

Las medidas de protección como garantía para un retorno seguro del menor sustraído o retenido ilícitamente: tensiones entre el grave riesgo y el interés superior del menor

GISELA MORENO CORDERO

Profesora Acr. Contratada doctora

Derecho internacional privado

Universidad de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTEXTO NORMATIVO. 1. *Planteamiento*. 2. *Alcance del “grave riesgo”*. 2.1. El “grave riesgo”: punto clave en la agenda de La Haya. 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. 3. *Supeditación normativa del “grave riesgo” a la adopción de medidas protección para garantizar un retorno seguro del menor en desplazamientos intracomunitarios: postura de la jurisprudencia española*. 3.1. Redimensionamiento normativo. 3.2. Repercusión de las limitaciones introducidas por el RB II bis en el interés superior del menor. 3.3. Conjugación del “grave riesgo” y las medidas de protección como garantía de un retorno seguro en la jurisprudencia española. III. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA PROPUESTA DE GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS DE 2017. IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El interés del menor es un principio respaldado en distintos instrumentos internacionales, si bien en ninguno de ellos se ofrece una definición de

lo que se entiende por tal. Esta carencia, sin embargo, no ha de ser interpretada como una omisión involuntaria del legislador, ya que la amplitud y flexibilidad que caracteriza a este principio impone la necesidad de diseñar normas a medida que permitan al juzgador resolver con eficacia cualquier conflicto en el que dicho interés esté en juego. De esta forma se garantiza la satisfacción y estabilidad integral de los menores en las distintas esferas en las que sus legítimos intereses puedan verse afectados.

La sustracción internacional de menores es uno de esos procesos en los que el interés superior del menor debe ser protegido y nos cuestionamos en qué medida las regulaciones que vinculan a España en este ámbito son capaces de garantizarlo cuando un menor es sustraído o retenido ilícitamente por su madre, si para ello tomamos como punto de partida dos conclusiones reveladoras. La primera, la existencia un alto porcentaje de mujeres que secuestran a sus hijos, muchas veces escapando de la violencia sufrida de manos de su pareja. La segunda, la postura seguida por autoridades competentes cuando, demostrada la existencia de un grave riesgo para el menor, acuerdan que este sea devuelto al Estado de su residencia habitual anterior al traslado ilícito, si en dicho Estado se garantiza un retorno seguro del menor mediante la adopción de medidas de protección que impidan o bloqueen el grave riesgo al que este puede enfrentarse en dicho Estado una vez retornado.

Las tensiones que provoca la interacción de los intereses y objetivos presentes en el controvertido ámbito de las sustracciones de menores transfronteriza: interés superior del menor frente a otros derechos reconocidos en distintos instrumentos internacionales de los que emanan la necesidad conservar y proteger las relaciones entre padres e hijos (derecho a la vida familiar y los derechos de custodia y de visita de los padres), nos lleva a determinar en este concreto ámbito cuál es el lugar que ocupa el supremo interés del menor entre todos los derechos implicados, así como el papel desempeña dentro de este escenario la adopción de medidas de protección como garantía para un retorno seguro del menor y su posterior control.

II. CONTEXTO NORMATIVO

1. PLANTEAMIENTO

España se encuentra vinculada en la actualidad por distintos convenios internacionales en materia de sustracción internacional de menores¹,

1. En concreto, por el Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias sobre custodia de los hijos (*BOE* núm. 210, de 1 de septiembre de 1984) y el Convenio entre España y Marruecos sobre asis-

pero de todos estos instrumentos internacionales el más importante en este ámbito es el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores² (en adelante, CLH 1980). Hasta la fecha este Convenio ha sido ratificado por más de 90 países.

El artículo 3 del CLH 1980 define por traslado o retención ilícita la 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, si este derecho se ejercía de forma efectiva en el momento del traslado o de la retención o se habría ejercido de no haberse producido aquel.

El Convenio presenta una doble finalidad: la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en otro Estado parte (entorno familiar y social donde han desarrollado su vida) y que sean respetados en los demás Estados partes del Convenio los derechos de custodia y de visita vigentes en el Estado parte de la residencia habitual del menor³. Y ello, tanto si se trata de una atribución de pleno derecho, de

tencia 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 1997 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 1997). En la práctica la aplicación del Convenio Europeo de Luxemburgo ha sido escasa ya que se aplica cuando el traslado ilícito de un menor se produce a otro Estado parte infringiendo una sentencia dictada en el otro Estado –de custodia y visita–, exigiendo, además, el engorroso trámite del exequátur para que tal decisión sea ejecutada en el país donde se halla el menor. En el orden práctico esta exigencia contrasta con la agilidad que plantea la vía de la cooperación articulada por el CLH 1980. La operatividad del Convenio de Luxemburgo se ha visto asimismo limitada por la primacía reconocida al RB II *bis*, ex artículo 60 *d*), a partir de su entrada en vigor el 1 marzo 2005, ya que, no resultará de aplicación en traslados ilícitos de menores entre Estados miembros. Vid. Moya Escudero, M., *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Granada, Comares, 1998, p. 187; Id: “El secuestro internacional de menores”, en A. Rodríguez Benot (dir.), *La multiculturalidad: especial referencia al Islam*, Cuadernos de derecho judicial, pp. 411-460. Por su parte, la aplicación del Convenio entre España y Marruecos es cada vez más escasa desde que Marruecos ratificara el CLH 1980 el 1 de mayo de 2011; Calvo Caravaca, A. L. y Carrascosa González, J., “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)”, en: A. L. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*, Colex, 2004, pp. 167 y ss.

2. BOE núm. 2, de 24 de agosto de 1987. Corrección de errores, BOE núm. 155, de 30 de junio de 1989 y BOE núm. 21, de 24 de enero de 1996.

3. Vid. Pérez Vera, E., “Informe explicativo del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores”, punto 9, pp. 1-44, p. 3 http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez_vera_elisa_informe_explicativo_

una resolución judicial o administrativa o de un acuerdo en vigor según el Derecho del Estado requerido (artículo 3.º *b*), segundo párrafo)⁴.

Los objetivos del CLH 1980 concuerdan plenamente con el derecho a respetar la vida familiar rubricado por el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950⁵ y con el artículo 24. 3 de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea⁶, cuando dispone que, *“todo menor tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses”*. La misma correspondencia se aprecia con el artículo 10.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁷, según el cual, *“el niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres”*, un derecho que más adelante se fuerza en sus artículos 11 y 35, al reconocer que, *“Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero”*.

En el orden interno español esta correlación se manifiesta asimismo en la protección a la familia y a la infancia prevista en el artículo 39 de la Constitución Española (CE) en forma de principio rector, así como en el artículo 160 del Código civil por el que se reconoce el derecho de los progenitores a relacionarse con sus hijos menores, aunque no tengan la patria potestad de estos. Del mismo modo, nuestro Código Penal condena a una pena de prisión de seis meses a dos años al que indujere a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección a que abandone el domicilio familiar o lugar donde resida con la anuencia de sus padres, tutores o guardadores, y al progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por una autoridad judicial o administrativa (Libro II, Título XII, Capítulo III “De los delitos contra los derechos y deberes familiares”, Sección I, bajo la rúbrica

del convenio de la haya de 1980.pdf. En este sentido véase asimismo AP de Asturias, de 30 de abril de 2007.

4. *Vid.* Fernández Rozas, J. C. y Sánchez Lorenzo, S., *Derecho Internacional privado*, 9.ª edic., Cizur Menor, Thomson Reuters, 2016, p. 406.
5. BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. Vigencia desde 01 de noviembre de 1998. Revisión vigente desde 01 de junio de 2010.
6. DOUE C núm. 364, de 18 de diciembre de 2000. Vigencia desde 18 de diciembre de 2000. Revisión vigente desde 18 de diciembre de 2000.
7. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990. Vigencia desde 05 de enero de 1991 (Revisión vigente desde 18 de noviembre de 2002).

“Del quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono de domicilio”, artículos 224 y 225). Seguidamente, en la Sección 2, “De la sustracción de menores”, se incluyen tipos penales castigados con una pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años, pena esta que se impondrá igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad que incurran en este tipo de comportamiento (artículo 225 *bis*).

El CLH 1980, sin embargo, no contiene ninguna regulación expresa que aluda al interés superior del menor⁸, aunque esta omisión no implica *per se* que el citado instrumento desatienda los intereses de los menores en un proceso tan perceptivo como el secuestro internacional, como así se constata en muchas de las soluciones materiales allí contenidas, claramente orientadas a garantizar los legítimos intereses de los menores⁹.

La primera manifestación de esta protección se encuentra recogida en el artículo 11 del CLH 1980, norma que instaura el principio de celeridad en este tipo procesos, al imponer a la autoridad actuante el abreviado término de seis semanas –contado a partir de la fecha de iniciación del procedimiento– para decidir sobre la devolución o no devolución del menor al Estado parte del que fue sustraído.

Con esta regulación el legislador convencional pretende impedir que se produzca la integración del menor en el Estado parte al que ha sido trasladado ilícitamente, ya que se entiende que el mantenimiento de los vínculos con ambos padres¹⁰ garantiza la estabilidad emocional del menor y evita las dificultades que puedan derivar de una ruptura abrupta e inesperada con el otro padre, su adaptación a otra cultura, a un idioma diferente, a familiares desconocidos y a nuevas relaciones personales en el entorno que le rodea¹¹.

8. Vid. Pérez Vera, E., “Informe explicativo...”, *op. cit.*, punto 23, p. 6.

9. Vid. Palao Moreno, G., “La sustracción internacional de menores en la jurisprudencia española”, *Revista de Derecho de Familia*, núm. 16, 2002, pp. 225-284, p. 255; González Beilfuss, C., “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita”, en S. García Cano, y M. D. Adam Muñoz, (coord.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, pp. 80-115, p. 89.

10. Vid. STEDH, de 13 de julio de 2010 (*Fuşç vs. Rumania*).

11. Esta necesidad ha sido resaltada en los apartados 1.4 y 3.4 de la Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre ciertos Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 2011, Parte II: Medidas de Aplicación, cuando reclama la coherencia internacional en la aplicación del Convenio y en su interpretación en todos los Estados partes. Y lo mismo ha ocurrido en la Propuesta de Guía de Buenas Prácticas sobre el Convenio de La Haya de 25 de octubre

No obstante, pese a que el objetivo primordial del Convenio es la restitución inmediata del menor al Estado donde tenía su residencia habitual antes de ser trasladado, el legislador convencional ha considerado que no en todos los casos el retorno del menor a su entorno más próximo sea la solución más beneficiosa. Esta previsión se muestra plenamente concordante con el derecho a la vida familiar reconocido en distintos textos internacionales, tal y como acabamos de exponer hace un momento, si bien la garantía de este derecho no es ilimitada puesto que la conservación de las relaciones de los menores con sus padres goza de toda protección siempre dichas relaciones no sean contrarias a sus intereses.

Esta ha sido la razón principal por la que el referido texto internacional ha considerado algunas excepciones a la regla general, permitiendo que la autoridad requerida pueda acordar la no devolución del menor al Estado requirente por distintos motivos que, de no ser considerados, podrían poner en entredicho los intereses legítimos de los menores susceptibles de ser resguardados en estos procesos.

Estas excepciones se encuentran recogidas en los artículos 12, 13 y 20 del CLH 1980¹², aunque en la presente contribución abordaremos únicamente la excepción prevista en el artículo 13.1 b), al tratarse de la excepción más frecuentemente invocada de todas las recogidas en el referido texto internacional y la que más dudas plantea a la hora de ser aplicada. Sin embargo, siendo este motivo de oposición el que mayores problemas plantea a las autoridades requeridas a la hora de resolver las tensiones que derivan del objetivo primordial del Convenio: la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual antes del traslado ilícito, por un lado, y la necesidad de ofrecer una adecuada protección a los menores tras su retorno, por otro, contrariamente a lo que pueda pensarse, el artículo 13.1 b) es la excepción menos utilizada por las autoridades requeridas en las decisiones judiciales que fallan la no restitución del menor¹³.

de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 2017, como así lo confirma el punto 91 relativo a la obligación de utilizar procedimientos expeditivos para la restitución del menor, pp. 21 y 22.

12. Vid. Herranz Ballesteros, M., *Interés del menor en los Convenios de la conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*, Lex nova, 2004, p. 110; Paz Lamela, R. S., "Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional...", *op. cit.*, pp. 681-682; Forcada-Miranda, F. J., "Carencias, Necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español", *REDI*, núm. 68-2, 2016, 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 DIPr.*, núm. 3; pp. 11-12.
13. Según un estudio realizado en el 2008 alrededor del 4% del total de los casos de sus-

De todo lo anterior se desprende la importancia y necesidad de delimitar el alcance real del artículo 13.1 b) del CLH 1980, a fin de determinar ante qué situaciones la utilización de esta excepción se encuentra justificada para ser tomada en consideración por la autoridad competente.

2. ALCANCE DEL “GRAVE RIESGO”

2.1. El “grave riesgo”: punto clave en la agenda de La Haya

El artículo 13.1 b) del CLH 80 dispone lo siguiente:

“No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que:

(...)

b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”.

El principal problema que plantea esta norma es determinar qué se entiende por “grave riesgo”, ya que en ninguna parte del Convenio se contempla esta definición. A ello hay que añadir factores de naturaleza diversa que en el orden práctico dificultan una adecuada interpretación de esta norma. Entre estos factores se encuentran: la brevedad de estos procedimientos y su repercusión en demostración del “grave riesgo”; los cambios operados en el modelo de responsabilidad parental en el derecho interno de muchos Estados partes –custodia conjunta *vs.* custodia exclusiva o principal–; su vinculación con situaciones especialmente sensibles como la violencia o abusos en el ámbito familiar¹⁴ y con otros motivos de excepción previstos en el Convenio; la diversidad de escenarios que engloba el “grave riesgo” tendentes a una desigual interpretación del mismo o una aplicación no restrictiva de esta excepción en los términos

tracciones transfronterizas fueron denegadas por este motivo, el 17% por oposición del menor, el 15% porque este carecía de residencia habitual en el Estado requirente y el 13% por integración del menor (artículo 12 CLH 1980). Consúltese cita 3 del Proyecto de Guía de 2017, p. 1.

14. Recordemos que la utilización de la violencia en el ámbito familiar como motivo de oposición a la no devolución del menor constituye en la actualidad uno de los principales argumentos utilizados por las madres víctima de la violencia machista.

exigidos en el Convenio; y los peligros que la restitución puede suponer para el menor en ciertos casos¹⁵.

Las dificultades advertidas por los expertos en relación con todas las cuestiones que atañan a esta excepción han motivado distintas reuniones de trabajo de la Comisión Especial de La Haya –1997¹⁶, 2001¹⁷, 2006¹⁸, 2011 (1.^a Parte) y 2012 (2.^a Parte)¹⁹ y cuyas conclusiones requerían de la Comisión una respuesta urgente. De ahí que se creara un grupo de trabajo multidisciplinar integrado por jueces, expertos de Autoridades Centrales y de distintas disciplinas, con el propósito de redactar una Guía de buenas prácticas sobre la interpretación y aplicación del artículo 13. 1 *b*) del CLH 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

-
15. *Vid.* Paz Lamela, R. S., “Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional (Análisis a través de la jurisprudencia reciente)”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 17, 2013, pp. 675-685.
 16. Tercera Reunión de la Comisión Especial: Las discusiones en torno al artículo 13.1 *b*) se centraron básicamente en la necesidad de recabar su aplicación restrictiva en la medida en que su utilización podría comprometer la eficacia del Convenio. Al tiempo que se articulaba este reclamo, otros expertos concluyeron que los tribunales debían centrar su atención en los peligros a los que menor se podía enfrentar tras su restitución.
 17. Cuarta Reunión de la Comisión Especial: En esta ocasión los expertos pusieron de relieve que los datos estadísticos analizados habían arrojado una aplicación restrictiva del artículo 13.1 *b*) por parte de los tribunales de los Estados parte del Convenio, ya que un reducido número de solicitudes de restitución fueron denegadas por este motivo.
 18. Quinta Reunión de la Comisión Especial: En esta oportunidad se recomendó que las Autoridades Centrales se asegurasen de alertar a los órganos de protección de la infancia en casos en los que la seguridad del menor se ponga en cuestión, a fin de protegerles en la restitución. Cooperar a la hora de proporcionar información sobre asistencia jurídica, financiera y social, o sobre cualquier otro mecanismo de protección en el Estado requerido y facilitar el contacto con estos organismos cuando fuera oportuno. Asimismo se consideró la posibilidad elaborar un Protocolo de actuación para la implementación de medidas de protección para garantizar una restitución del menor sin riesgo.
 19. Sexta Reunión de la Comisión Especial (2011 y 2012): En esta reunión se reconoce el valor de las comunicaciones judiciales directas a efectos de garantizar que en el Estado requirente se prevean medidas de protección para el niño y para el padre que lo acompaña. Por otro lado, se hace referencia a la utilización en los procesos de restitución de las medidas previstas en el CLH 1996 en casos de urgencia, y tener en cuenta el impacto que la violencia de un padre hacia el otro puede tener sobre el menor. Se abre el debate en relación con la utilización de la excepción del grave riesgo en supuestos de la violencia de género, a partir del crecimiento exponencial de sustracciones de menores llevadas a cabo por madres y que terminan con la utilización del motivo de oposición del grave riesgo fundado una situación de violencia de género. La principal conclusión a la que se arribó en esta reunión fue la toma en consideración de las situaciones de violencia doméstica y el posible riesgo que ello podría ocasionar para el menor en el marco de estos procesos.

La Guía vio su luz en la Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del CLH 1980 y del CLH 1996, celebrada en octubre de 2017.

La finalidad de esta Guía –que hasta la fecha sigue siendo una propuesta– ha sido promover y alcanzar una aplicación uniforme del artículo 13.1 *b*) en los Estados signatarios del Convenio y en ella se perfilan varias cuestiones sobre el alcance del “grave riesgo” que conviene referir:

1. Consideración restrictiva y objetiva del “grave riesgo”: Debe tratarse de un peligro real no de un riesgo potencial, esto es, que el traslado del menor pueda colocarlo en situación cierta de peligro, circunstancia que debe contextualizarse en la situación futura a la que se va a enfrentar el menor una vez restituido. Por consiguiente, su utilización se encuentra justificada cuando se demuestre que la devolución al Estado de la residencia habitual suponga un alto riesgo para el menor –daño físico, psíquico o que de cualquier manera lo ponga en situación intolerable²⁰.
2. El “grave riesgo” hay que probarlo y su prueba corresponde a quien lo alegue (padre sustractor, institución u otro organismo)²¹: En relación con la pruebas que justifican la existencia del grave riesgo en la Propuesta de Guía se plantea la necesidad de tener presente que la celeridad de proceso puede entorpecer la demostración de este motivo de no restitución, ya que los tribunales van a impedir que el procedimiento se dilate innecesariamente por quien se opone –padre sustractor u otro organismo o institución–. Por ello se recomienda que la autoridad requerida fije plazos breves para la aportación de las pruebas que acrediten la existencia del “grave riesgo” debido a que ello podría repercutir negativamente en el padre que ha sido privado del menor, sobre todo, en relación con los gastos que supone trasladarse a otro Estado a litigar y su participación en la investigación. En todo caso se velará porque ambas partes tengan oportunidad de proponer, probar y oponerse a las alegaciones relativas a la excepción del “grave riesgo”, sin tener que realizar una investigación exhaustiva de los hechos alegados, ajustando los procedimientos internos a esta finalidad a través de diligencias tendentes a facilitar la obtención de pruebas antes del proceso o mediante la utilización de la Red Internacional de Jueves de La Haya y de comunicaciones judiciales directas y de las

20. Proyecto de Guía 2017, punto 55, p. 15.

21. Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, punto 4.3.6, pp. 35-37.

Autoridades Centrales. Téngase presente que la agilidad de este tipo de procedimientos es especialmente controvertida alcanzarla cuando se interesa la práctica de una prueba pericial. Por ello, en la Propuesta de Guía se recomienda limitar su utilización bajo el entendimiento de que lo usual es que en este tipo de prueba no resulte necesaria en los procedimientos de sustracción internacional de menores, ya que en esta sede no se ventilan cuestiones de fondo. No obstante, tampoco se descarta su utilización si su práctica se estimara necesaria, si bien puntualiza que esta debería centrarse en la restitución del menor y no en las cuestiones de fondo –custodia u otras cuestiones relacionadas– que en todo caso corresponden al tribunal del Estado de residencia habitual del menor. En este punto los expertos recomiendan quedado el limitado alcance de esta disposición la misma se ciña a determinar la situación en la que se encontraría el menor si se restituyera al Estado de su residencia habitual.

3. El “grave riesgo” no se activa automáticamente: Probado el “grave riesgo”, la autoridad requerida “no estará obligada a restituir al menor”, aunque “podrá” ordenar su restitución, ya que es discrecional de la autoridad competente ordenarla o denegarla tras quedar demostrada la existencia de un “grave riesgo”.

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

El estudio multidisciplinar llevado por el Grupo de Trabajo encargado de la redacción de la Propuesta de Guía de 2017, ha dado al traste con la identificación dos criterios distintos en la actuación de las autoridades judiciales de los distintos Estados partes del Convenio al analizar la excepción del “grave riesgo”. La principal diferencia advertida entre sendos criterios radica en el orden en que la autoridad examina la existencia o no de medidas que permitan prevenir o atenuar el “grave riesgo”.

En los dos criterios identificados en la jurisprudencia estudiada se detecta en una primera etapa un mismo comportamiento. En ambos casos, la autoridad competente determina previamente si los hechos alegados tienen entidad suficiente como para ser considerada la excepción del “grave riesgo” si estos llegaran a demostrarse. Determinada esta primera cuestión pueden pasar dos cosas: a) que la autoridad considere que los hechos alegados no tienen tal entidad, en cuyo caso podrá ordenar la restitución del menor, a menos que concurra otra de las excepciones previstas en el

Convenio; y b) que la autoridad considere que los hechos alegados tienen suficiente entidad si estos llegaran a demostrarse, supuesto en el que la autoridad competente continuaría con el examen del caso.

A partir de aquí (segunda etapa) es donde se establece una bifurcación entre sendos criterios. Así, pues, para la jurisprudencia que sigue el primer criterio, una vez que esta asume que las alegaciones en las que se funda la excepción del “grave riesgo” pueden ser demostradas, seguidamente comprueba –antes de que estos hechos sean demostrados por quien lo alega– si el Estado al que el menor debe ser restituido dispone de medidas de protección adecuadas y eficaces para prevenir o atenuar el “grave riesgo” alegado. Si la respuesta a esta última cuestión es positiva, la autoridad estará en condiciones de ordenar la restitución, pero si es negativa, se entraría en una tercera etapa donde la autoridad competente procederá a evaluar toda la información facilitada y las pruebas aportadas a fin de determinar si ha quedado demostrada la excepción del “grave riesgo”.

Si tras la evaluación de la información y de las pruebas aportadas dicha autoridad constata que el “grave riesgo” no ha quedado demostrado, estará en condiciones de ordenar la restitución del menor. Caso contrario, esto es, si el “grave riesgo” se demuestra, no estaría obligada a ordenar la restitución del menor.

Esta postura presenta mucha utilidad si tomamos en consideración que la agilidad de este tipo de procedimiento es el principal handicap al que se enfrenta la práctica de las pruebas que demuestran la existencia de un “grave riesgo”, pruebas que suelen extenderse, sobre todo en relación con los exámenes periciales del menor. De esta forma se evita entrar en un primer momento el examen de los hechos y de las pruebas aportadas, lo que ayuda a gestionar adecuadamente el breve tiempo del que dispone la autoridad competente para resolver sobre esta pretensión.

Para la jurisprudencia que sigue el segundo criterio, cuando esta constata que los hechos alegados presentan la suficiente entidad para que el “grave riesgo” sea considerado, seguidamente proceden a evaluar la información y las pruebas aportadas para su demostración (segunda etapa), y si no se llegara a demostrar la presencia de un “grave riesgo”, ordenará la devolución de menor. Caso contrario, esto es, si se demostrara la existencia de un “grave riesgo” para el menor, dicha autoridad no estará obligada a ordenar su restitución, aunque en uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 13.1 b), podrá examinar si existen otros elementos que puedan justificar la restitución del menor (tercera etapa), pudiendo entrar a verificar si en el Estado al que el menor debería resti-

tuirse puede garantizar que se prevean medidas de protección adecuadas y eficaces para prevenirlo o atenuarlo. Si la respuesta a esta cuestión fuera positiva, se podría ordenar la restitución del menor, pero si en dicho Estado no se prevén tales medidas, la autoridad en cuestión no estará obligada a ordenar la restitución del menor al Estado parte requirente.

Según este segundo criterio, el examen de las medidas de protección para garantizar un retorno seguro del menor cuando se demuestre la presencia del “grave riesgo” se enmarca dentro de la potestad discrecional de la autoridad competente, como así se desprende de la redacción del artículo 13. 1 *b*) en relación con el artículo 18 del Convenio²², un ejercicio que esta podrá llevar a cabo tras haberse demostrado la existencia del “grave riesgo”.

Como se observa ambos criterios si bien están en plena sintonía con el finalidad definida en el Convenio (devolución inmediata del menor), ninguno de ellos responde estrictamente a la literalidad del artículo 13.1 *b*), puesto que en ninguna parte de esta norma existe un condicionamiento expreso que supedita la concurrencia del “grave riesgo” a la necesidad de garantizar una restitución segura del menor mediante la adopción de medidas de protección en el Estado de su residencia habitual, como sí ocurre en las sustracciones intracomunitarias a las que más adelante nos referiremos. No obstante, los redactores de la Guía han considerado que esta armonía sí se plantea²³, lo que parece razonable si tenemos en cuenta que nada impide que las autoridades competentes, haciendo uso de su potestad discrecional, consideren oportuna tal supeditación, en la medida en que dicho comportamiento no solo concuerda con el objetivo central del CLH 1980, sino que también conlleva a una utilización más restrictiva de la referida excepción, intención que está muy bien delineada en la mentada Guía.

En principio, estas disposiciones ofrecerían una adecuada cobertura a la protección del interés del menor en este ámbito, sobre todo en supuestos en los que la sustracción o retención ilícitas trae causa en situaciones de violencia ocasionadas por el padre privado del menor. Sin embargo, las disposiciones del CLH 1980 no son las únicas que habrán de tomarse en consideración en esta materia²⁴, toda vez que el funcionamiento del mismo se ha visto complementado tanto por el RB II *bis*, en casos de des-

22. Sobre las distintas posturas véase Propuesta de Guía (2017)..., pp. 25-27.

23. “Ser conscientes de que los jueces tienen distintos criterios para examinar los casos en los que se invoca el artículo 13(1) (b) y que ambos están en consonancia con el Convenio”. Propuesta de Guía (2017)..., punto 122, 1.ª pleca, p. 27.

24. *Vid.* Garau Sobrino, F., “Notas sobre la colisión de fuentes de Derecho internacional

plazamientos entre Estados miembros, como por 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 1996²⁵ (en adelante, CLH 1996), en casos de desplazamientos entre Estados participantes del CLH 1996 que no lo sean del RB II *bis*²⁶.

En el presente estudio nos referiremos únicamente a las limitaciones introducidas por el RB II *bis* al artículo 13 *b*) del CLH 1980, ámbito donde se localizan las mayores dificultades en materia de sustracción internacional de menores.

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

3.1. Redimensionamiento normativo

En desplazamientos intracomunitarios –salvo Dinamarca– la excepción del “grave riesgo” del artículo 13.1 *b*) del CLH 1980 presenta normativamente una formulación aún más restrictiva que la prevista en el Convenio, ya que el RB II *bis* limita su utilización a través del artículo 11.4 del RB II *bis*, cuando dispone que:

(...)

“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”²⁷.

privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 282-289.

25. BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

26. Esta precisión viene contenida en el artículo 61 del RB II *bis*, cuando establece las relaciones entre el RB II *bis* y las disposiciones contenidas en el CLH 1996.

27. *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 P. Lloria García, (coord.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, 2008, Iustel, pp. 220-228; *id.*: “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores”, *Revista boliviana de Derecho*, núm. 20, julio 2015, pp. 242-263, pp. 253 y 254.

En desplazamientos intracomunitarios, a diferencia de lo que dispone el artículo 13.1 b) del CLH 1980 en este punto, la devolución del menor no es potestativa de la autoridad actuante si se demuestra la concurrencia de un “grave riesgo”. La autoridad requerida, en consecuencia, estará compelida a devolver al menor, aunque el “grave riesgo” quede probado, si en el Estado de la residencia habitual de menor se adoptaran las medidas de protección adecuadas para garantizar un retorno seguro del menor. Quiere esto decir que el único argumento en el que el juez requerido podría sustentar la no devolución al Estado requirente no radica en la demostración del “grave riesgo” –de hecho se parte de este presupuesto–, sino en la inexistencia o falta de garantías en el Estado requirente de medidas de protección que garanticen el retorno seguro del menor.

Además de esta restricción, el RB II *bis* impone un segundo blindaje ante la posible adopción de una resolución de no devolución del menor en el Estado requerido y es la prevista en el apartado 8 del artículo 11 a través del conocido mecanismo de prevalencia, también denominado mecanismo de la “segunda instancia” o de “última palabra”. Esta norma dispone lo siguiente:

(...)

“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”.

El mecanismo de la segunda instancia funciona de la siguiente manera. Adoptada la resolución de no restitución –fundada en el artículo 13 b) CLH 1980– por el Tribunal requerido, este deberá trasladar “de inmediato”, –en el reducido plazo de un mes contados a partir de la fecha de la resolución de no restitución–, una copia de la misma, los documentos pertinentes y el acta de la vista²⁸ al tribunal competente o, en su caso, a la autoridad central del Estado miembro requirente, esto es, el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual antes de tener lugar el traslado o la retención ilícita (artículo 11.6 RB II *bis*). Este último tribunal o la autoridad interviniente, según corresponda, será la encargada de notificar a las partes invitándolas a que presenten sus correspondientes alegaciones –de considerarlo oportuno– en el término de tres meses contados

28. De acuerdo con lo previsto en la legislación nacional del Estado implicado.

desde la fecha de la notificación. Para que este mecanismo se active será necesario que las partes presenten ante el órgano jurisdiccional del Estado requirente sus correspondientes alegaciones, y si lo hacen, estas serán valoradas por el tribunal en cuestión, quien posteriormente decidirá si el menor debe o no ser retornado. Llegados a este punto la autoridad podrá decidir el retorno o el no retorno del menor (última palabra). Así, pues, si decide el no retorno, la competencia sobre el fondo, esto es, sobre la responsabilidad parental pasará a los tribunales del Estado miembro donde se halla el menor [artículo 10, *b*) y *iv*) del RB II *bis*]²⁹. Pero si decide que el menor sea retornado, esta resolución, una vez certificada³⁰, será ejecutiva en el Estado parte requerido para su devolución, de conformidad con lo previsto en los artículos 11.8; 40.1 *b*) y 42 RB II *bis*³¹. La ejecución de esta decisión podrá impedirse solo si fuera incompatible con otra resolución dictada con posterioridad (artículo 47.2, párrafo segundo RB II *bis*). En caso de que las partes no plantean alegaciones, el asunto quedará archivado (artículo 11. 7 RB II *bis*).

El mecanismo de prevalencia articulado en el RB II *bis* –muy criticado por la doctrina mayoritaria debido a los problemas que plantea su ejecución en el orden práctico³²–, autoriza a la autoridad del Estado donde el menor tenía su residencia habitual antes del traslado a adoptar una decisión posterior ordenando la restitución a dicho Estado si la otra parte lo solicita. Y ello, al margen de las motivaciones que llevaron a la autoridad del Estado requerido a fallar la no devolución del menor en base al artículo 13.1 *b*) del CLH 1980.

Se advierte, pues, que en el ámbito de operatividad del RB II *bis* cobra especial relevancia el reforzamiento del principio de confianza comunita-

29. Recordemos que en materia de sustracción internacional de menores la competencia corresponde a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes de su traslado (artículo 10 RB II *bis* “conservación de la competencia”). Esta competencia se transfiere el Estado miembro hacia donde ha sido trasladado el menor si este ha adquirido una residencia habitual en ese otro Estado y si se configura alguna de las exigencias recogidas en el aludido precepto. [STJUE, de 1 de julio de 2010 (*Povse vs. Alpagó*)].

30. De conformidad con el Anexo IV RB II *bis*.

31. El juez de origen que dictó la resolución conforme al artículo 42.1 RB II *bis* emitirá el certificado en cuestión si se hubiere dado de audiencia al menor y a todas las partes, y si se hubieren tenido en cuenta las pruebas en las que fundamenta la resolución de no restitución emitida por el Estado requerido, de conformidad con el artículo 13 CLH 1980 (AAP de Madrid, núm. 177/2007, de 3 de julio).

32. *Vid.* Rodríguez Pineau, E., “La refundición del Reglamento Bruselas II bis; de nuevo sobre la función del Derecho internacional privado europeo”, *Revista española de derecho internaciona l*, 2017, núm.1, vol. 69, p. 145.

ria, lo que explica que esta previsión maximice el objetivo del CLH 1980: la restitución inmediata del menor al Estado de su residencia habitual.

3.2. Repercusión de las limitaciones introducidas por el RB II bis en el interés superior del menor

La interpretación de las correcciones incorporadas por el RB II *bis* al CLH 1980 en materia de sustracción internacional de menores, es cierto, están pensadas con la razonable finalidad de dar cumplimiento al principio de confianza comunitaria, al tiempo se muestra congruente con el objetivo primordial del CLH 1980³³, puesto que intenta evitar que los progenitores incurran en comportamientos en los que se vean comprometidos los derechos de guarda y custodia de los padres, y con ello, el derecho de los menores y de sus padres a relacionarse entre sí. No obstante, en las referidas normas se advierte una preponderancia del principio de confianza comunitaria sobre el interés superior del menor, lo que parece reducir toda posibilidad de que un menor sobre el que pesa un “grave riesgo” demostrado sea retornado al país donde ha sufrido este daño si se hubieren adoptado las medidas necesarias para garantizar un retorno seguro del menor.

Las consecuencias que pueden derivar de este resultado podrían poner en entredicho el lugar que ocupa en los desplazamientos intracomunitarios el supremo interés del menor³⁴, sobre todo en los casos de sustracciones ilícitas de menores que han sido víctimas de la violencia en el ámbito familiar en cualquiera de sus manifestaciones –violencia ejercida directa o indirectamente al menor– o, de abusos sexuales. Sin entrar ahora en otras consideraciones, podría resultar inaceptable que en tales supuestos se acuerde la devolución del menor en la medida que ello no solo implica que el menor sea devuelto al lugar donde ha sufrido el daño, sino que esta circunstancia podría verse agravada por el hecho de que su retorno pueda llevarse a cabo sin la compañía de quien ha intentado protegerle de un peligro real: su madre³⁵.

33. Vid. Camiña Domínguez, C. M., “El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, N.º 2, 2016, pp. 77-91.

34. Según Rodríguez Pineau, E., “La Refundición del Reglamento Bruselas II *bis*...”, *op. cit.*, p. 3, en algunas regulaciones del RB II *bis* se constata que la consecución de determinados fines comunitarios pugna con el interés superior del menor, cuando afirma: “(...) cabe preguntarse si esta revisión no esconde otros fines menos centrados en el menor y que responden a intereses de naturaleza más política o relacionada con la integración europea”.

35. Así, por ejemplo, si se llegara a configurar el delito de sustracción internacional de menores en España, ello pudiera conllevar, en aplicación de los artículos 225 *bis* y 45 del CP, a la imposición de una pena privativa de libertad entre 2 y 4 años y a la

Si hacemos una aproximación entre esta regulación y los criterios de actuación seguidos por la jurisprudencia a los que hace un momento hicimos alusión –y que han sido objeto de estudio en la Propuesta de Guía³⁶–, observamos un claro matiz diferenciador que separa la consideración del “grave riesgo” en sustracciones intracomunitarias. Y es que, en el ámbito del RB II *bis*, a diferencia de lo que acontece cuando se aplica la versión originaria del CLH 1980, tal consideración no es potestativa de la autoridad sino preceptiva, ya que, según vimos *supra* la no devolución del menor en base al “grave riesgo” solo podría sustentarse en la imposibilidad de que en el Estado de la residencia habitual del menor anterior al traslado ilícito se puedan adoptar medidas de protección que garanticen un retorno seguro de este.

Ahora bien, no obstante lo dicho, todo parece apuntar a que se trata de una puntualización intrascendente en el orden práctico, toda vez que el efecto normativo de las correcciones introducidas por el artículo 11 del RB II *bis* al CLH 1980 en este punto conllevan al mismo resultado observado en la jurisprudencia estudiada cuando aplica el Convenio en su versión originaria, pues, según vimos, también en estos casos la devolución del menor que ha sufrido un “grave riesgo” queda supeditada a la adopción de medidas en el Estado requirente que aseguren un retorno seguro del mismo.

En nuestra opinión el principal problema que revela el artículo 11.4 del RB II *bis* no radica tanto en el hecho de que en base al artículo 13.1 *b*) del CLH 1980 se imponga a la autoridad requerida la obligatoriedad de devolver al menor sin atender a la causa que motivó su “secuestro” de haberse adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución, sino en que el legislador comunitario guarda silencio sobre cómo ha de articularse la devolución del menor en estos casos, a qué autoridad corresponde tal responsabilidad, cuáles son estas medidas y si es posible articular un control *ex post* de las mismas.

Tampoco en la propuesta de Texto de Refundición del RB II *bis* (en adelante, TR)³⁷, se observa un avance significativo en este sentido. El le-

inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, privando al penado de los derechos inherentes en el primer caso, y los demás casos, a la extinción, así como a la incapacitación para obtener un nombramiento para dichos cargos durante el tiempo que dure la condena. Asimismo el juez o tribunal podrá acordar esta pena respecto de todos o de alguno de los menores que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso.

36. Véase *supra*, pp. 5-7.

37. [COM (2016) 411 final, de 30.6.2016] <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-411-ES-F1-1.PDF>.

gislador europeo, es cierto, ha introducido algunas modificaciones de importante calado en materia de sustracción internacional de menores que evidencian un mecanismo mejor estructurado y más garantista que su predecesor que pretende impedir que cualquier resolución sirva para exigir “en todo caso” el retorno del menor.

Estas modificaciones se encuentran recogidas en el capítulo III, artículos 26 y siguientes del TR, y se resumen en: a) la concentración de la competencia; b) ampliación de los plazos del procedimiento de 6 a 12 semanas; c) inclusión de la posibilidad de adoptar medidas provisionales y cautelares; d) incorporación de la mediación en el marco de los procesos de retorno; e) el reforzamiento de la cooperación de autoridades a través de la comunicación directa entre las autoridades implicadas en estos procesos, las autoridades centrales y la Red Judicial Europea (artículo 25.1 en relación con los artículos 63 y 64); y d) el redimensionamiento del mecanismo de segunda instancia o de última palabra, previendo, por un lado, la necesidad de especificar el artículo o artículos del CLH 1980 en los que se basa la denegación de la restitución (artículo 26.1), y por otro, que en las decisiones sobre la custodia adoptadas en el Estado de la residencia habitual del menor se tenga en cuenta el interés superior del niño y los motivos y los elementos de prueba en los que se fundamenta la denegación de retorno. Por último, se abre la posibilidad de que la parte se oponga a la ejecución de la resolución de retorno adoptada en el Estado requerido.

Sin embargo, pese a que las modificaciones incorporadas en materia de sustracción internacional de menores sean bien recibidas en distintos sentidos, estas aún están lejos de satisfacer el objetivo primordial que debe presidir cualquier proceso en el que interviene el menor: su interés superior. Según advierte cierta doctrina que comparto³⁸, en dichas propuestas no se ha tenido en cuenta que, en la mayoría de los casos, es la madre la que incurre en este tipo de comportamientos y tampoco se incorpora la doctrina sentada por TEDH en relación con los derechos fundamentales, ni se han considerado muchas de las medidas de apoyo propuestas por la Conferencia de La Haya³⁹.

38. Vid. Moreno Cordero, G., “Proyección normativa de la violencia machista en el secuestro internacional menores intracomunitario: su tratamiento en la jurisprudencia española”, *Revista Iberoamericana de Derecho internacional y de la integración*, N.º 8, junio-2018, pp. 1-15, pp. 11 y 12.

39. Sobre las propuestas de reforma y su crítica la profesora Rodríguez Pineau considera que, “... a pesar de que algunas de las medidas que se incorporan pueden servir para mejorar la situación actual (la concentración de la competencia o la tutela cautelar), la regulación sobre el proceso de restitución europeo parece seguir más orientada a resolver el equilibrio entre

3.3. Conjugación del “grave riesgo” y las medidas de protección como garantía de un retorno seguro en la jurisprudencia española

En sustracciones intracomunitarias la jurisprudencia mayoritaria española ha respondido acordando la devolución del menor al Estado de la residencia habitual antes del trasladado, sin embargo, en alguna de estas decisiones se aprecia que nuestros jueces no han comprendido bien la correlación existente entre el “grave riesgo” y la adopción de medidas de protección en el Estado requirente exigida en este concreto ámbito a partir de las limitaciones introducidas por el RB II *bis* al artículo 13.1 *b*) del CLH 1980.

En nuestra jurisprudencia se identifica:

1. La necesidad de probar la existencia de un “grave riesgo”: El “grave riesgo”, según la jurisprudencia española, debe ser acreditado, ya que resulta insuficiente invocar una situación de riesgo o perjuicio sobre el menor si durante el proceso este extremo no ha sido demostrado⁴⁰.

2. No consideración de la violencia indirecta como motivo de no devolución: Uno de los motivos sustentado por los jueces españoles ha sido considerar que la violencia indirecta, es decir, la ejercida a la madre por el padre no sustractor, no goza de entidad suficiente como para apreciar los malos respecto del menor⁴¹. En algunos de los casos analizados resulta la-

tribunales dentro de la UE que a asegurar que se persigue el interés superior del menor en estos supuestos”. Vid. Rodríguez Pineau, E., “La refundición del Reglamento Bruselas II bis...”, op. cit., pp. 145 y 146.

40. En este sentido véase AAP de Baleares, de 6 de junio de 1999; AAP de Almería, de 30 de abril de 2004; AAP de Tarragona, de 3 de mayo de 2005; AAP de Lugo, de 18 de julio de 2005; AAP de Madrid, de 5 de septiembre de 2005; AAP de Guipúzcoa, de 14 de septiembre de 2005; AAP Barcelona, de 4 de abril de 2006; SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de noviembre de 2007; AAP de Las Palmas, de 10 de marzo de 2009; AAP de Lleida, de 27 de enero de 2012; AAP de Barcelona, de 13 de marzo de 2012; Auto de la AP de Barcelona de 23 de abril de 2012 y más recientemente en las SSTSJ de Canarias y de Madrid de 28 de octubre y de 24 junio de 2016, respectivamente.

41. En igual sentido las SSAP de Las Palmas, de 9 febrero de 2017 y de 25 de julio de 2016. Y más recientemente el mediático caso de Juana Rivas, donde el Juzgado de Primera instancia núm. 3 de Granada, mediante Sentencia núm. 754/16, de 14 de diciembre de 2016, decretó la devolución de dos menores a Italia. Una sentencia que más tarde fue ratificada por la AP de Granada (Sentencia núm. 152/2017, de 21 de abril de 2017). Sobre la consideración de la violencia directa o indirecta la psicóloga Pérez del Campo, Presidenta de la FAMS y vocal del Observatorio Estatal contra la Violencia de Género, refiere que, “En el año 2010 el Senado español con inusual unanimidad proclamó que los hijos que conviven en un hogar bajo la violencia del predominio masculino son siempre ‘víctimas directas’ de la misma. Una violencia que, como aquí hemos dicho, produce daños, sufrimientos y alteraciones psicofísicas que condicionan el futuro de sus vidas, causando un perjuicio de dimensiones impredecibles. los

mentable que los jueces españoles resten importancia al hecho de que los menores que puedan llegar a presenciar episodios de violencia doméstica perpetrado por el padre, y ello tras considerar que este tipo de comportamiento no presenta la suficiente entidad como para impedir el retorno del menor, en la medida en que no afectan directamente a los menores⁴².

3. La demostración del grave riesgo conlleva la práctica de pruebas dilatorias del proceso: Algunos jueces consideran que solo una exploración pormenorizada del menor sería capaz de demostrar la presencia del “grave riesgo”, pero consideran que este tipo de pruebas requiere de mucho tiempo para ser apreciada, lo que compromete la agilidad de este tipo de procedimientos. Frente a esta jurisprudencia mayoritaria se alza el AAP de Madrid, de 21 de marzo de 2012⁴³, por el que se acordó la no restitución del menor. Para ello la Sala tuvo en cuenta un informe psicológico⁴⁴, así como las denuncias sobre presuntos malos tratos presentadas ante las autoridades implicadas⁴⁵.

hijos de la violencia de género son sin excepción ‘víctimas directas’ y no sólo testigos presenciales, como se decía, del maltrato inferido a la esposa y madre. No es sólo que el padre vierta en cascada incontrolada los insultos a la mujer en presencia de los hijos, que los amedranen con graves amenazas a ellos mismos si se les ocurre intervenir o interrumpir en cualquier forma su virulencia desatada; que arroje y destroce cuanto tenga a mano en sus ataques directos a la madre desoyendo los lamentos de desesperación de sus hijos y el intento de éstos por eludir la escena cubriéndose la cabeza entre las manos o escondiéndose bajo la almohada para mitigar el dolor que semejantes conductas paternas les producen”. *Vid.* Pérez del Campo, A. M., “Las otras víctimas de la violencia de género”. Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género (España), en www.poderjudicial.es/cgpj/es/temas/violencia_domestica_y_de_genero, pp. 5-7. Similares conclusiones reproduce la doctora Dolores Aguilar Redonda cuando refiere que, “La Academia Americana de Pediatría ha reconocido que ‘ser testigo de violencia doméstica puede ser tan traumático para el niño como ser víctima de abusos físicos o sexuales’, constatándose que los patrones de las alteraciones en los niños/as expuestos a violencia son superponibles al patrón descrito en los niños y niñas víctimas directas de abusos, pues ver sufrir a alguien a quien se quiere produce un fuerte y traumático impacto emocional, que se acrecienta mucho más cuando el agresor es la figura paterna. Numerosos investigadores afirman que la violencia de género en el ámbito familiar es una de las principales causas del trastorno de estrés post-traumático en niños. Una de las conclusiones del Dr. Pedreira en su trabajo de investigación es que ‘tan frecuente o más en nuestro medio que los clásicos factores traumáticos desencadenantes agudos (catástrofes naturales, accidentes, episodios violentos), es la violencia familiar crónica que a menudo es difícil de constatar’”. *Vid.* Aguilar Redonda, D., “La infancia víctima de violencia de género”, en www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero, p. 3.

42. Véase la SAP de Málaga, de 30 de abril de 2015, en concreto, el FJ 2.

43. (FJ 2º).

44. (FJ 4º).

45. (FJ 3º).

4. Parte de la jurisprudencia española que ordena la restitución del menor omite toda referencia a las medidas de seguridad que han de adoptarse en el Estado requirente, existiendo un “grave riesgo” fundado en la violencia doméstica⁴⁶, excepto en cuatro casos: [SAP de Málaga, de 11 de septiembre de 2007 (no devolución) y el AAP Valencia, de 26 marzo de 2009 (no devolución)⁴⁷; SAP de Málaga de 13 de noviembre de 2012 (devolución) y de 1 de abril 2014 (devolución)]⁴⁸.

III. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA PROPUESTA DE GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS DE 2017

Completado al análisis de la excepción del “grave riesgo” y su vinculación con la necesidad de adoptar medidas de protección para garantizar un retorno seguro del menor, solo resta por especificar cuáles son estas medidas, a quien corresponde adoptarlas y si es posible o no el seguimiento de su cumplimiento por parte de la autoridad que acordó el retorno del menor bajo este condicionamiento.

Según indicamos hace un momento ni en el CLH 1980 ni en el RB II *bis* –vinculantes para España en el ámbito en el que nos movemos– encontra-

46. En este sentido se ha pronunciado ya el TEDH en la sentencia núm. 1437/09, de 12 de julio de 2011 (*Sneersone y Campanella*), concluyendo que, en este caso, el Tribunal italiano incurrió en una violación del artículo 8 del CEDH al considerar suficientes unas medidas –las recogidas en el artículo 11.4 RB II *bis* – que no garantizaban el retorno seguro del menor. El TEDH estimó que la decisión adoptada por el Tribunal italiano carecía de motivación, ya que durante el desarrollo de los procedimientos –el principal y los conexos– no se escuchó a la madre, no fue tomada en consideración la conducta del padre con su hijo, así como tampoco fue evaluado el limitado derecho de acceso ofrecido a la madre. La falta de apreciación del conjunto de estas circunstancias llevó al Gran Tribunal a fallar la estimación de demanda interpuesta, con la consecuente revocación de la sentencia dictada por el Tribunal italiano que ordenaba la devolución del menor, tras estimar que no fue debidamente apreciado su interés superior.

47. En esta Sentencia la AP de Málaga y en el AAP de Valencia de 26 marzo de 2009, nuestra jurisprudencia denegó la devolución del menor por el hecho de no haberse adoptado las medidas necesarias para garantizar el retorno seguro del menor.

48. En ambas decisiones la AP de Málaga ha valorado adecuadamente la supeditación del “grave riesgo” a las adopción de medidas de protección del menor en el Estado requirente manifestando en que en este ámbito se: “impone 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), y además si, pese a que la restitución puede exponer a la menor a esos peligros físicos o psíquicos graves o a una situación intolerable, el estado requirente ha adoptado o está dispuesto a adoptar medidas adecuadas para la protección de la menor tras su restitución, como se infiere del artículo 11 del Reglamento CE 2201/2003”.

mos respuesta a ninguna de estas cuestiones. La única referencia explícita a este punto la encontramos en la Propuesta de Guía de buenas prácticas de 2017, muchas de las cuales se ordenan al hilo de ejemplos reales relacionados con menores víctimas de abusos o de violencia del padre no sustractor sobre los que pesa una orden de restitución⁴⁹.

Entre las medidas de protección descritas en la Propuesta de Guía encontramos las siguientes: ordenes de puerto seguro (*safe harbour order*)⁵⁰; ordenes espejo (*mirror order*)⁵¹ y medidas provisionales⁵².

Todas estas medidas son susceptibles de ser adoptadas tanto por las autoridades del Estado requerido como del Estado requirente y su utilización dependerá de las circunstancias concretas del caso y de cómo sea abordada esta cuestión en cada ordenamiento interno.

Respecto de esta última cuestión hay que tomar especial cautela ya que puede suceder que alguna de estas medidas no se encuentre previstas en el país al que será restituido el menor o que no puedan ser ejecutadas en el mismo. Para solucionar esta problemática, en la Propuesta de Guía se recomienda recurrir al artículo 11 del CLH 1996, siempre que el desplazamiento tenga lugar entre Estados miembros de este último Convenio. Ahora bien, sobre este tipo de medidas hay que tener presente tres cosas: a) que se aplican solo en caso de urgencia; b) que no se encuentran tasadas en el Convenio; y c) que en dicho instrumento no existe una definición de lo que entiende por "urgencia". De ahí que corresponda al tribunal ante el que se haya presentado la demanda de restitución su valoración en atención a los hechos y circunstancias del caso⁵³. Por lo demás, cabe recordar que se trata de medidas que tendrán un efecto extraterritorial provisional

49. Propuesta de Guía, 2017, p. 34.

50. Esta orden solo podrá ser adoptada por el Estado requirente y su objetivo es resguardar el bienestar del menor a su regreso, aunque las autoridades del Estado requerido podrían exigir su constitución como condición previa para dictaminar la restitución del menor.

51. Las órdenes espejo son aquellas órdenes idénticas o similares en ambos Estados –requerido y requirente–, hecho que facilita que las mismas sean efectivas y ejecutivas en ambos Estados.

52. Según la Guía el término "medidas de protección" deberá entenderse en un sentido amplio y hace referencia al abanico de medidas adoptadas por el tribunal ante el que tramita el proceso de restitución (a veces en colaboración con el tribunal u otras autoridades del Estado requirente) para lograr que el retorno del menor (y/o del padre sustractor) sea seguro y rápido. Por consiguiente, el término comprende compromisos, disposiciones, condiciones, órdenes espejo, órdenes de puerto seguro, como también la variedad de medidas de protección que pueden ejecutarse según lo dispuesto en el artículo 11 del CLH 1996.

53. Proyecto de Guía... párrafo 156, p. 41.

hasta que las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor adopten otras medidas de protección a su favor⁵⁴.

En todo caso, sea cual fuere la medida que se adopte lo importante es que estas puedan ser ejecutadas en el Estado requirente (artículos 23 a 28 CLH 1996)⁵⁵. De ahí la necesidad de verificar con carácter previo que la medida tenga eficacia en el ordenamiento del Estado de residencia habitual del menor, pues, en caso contrario, no se estaría garantizando un retorno seguro de este de constatarse un “grave riesgo”.

Para realizar esta comprobación la autoridad requerida podrá recabar información a través de los mecanismos establecidos entre las autoridades centrales⁵⁶. Así, pues, la autoridad del Estado requerido, a efectos de garantizar que la restitución del menor sea segura, notificará de inmediato a la Autoridad Central del Estado requirente de la existencia de algún requerimiento relativo a compromisos, condiciones, órdenes espejo, de puerto seguro o de medidas provisionales. La Autoridad Central por su parte facilitará la información solicitada por la autoridad requerida acerca de las medidas de protección que se prevén en el Estado de la residencia habitual del menor⁵⁷. Y en aquellos Estados de ejecución en los que las órdenes espejo o de puerto seguro no estuvieran previstas, se podrán adoptar medidas para transmitir información rápida a la Autoridad Central sobre cómo obtener un resultado similar en ese Estado. En todos los casos en los que se ordene la restitución, las Autoridades Centrales deberán disponer de todo lo necesario para notificar a los organismos de protección de la infancia a fin de ofrecer protección al menor tras la restitución si su seguridad se viera por algún motivo amenazada.

Como se observa los ejemplos de medidas identificadas en la Propuesta de Guía son múltiples, lo que facilita que a través de ellas se pueda obtener información sobre: a) la documentación de viaje del padre sustractor y de su hijo; b) los permisos de residencia necesarios para

54. Téngase presente que las autoridades del Estado de residencia habitual del menor anterior al traslado podrán adoptar medidas de protección en virtud de la competencia general que por razón del territorio le ha sido atribuida *ex* artículo 5 del CLH 1996 (artículo 34.1).

55. En relación con las medidas provisionales a que hace referencia el artículo 11 del CLH 1996.

56. En relación con las medidas provisionales del artículo 11 del CLH 1996 se tendrán en cuenta las disposiciones del artículo 39 del propio Convenio.

57. Esta posibilidad ha sido contemplada en el artículo 30.2 del CLH 1996 cuando exige que las mismas adopten las disposiciones apropiadas para proporcionar informaciones sobre su legislación, así como sobre los servicios disponibles en sus respectivos Estados en materia de protección del niño.

facilitar el regreso de ambos; c) el acceso a una vivienda adecuada y segura; d) órdenes de protección eficaces; e) acceso a ayudas económicas en el Estado requirente de no contar el padre sustractor con los recursos necesarios para su sosteniendo y el de su hijo o hijos; f) asistencia para acceder a una vivienda; y g) el sistema jurídico y el acceso a la justicia para procedimientos de custodia del menor, así como a los beneficios inherentes a la asistencia jurídica gratuita y servicios de abogados voluntarios.

En los casos en que la sustracción haya tenido derivaciones en el orden penal y exista la posibilidad de que el padre sustractor se pueda enfrentar a un proceso penal en el Estado requirente, se propone gestionar la renuncia o suspensión de dichas acciones en dicho Estado siempre que sea posible, o, en su caso, informarle al padre denunciante sobre la posibilidad de desistir.

La Propuesta de Guía de 2017 también se ha hecho eco de un posible control *ex post* de estas medidas por parte de la autoridad requerida tras haberse concretado la devolución del menor. En este sentido se invita a la utilización del recurso ofrecido por el artículo 32 CLH 1996 –siempre que intervengan Estados partes de este Convenio–, pues esta norma habilita a la Autoridad Central u otra autoridad competente de un Estado contratante con el que el menor tenga un vínculo estrecho, a solicitar ante la Autoridad Central del Estado contratante en que el niño tenga su residencia habitual y en el que se encuentre, para que aporte información necesaria sobre la situación del menor tras la restitución al Estado requirente, o para adoptar medidas pertinentes para proteger al niño o sus bienes.

Por último, reviste especial importancia esclarecer las dudas que ha venido suscitando la muy razonable preocupación de que el menor sea devuelto al padre que ha sido privado del mismo en determinados casos que requieren atención especial⁵⁸. Sobre este extremo también se ha pronunciado la Propuesta de Guía, esclareciendo que, aunque en el preámbulo del Convenio se indique que la restitución del menor se produce “al Estado de residencia habitual”, en ninguna otra parte del Convenio se establece que la restitución implique la entrega del menor al padre

58. Véase al respecto la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de Ontario, Canadá (*Borisovs vs. Kubiles*), donde el tribunal consideró que una decisión de devolución no era lo recomendable en este caso. Para ello, el tribunal fundó su fallo no solo en la demostración de los abusos que en el ámbito familiar había recibido el menor, sino también en la falta de protección advertida en las leyes de violencia doméstica de Letonia –país de la residencia habitual del menor antes del traslado–, a lo que además se sumaba una desprotección legal del sistema judicial en general.

privado de este. Y reitera que, “esta omisión es deliberada y permite que en algunos casos la autoridad competente ordene la restitución del menor a un lugar distinto del Estado de residencia habitual antes del traslado o la retención ilícito”.

Sin duda, se trata una interpretación especialmente útil si, por ejemplo, hubieran cambiado las circunstancias de residencia de quien solicita la devolución del menor, pero, sobre todo, en aquellos casos en los que se llegara a demostrar que el padre no sustractor le ha producido algún daño físico, psíquico, o sexual al menor o que de alguna manera lo haya expuesto a comportamientos perjudiciales.

A efectos de garantizar una restitución segura del menor y del padre que lo acompaña, en la Propuesta de Guía se presta especial atención a los casos de violencia en el ámbito familiar –tanto la ocasionada al menor como a la madre sustractora–. El fundamento de las medidas propuestas por los expertos para dar solución a estos casos ha tomado en consideración diversos estudios en los que se demuestra la existencia de una relación directa entre la violencia conyugal y el maltrato infantil, aunque ello no suponga una “presunción automática”.

En este sentido se alerta asimismo que “el grave riesgo futuro no necesariamente requiere prueba de la violencia pasada infligida directamente al menor, y que el niño puede estar en peligro por la concurrencia de la violencia doméstica y el maltrato infantil”, y a renglón seguido se advierte que la violencia doméstica no solo se perpetra a través de “hechos violentos” sino también mediante un “control coercitivo” de la víctima, mediante intimidaciones o amenazas que la introducen “a la fuerza en la órbita del padre privado del menor tras el retorno”⁵⁹.

De esta forma se lanza una alerta sobre el peligro que puede suponer la no adopción de medidas de protección adecuadas y eficaces, incluso en los casos en los que se haya determinado que el destino del padre víctima de violencia machista y el del menor se realice a un lugar distinto del lugar en el que vive su maltratador, ya que la violencia no termina en todos los casos “con la separación física del padre agresor y del padre víctima”, insistiendo en que, “inmediatamente después que la víctima sale de una situación muy violenta, aumenta el riesgo de que sufra daños graves o letales a manos del agresor”.

En casos tan dramáticos como estos se recomienda que el menor se instale en un lugar seguro, distinto de aquel en el que reside el padre que ha incurrido en alguno de estos comportamientos y la misma solución

59. Proyecto de Guía..., p. 78.

sería la recomendable cuando padre sustractor no alegue un peligro físico y/o psicológico directamente causado al menor, sino a la madre, si se demostrara que el perjuicio invocado expone al menor a daño físico o psíquico o una situación intolerable. Igualmente se recomienda que los contactos se realicen con vigilancia, y si fuera necesario, que se prohíba el contacto entre el padre maltratador y el menor mediante la adopción de medidas de alejamiento encaminadas a proteger al padre sustractor y al menor, y para lo que resultará particularmente eficaz en el contexto de una restitución la toma en consideración de los antecedentes del padre privado del menor en relación con cumplimiento de resoluciones judiciales y de condiciones impuestas a una eventual libertad bajo fianza⁶⁰.

Con todo, es preciso saber que esta Guía no es vinculante para los Estados contratantes del CLH 1980 ni de otros Convenios de La Haya, pues solo tiene un carácter meramente orientativo, su finalidad no es otra que promover una aplicación e interpretación coherente del artículo 13. 1 b) CLH 1980 a través de la incorporación de buenas prácticas extraídas de la experiencia acumulada en su aplicación por parte de las autoridades de los distintos Estados miembros, y que han sido puestas a disposición del Grupo de Trabajo encargado de su redacción, integrado por jueces, funcionarios de gobierno, expertos universitarios, multidisciplinares y profesionales del derecho privado de distintas latitudes⁶¹.

IV. CONCLUSIONES

Es sabido que la finalidad del CLH 1980 no es otra que garantizar la inmediata devolución del menor al Estado de su residencia habitual antes de ser trasladado o retenido ilícitamente a otro Estado parte. Más este objetivo, que se muestra esencial, en modo alguno podría implicar que los intereses de estos menores se vean quebrantados si la obligatoriedad impuesta por esta norma llegara a suponer a corto o a largo plazo consecuencias perjudiciales para el menor.

Ello explica que la inclusión de la excepción prevista el artículo 13.1 b) CLH 1980 y de otras excepciones contempladas en este instrumento son un claro reflejo de la flexibilización al objetivo central allí rubricado cuando impone el restablecimiento de los derechos quebrantados en las relaciones entre padres e hijos (mantenimiento de sus relaciones familiares y contactos frecuentes con ambos progenitores).

Concordante con el objetivo indiscutiblemente necesario y loable

60. Proyecto de Guía..., p. 79.

61. Disponibles en www.hcch.net.

delineado el CLH 1980 se ha mostrado asimismo la jurisprudencia comparada. Estudios estadísticos han demostrado que en la práctica las autoridades judiciales son reticentes al acogimiento de esta excepción, lo que en el orden práctico implica que el menor sea devuelto al Estado del que fue sustraído o retenido ilícitamente.

Cabe retener, no obstante, que los motivos en los que puede sustentarse una decisión de retorno del menor en relación con la excepción del artículo 13.1 b) pueden ser diversos: el “grave riesgo” alegado carece de entidad, el “grave riesgo” no se ha probado, o el “grave riesgo” ha quedado demostrado, pero se han adoptado las medidas necesarias para garantizar el retorno seguro del menor. Y es precisamente este último caso el que más dudas traslada a quienes desde cualquier perspectiva se enfrentan a procedimientos de esta naturaleza.

En este último caso el impacto del “grave riesgo” constatado se pretende simplificar con la inclusión en el juego de esta excepción de una nueva consideración de calidad: el contraste de la existencia y posible efectividad en el Estado de la residencia habitual del menor de medidas que le ofrezcan seguridad una vez retornado. De ahí que considere capital que tras ser identificado un “grave peligro” para el menor o para el padre que le acompaña, antes de adoptar la decisión de retorno, la autoridad requerida precise con claridad si el Estado al que será devuelto el menor cuenta con medidas adecuadas capaces imprimir seguridad a su retorno, y además, si es posible articular un seguimiento de las mismas por parte de la autoridad requerida, hasta tanto se decida por la autoridad del Estado requirente a quien de los padres corresponde la custodia del menor.

Sin embargo, no hay que olvidar que el estudio de la jurisprudencia mayoritaria española ha puesto de relieve que la necesaria correlación entre el “grave riesgo” constatado y la necesidad de adoptar unas medidas que mengüen el impacto negativo del “grave riesgo” no ha sido bien comprendida por nuestras autoridades judiciales, lo que puede resultar demasiado riesgoso para la seguridad del menor una vez retornado.

Del mismo modo, conviene puntualizar que incluso en el caso de que estas medidas fueran adoptadas de manera correcta y que la Propuesta de Guía de 2017 nos proporcione un amplio abanico de soluciones con las que en principio podrían compensarse o atenuarse el impacto negativo de un riesgo presente y demostrado al menor, sin negar la utilidad de estas propuestas, consideramos que para responder a

algunos ejemplos sensibles posiblemente una orden de restitución no sea la solución más recomendable para el menor.

Cuesta comprender que en un proceso de sustracción internacional de menores en el que ha quedado demostrado que el menor ha sufrido un comportamiento violento o inapropiado de manos del padre no sustractor o en aquellos otros en los que este ha sido expuesto a la violencia doméstica entre sus padres o al daño que el padre privado del menor ocasiona al padre sustractor, culmine con una decisión en la que se ordene su devolución al Estado de su residencia habitual, aunque esta devolución, insisto, no implique volver a convivir con su maltratador.

La gravedad que puede suponer el retorno del menor en estos casos ha sido advertida por los expertos en la propia Guía de Comisión de La Haya, teniendo en cuenta los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por especialistas en las que no solo se suscribe el efecto traumático que puede suponer para los niños la violencia ejercida contra uno de los padres, sino el alto riesgo que corre una madre víctima de la violencia machista y su hijo tras decidir romper la relación sentimental con su maltratador, casos, todos ellos, para los que la Propuesta de Guía ofrece respuestas en forma de medidas de protección.

Imaginemos, por ejemplo, que se ordene la devolución de un menor sobre el que pesa un "grave riesgo" por abusos sexuales de su padre, que en el Estado requirente se garantice su retorno y que su madre no pueda acompañarle porque ha sido sancionada por un delito de sustracción internacional de menores a una pena privativa de libertad de entre 2 y 4 años y a una inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad (artículo 225 bis y 45 del Código Penal).

Ante un supuesto de esta estirpe cabe preguntarse, ¿qué sería lo más conveniente para el menor?

Con este ejemplo no buscamos una respuesta adecuada ni convincente. Lo único que pretendemos significar aquí es que la recta aplicación de esta norma implica comprender que también en estos procesos el interés superior del menor se sitúa en la cúspide de una pirámide en la que no siempre encuentran acomodo otros intereses en juego.

Todas estas dificultades ponen de relieve la complejidad y los riesgos que en ocasiones se asumen en los procedimientos de sustracción internacional de menores cuando se configura la excepción del artículo 13.1 *b*) del CLH-80. Y lo cierto es que no existe una respuesta normativa para todas las situaciones que la práctica nos puede plantear.

4. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA PARA UN RETORNO SEGURO...

El presente estudio ha demostrado que queda aún mucho camino por recorrer y muchas acciones por emprender en este campo para consolidar un sistema que todavía se muestra muy deficitario y que pone de relieve, una vez más, la fractura existente entre las normas y realidades diversas y complejas.