. Así lo confirma la Ponencia que estudia la elaboración de estrategias contra la violencia de género, constituida en el seno de la Comisión de Igualdad. XII Legislatura BOCCE, Senado, núm. 131, de 28 de julio de 2017. En dicha actuación, se incorpora adoptar las oportunas modificaciones legislativas para otorgar protección a las víctimas que se hallen incurso en situaciones de sustracción internacional de menores cuyo origen sea una situación de violencia de género, velando ante todo por el interés superior del menor.

sustraido, si en su texto y aplicación no se atiende al contexto y a la realidad que comporta la violencia de género. En cualquier caso, las respuestas para este tipo de situaciones deben ser acordes con los instrumentos internacionales en materia de violencia de género, igualmente vinculados, tales como el Convenio de Estambul o la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer de 1979 (CEDAW).

En definitiva, la cuestión principal y preliminar de dicha problemática es fruto de la falta de mecanismos estatales, jurídicos y de otro tipo, para una verdadera protección integral de las víctimas de la violencia de género y los menores expuestos a este tipo de violencia. Si ellas concibieran que dicha protección funciona, no se plantearían la huida con sus hijos a otro país.

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA
NURIA MARCHAL ESCALONA

(Directoras)

ABIGAIL QUESADA PÁEZ
GISELA MORENO CORDERO
(Coordinadoras)

Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia

THOMSON REUTERS

ARANZADI



THOMSON REUTERS PROVIEW #BOOKS
Incluye versión en digital

La presente publicación se ha realizado en el marco del Proyecto I+D, "Movilidad internacional de personas. El impacto jurídico-social en España y en la UE de la adquisición de la nacionalidad española por la población inmigrante" (DER2016-75573R DER2016-78139 R), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (IPM, Moya Escudero, Catedrática de Derecho Internacional privado de la Universidad de Granada)

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 Thomson Reuters (Legal) Limited / M. del Carmen García Garriga y Abigail Quesada Pérez
© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Calar, 15
31190 Citar Mayor (Navarra)
ISBN: 978-84-1339-805-0
DL NA 1770-2019
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rotas Industria Gráfica, SL
Polgono Aguiarros, Calle A. Nave D-11
31013 - Pamplona

Índice General

Página

RELACIÓN DE AUTORES	29
ABREVIATURAS	31
PRESENTACIÓN	
¿LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA O DE SUS DERECHOS? ..	35
I. RETOS DE LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN EL ÁMBITO FAMILIAR	
1	
FILIACIÓN E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	43
SUSANA OJICIOS MOLINA	
I. El interés superior del menor como vara de medir las disposiciones legales sobre determinación e impugnación de la filiación	44
II. Interés superior del menor y orden público: filiación derivada de una gestación por sustitución contratada en el extranjero	48
III. Interpretación de las leyes reguladoras de la filiación conforme al interés superior del menor: algunos supuestos paradigmáticos	54
1. <i>Incidencia del interés superior del menor en la valoración de la negativa del hijo menor de edad a someterse a pruebas biológicas</i>	54
2. <i>Incidencia del interés superior del hijo menor de edad en la admisión a trámite de las demandas de filiación</i>	57

3	EL MENOR SUSTRAIÍDO ILÍCITAMENTE EN CONTEXTOS INTERNACIONALES DE VIOLENCIA MACHISTA	581
---	---	-----

CARMEN RUIZ SUTIL

I.	Introducción	581
II.	Marco jurídico de la sustracción internacional de menores	584
1.	<i>Avances del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores</i>	584
2.	<i>El Convenio de La Haya de 1996 en materia de protección de menores</i>	589
3.	<i>La sustracción internacional de menores en el ámbito del RB. II bis</i>	592
3.1.	Limitaciones al art. 13.b) del CLH 1980	593
3.2.	El mecanismo de segunda instancia o de última palabra	595
III.	La violencia de género y su necesaria implementación en la regulación del secuestro internacional de menores	599
1.	<i>Normativa internacional de la violencia de género y su impacto en la sustracción internacional de menores</i>	599
2.	<i>Normativa española sobre violencia de género y la sustracción internacional de menores</i>	603
IV.	Conclusión	604

4

LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA PARA UN RETORNO SEGURO DEL MENOR SUSTRAIÍDO O RETENIDO ILÍCITAMENTE: TENSIONES ENTRE EL GRAVE RIESGO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

607

GISELA MORENO CORDERO

I.	Introducción	607
II.	Contexto normativo	608
1.	<i>Plantamiento</i>	608
2.	<i>Alcance del "grave riesgo"</i>	613

22

2.1.	El "grave riesgo": punto clave en la agenda de La Haya	613
2.2.	Criterios seguidos por jurisprudencia comparada en relación con el "grave riesgo" y la adopción de medidas de protección como garantía de un retorno seguro del menor	616
3.	Supeditación normativa del "grave riesgo" a la adopción de medidas de protección para garantizar un retorno seguro del menor en desplazamientos intracomunitarios: postura de la jurisprudencia española	619
3.1.	Redimensionamiento normativo	619
3.2.	Repercusión de las limitaciones introducidas por el RB II bis en el interés superior del menor	622
3.3.	Conjugación del "grave riesgo" y las medidas de protección como garantía de un retorno seguro en la jurisprudencia española	625
III.	Las medidas de protección en la propuesta de guías de buenas prácticas de 2017	627
IV.	Conclusiones	632

5

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR EN SUPUESTOS DE SUSTRACCIÓN ILÍCITA INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DE TJUE Y TEDH

637

MARÍA GONZÁLEZ MARIMÓN

I.	Introducción	638
II.	La protección del menor ante el fenómeno de la sustracción ilícita internacional: el principio del interés superior del menor como eje del sistema	640
1.	<i>La influencia del interés superior del menor en la configuración de los textos internacionales de DIPr referidos a la protección del menor</i>	640
2.	<i>El retorno del menor como manifestación del interés superior en supuestos de sustracción internacional de menores</i>	642

23