



# IMPACTO DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES SOBRE LAS FAMILIAS

---

*"I was born Cecilie  
When I was abducted by my father, aged 4, he changed  
my name to Sarah.  
We lived on the run for years.  
For a while, when I was 8, my hair was cut short  
and I pretended to be a boy called Max.  
I got back in touch with my mother when I was 17.  
For years she had been searching for me".*

*Action against Abduction*

---

Dra. Lúdia Santos i Arnau  
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado,  
jubilada

Diciembre, 2019

# Índice

---

Introducción.

Parte I- Sistema del Convenio de la Haya de 1980 y marco normativo.

1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de sustracción internacional de menores?
2. El Modelo de cooperación de autoridades del Convenio de La Haya de 1980.
  - 2.1. La articulación de la complejidad.

Parte II - Violencia Doméstica, Interés del menor y Retorno.

1. La violencia doméstica como factor “nuevo”.
2. Del ¿Por qué se quedan? al ¿Por qué se han ido?.
3. En el corazón de la decisión: El grave riesgo, el interés superior del menor y la restitución.

Conclusiones y Propuestas.

Bibliografía.

Declaración de Autoría.

# Introducción

1. El presente Informe sobre el *Impacto de la sustracción internacional de menores sobre las familias* se inscribe en el marco del programa “Maternidades Vulnerables” que desarrolla la **Asociación Salud y Familia**. Los datos que proporcionan los Organismos Internacionales y las autoridades nacionales dedicadas a combatir la *sustracción internacional de menores* nos están indicando que este tipo de sustracción, o su amenaza, aparece como una de las dimensiones de la vulnerabilidad de las familias con un claro impacto de género que afecta a las mujeres en su doble condición en tanto que mujeres y en tanto que madres.

2. El informe se propone presentar un estado de la cuestión del impacto que sobre las familias tiene la sustracción internacional de menores y hacerlo desde una perspectiva de género. Al hacerlo, no se apartará del objetivo prioritario de velar por el *interés superior del menor* que caracteriza a los instrumentos internacionales destinados a combatir la sustracción internacional o velar por la protección de los menores.

3. El sistema actual internacional puesto en marcha contra la sustracción internacional de menores pivota sobre lo que podría denominarse el modelo y sistema de La Haya. Hace casi 40 años fue aprobado el *Convenio de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores* (en adelante CH80) de 25 de octubre de 1980<sup>1</sup>. Dicho Convenio es ya ampliamente universal, 101 Estados forman parte del mismo<sup>2</sup> de los 200

---

1 Texto del Convenio elaborado en el marco de La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>. Está en vigor para España desde el 1 de septiembre de 1987.

2 Listado de los 101 Estados y de la entrada en vigor del Convenio para cada uno de ellos, actualizado por la Conferencia de la Haya el 19.II 2019 (consultado el 15 de julio de 2019). <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

No obstante, para su aplicación en un caso concreto y entre los Estados parte implicados hay que comprobar y tener en cuenta que, conforme al art 38 del Convenio, “*La adhesión tendrá efecto sólo para las relaciones entre el Estado que se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta adhesión. Esta declaración habrá de ser formulada asimismo por cualquier Estado miembro que ratifique, acepte o apruebe el Convenio después de una adhesión*”.

Estados que, aproximadamente, conforman hoy el mundo. Junto a él y para el ámbito europeo, el Reglamento de Bruselas 2201/2003 *relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, de 27 de noviembre de 2003 (o RBIIbis)<sup>3</sup>. El RBIIbis tiene aplicación preferente en el ámbito de la UE en los casos de sustracción de menores que tengan lugar exclusivamente entre sus Estados Miembros (excepto Dinamarca). Ese carácter preferente no excluye que su aplicación se haga de manera complementaria con el CH80. El RBIIbis es tributario y sigue el sistema del Convenio, pero con especificidades que tienen que ver con su ámbito de aplicación, el espacio judicial europeo, y con su naturaleza procesal de distribución de competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones dictadas por los tribunales de sus Estados Miembros.

4. La finalidad del CH80 es la *inmediata restitución del menor* ilícitamente desplazado o retenido a la situación y al Estado de la residencia habitual del menor previa a su sustracción, entendiendo que esa pronta restitución constituye no sólo el objeto y núcleo del Convenio sino mucho más, conforma en sí misma el *interés del menor*<sup>4</sup> en los casos de sustracción. El *interés superior del menor* es el principio angular de toda norma orientada a la protección de menores<sup>5</sup>. La sustracción de menores en el ámbito de la familia, efectuada primordialmente por alguno de sus progenitores, es sin duda uno de los hechos más traumáticos que sus miembros pueden vivir, en particular los niños pero también los padres u otros familiares. Esa es la situación que el CH80 se propuso revertir y evitar.

5. No obstante, de la experiencia en la aplicación práctica del CH80 durante estos casi 40 años de vigencia, ha ido emergiendo la realidad de la violencia doméstica tal como la denomina de manera amplia la Conferencia de La

---

3 El RBIIbis se encuentra ahora en fase de revisión, muy centrada en los temas de restitución de menores, la propuesta de la cual fue ya publicada. Ver al respecto, Rodríguez Pinau, Elena, «La Refundición del reglamento Bruselas II bis, de nuevo sobre la función del Derecho Internacional Privado Europeo» Revista Española de Derecho Internacional (REDI) vol. 69/1 enero-junio 2017 paginas 139-165.

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:ES:PDF>

4 Por *interés superior del menor*, que técnicamente es un concepto jurídico indeterminado, debe entenderse según el diccionario jurídico de la RAE, «... como principio interpretativo conforme al cual, en aplicación de las normas que afectan al menor, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los tribunales o los órganos legislativos, primará el interés de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir».

5 Declaración Universal de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. Artículo 3 1. «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño». La CDN de Naciones Unidas ha sido aceptada ya por todos los países del mundo excepto Estados Unidos. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/de-rechos.pdf>.

Haya<sup>6</sup> o la OMS. Dicha violencia aparece no sólo como un substrato relevante sino como un factor desencadenante en la sustracción. La violencia doméstica no es un fenómeno nuevo claro está, siempre ha estado ahí, es una terrible realidad secular que ha marcado de manera profunda a muchas familias y que ahora estamos descubriendo como trasfondo en muchos de los casos de sustracción de menores. Si la vemos ahora es porque muchas cosas han cambiado y están cambiando en nuestras sociedades lo que ayuda a que tengamos una mirada nueva, distinta, una forma de ver que no se detiene sólo sobre los efectos de la sustracción y vuelve necesariamente su atención también hacia las causas.

6. En efecto, en el caso de la sustracción internacional de menores, los datos de que se dispone y la naturaleza de las excepciones que se alegan ante los tribunales por vía del *grave riesgo* para el menor del art. 13 (1) (b) del CH80 la conectan con frecuencia a situaciones de violencia doméstica. Su incidencia es tal que, como veremos, acaba afectando a las previsiones del Convenio y al objetivo último que éste persigue de rápida restitución del menor<sup>7</sup>, y plantea la necesidad de reconsiderar el funcionamiento que fue previsto por sus autores. El CH80 establece un corto plazo de 6 semanas para que sea desarrollado, en todas sus instancias y por los tribunales del Estado en donde se encuentre el menor, el procedimiento que declare la procedencia (o no) de su restitución. La dificultad se presenta, en particular, cuando se alega violencia doméstica vinculada a la excepción del *grave riesgo* para el menor; la necesaria valoración de la prueba en esta causa no se ajusta con el rápido procedimiento que el Convenio prevé para conseguir una pronta restitución del menor. El Convenio no está preparado para eso y lo tensiona fuertemente.

7. Hay un serio cuestionamiento de aspectos esenciales de los instrumentos principales que regulan la sustracción internacional en cuanto a la violencia doméstica al punto de interrogarse si, en este contexto, los derechos e

---

6 “Violencia doméstica” o “familiar” es el término utilizado por La Comisión Especial del Convenio de La Haya sobre sustracción internacional de menores, por ejemplo, en el Anexo III de la Séptima reunión 6 (cont.) de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños octubre de 2017 y lo en el mismo sentido que en el art 3 b) del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 7 de abril de 2017, “*todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales....*” [“https://asets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdf67.pdf](https://asets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdf67.pdf). Pág.11. La propia Guía reconoce que esa violencia se ejerce mayoritariamente sobre mujeres y, demasiadas veces también, ya sea en forma directa o en forma vicaria, sobre los hijos.

7 Artículo 1 CH80. *La finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.*

intereses del menor y de su madre están debidamente contemplados y salvaguardados en cada caso concreto<sup>8</sup>. Ahora mismo, éste es uno de los objetos principales de preocupación y análisis en los trabajos actuales de los grupos de expertos del Convenio y para la revisión de instrumentos regionales tan importantes para nuestro ámbito europeo como es el RBII bis<sup>9</sup>. En estos trabajos de revisión se pretende un tratamiento solo accesorio o no sustantivo de la violencia doméstica que se revelará en la práctica del todo insuficiente. Antes o después se acabará llegando a la conclusión de que, sin abordarlo francamente, también el interés del menor se encuentra seriamente comprometido.

8. Para delimitar con claridad el ámbito del Informe debemos precisar, siguiendo el planteamiento de los instrumentos internacionales que lo regulan, que se circunscribe a la sustracción de menores realizada por padre, madre u otro familiar o por terceros por cuenta de éstos y que se trata de la sustracción hecha con carácter internacional puesto que debe implicar un desplazamiento o una retención ilícita del menor desde el Estado de su residencia habitual a otro u otros Estados distintos en donde el menor es desplazado o retenido ilícitamente.

9. Esto excluye las situaciones estrictamente internas, es decir, las sustracciones que tienen lugar dentro de las fronteras de un único Estado, situaciones que deberán ser resueltas por los medios e instrumentos legales internos de que disponga cada Estado en donde esa sustracción “familiar” se produzca. A nuestros efectos, respecto a estos últimos supuestos nacionales, es decir, no internacionales, sólo señalar que su abordaje es claramente distinto al internacional por una razón elemental, son competencia y responsabilidad única del ordenamiento jurídico civil y penal del Estado en cuestión y de sus autoridades en exclusiva que aplicaran los mecanismos y recursos a su disposición para resolverlos. El elemento distintivo para las sustracciones de carácter internacional es que, con el desplazamiento o traslado, lo que persigue el sustractor es encontrar un sistema legal de cobertura distinto y más favorable a sus intereses. Con el traslado de país también se busca por parte del sustractor la cobertura o auxilio de familiares

---

8 En este sentido, entre otros, Rodríguez Pinau, Elena, «La oposición al retorno del menor secuestrado. Movimientos en Bruselas y La Haya, REEI, Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 35.04, 2018, pág. 2. [file:///C:/Users/usuario/Downloads/04 Estudio RODRIGUEZ Elena%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/04%20Estudio%20RODRIGUEZ%20Elena%20(2).pdf).

9 El Reglamento tiene una parte dedicada a regular la restitución de menores, los artículos 10 y 11. El Reglamento se aplica a todos los Estados Miembros de la Unión Europea con excepción de Dinamarca. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R2201&from=ES>. También en, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2003-82188>.

o amigos. Este es un dato que reflejan los últimos informes: el 58% de los sustractores viajan al Estado del que son nacionales<sup>10</sup>.

10. Con el mismo fin de proceder a una mayor delimitación del ámbito del informe, sólo se abordarán los aspectos civiles de la sustracción, no los penales, porque así lo establecen con claridad o por su título o por su objeto tanto el CH80, "*aspectos civiles de la sustracción*", como RBIIbis que regula, entre otros aspectos civiles, las cuestiones relativas a la responsabilidad parental en donde - en los artículos 10 y 11- se ocupa de los aspectos civiles de la sustracción. Convenio y Reglamento son normas procesales internacionales, aunque el primero, además, lo sea de cooperación de autoridades. Hay que subrayar con énfasis - y distinguirlo- que las cuestiones que afectan al fondo de las relaciones paterno-filiales, como la atribución de la custodia de los hijos o el régimen de visitas, son de la exclusiva competencia de los Tribunales del Estado de la residencia habitual del menor previa a la sustracción como foro más adecuado, próximo y apto para dilucidar esas cuestiones mediante el debido procedimiento contradictorio<sup>11</sup>.

11.- Esto no excluye que la dimensión penal que también tiene esta modalidad de sustracción sea tipificada por los Estados en sus respectivos sistemas legales punitivos<sup>12</sup>. Ni excluye tampoco que la acción penal pueda ser ejercida en su caso por los perjudicados sin perjuicio de poder instar

---

10 Niguel Lowe and Victoria Stephens. Part I. Statistical analysis of Applications made in 2015 under the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980. Global Report. Párrafos 45, 46 y 47 en los que se concreta que, en estos casos, cuando los sustractores son los padres un 64% de ellos se trasladan al país del que son nacionales y que cuando son las madres las sustractoras lo hacen en un 56% de los casos.  
<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>

11 Artículo 5. 1. Las autoridades, tanto judiciales como administrativas, del Estado contratante de la residencia habitual del niño son competentes para adoptar las medidas para la protección de su persona o de sus bienes (Convenio de La Haya Convenio 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) También, Artículo 10. Competencia en caso de sustracción de menores: En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro (Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental).

12 En el Código Penal Español se regula en el art 225bis el delito de sustracción de menores de manera que, "al progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor", se castiga con la 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.

también la reclamación civil de retorno del menor al amparo de las normas internacionales citadas. Estos dos planos tan distintos en naturaleza, ámbito y finalidad - uno el penal que busca al amparo de normas penales estatales la sanción del sustractor, otro de naturaleza civil y carácter internacional que persigue la restitución del menor puedan producir ciertas interferencias mutuas, en particular de la acción penal sobre la solución en el plano civil que, por ahora, y de manera inevitable hay que tratar de solventar caso por caso si la legislación interna del Estado requerido nada ha regulado al respecto y si lo que se quiere garantizar es la pronta restitución del menor.

12.- Los casos de sustracción internacional de menores, en el fondo, son una manifestación trágica y dolorosa de una crisis de pareja o matrimonial muy mal resuelta. Pero también puede afirmarse que son manifestación en una alta proporción, sino en todas, de alguna forma de violencia doméstica y de género. En una de sus caras, la sustracción -ya sea como amenaza ya como acto- expresa una voluntad inequívoca de infligir un daño al progenitor que se vea privado de los hijos o hijas, reforzado en muchos casos por la angustia de la ocultación del paradero y del estado del menor. Pero también el menor sufre por ser apartado de su entorno más próximo con todo lo que conlleva, por eso el CH80 presume, en el sentido de presunción jurídica *iuris tantum*, que en su rápida restitución a su centro habitual de vida reside el *interés superior del menor*. En su otra cara, la sustracción internacional de menores aparece también en muchos casos como un remedio incierto, como una vía para huir de una situación de maltrato y violencia doméstica y de género y como un medio de escape para ponerse, madre e hijos, a resguardo<sup>13</sup>.

13. La relevancia que va adquiriendo esa vinculación entre sustracción y violencia doméstica puede observarse, por ejemplo, en la propia toma de conciencia del fenómeno por parte de la Comisión Especial del CH80 que implica que lo incorpore para examinarlo en sus trabajos más recientes como muestra el Proyecto de Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13(1)(b)<sup>14</sup> y el Anexo 3 sobre *Dinámica de la violencia doméstica...*<sup>15</sup> y también en los numerosos artículos y trabajos dedicados a esta interacción entre la sustracción de menores y la violencia doméstica, entre otros los relacionados

---

13 En Anexo 3 titulado *Dinámica de la violencia doméstica, normas Internacionales relativas a la violencia doméstica y la violencia contra menores* se cita en su nota 3 un trabajo de J. Chiancone en el que se señala que “aproximadamente en un cuarto de los casos (de sustracción) se plantearon alegaciones de violencia doméstica contra el sustractor, y, en otro cuarto, alegaciones contra el padre privado del menor”. (Proyecto de) Guía de Buenas Prácticas sobre el artículo 13(1)(B) del Convenio de La Haya de 25 octubre de 1980 sobre aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores. Séptima reunión de la Comisión Especial. Octubre 2017.

14 <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdcf67.pdf>.

15 *vide nota 10 tu supra*.

en el amplio repertorio de bibliografía que puede ser consultada<sup>16</sup> que proporciona la propia Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en la página sobre el CH80<sup>17</sup>

14. Uno de los datos altamente sorprendentes y que indican a las claras el giro que se está produciendo es que, según el análisis estadístico global de 2015, último año del que se disponen datos, el 73% de los sustractores son las madres; en el Informe de 2008 eran el 69%, mientras que los padres constituyen el 24% de los sustractores (el restante 3% corresponde a otros familiares, abuelos o bien terceros). Añadiendo además que, cuando la sustractora es la madre, en el 91% de los casos, es la cuidadora principal del menor o menores<sup>18</sup>. Esta preeminencia de la madre como sustractora, debería ser un sonado toque de atención sobre el fondo, las causas o las motivaciones que impulsan la sustracción, así como sobre la muy insuficiente manera de abordar los casos de violencia doméstica por parte de los Estados y de la sociedad en general. La violencia doméstica y, sin ambages, la violencia de género, seguramente es la más arraigada, secular y vigente pandemia, de momento, sin visos serios de erradicación.

15. En esta línea, pero no exactamente con el mismo enfoque, los trabajos de la Comisión Especial del CH80 en su Sexta reunión en 2011 ya manifiestan una evidente preocupación cuando constatan el incremento de la alegación de violencia doméstica como causa de oposición y excepción en los procedimientos de restitución del menor debido a que, al ser las madres quienes con más frecuencia son los agentes activos de la sustracción son, mayoritariamente también, las demandadas. Esas alegaciones de motivos de oposición a la restitución, siendo excepciones procesales, deben ser necesariamente resueltas por los tribunales. Las dilaciones en el proceso que esto puede comportar preocupan a la Conferencia de La Haya en la medida

---

16 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/publications1/?dtid=1&cid=24>

17 Creada en 1893, La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado es una Organización Inter-gubernamental de carácter mundial, con sede en La Haya, Países Bajos, de la que son miembros 82 Estados más la UE en tanto que tal y que tiene por objetivo elaborar Convenios Internacionales con la finalidad de trabajar para la “unificación progresiva” de las reglas de Derecho Internacional Privado de los Estados a fin de dotar de la mayor seguridad jurídica a los operadores jurídicos, sean personas físicas o jurídicas, en sus relaciones transnacionales. Hoy en día, destaca también su papel como centro de cooperación judicial y administrativo entre los Estados parte de los Convenios. La mayoría de los Convenios Internacionales que elabora están abiertos a la firma y adhesión también de los Estados que No son miembros de la Conferencia, de modo que la complejidad y diversidad de los sistemas jurídicos del mundo están representados en ella. De ahí su capital importancia.

18 Niguel Lowe and Victoria Stephens. Part I. Statistical analysis of Applications made in 2015.....*op cit* párrafos 10 y 11  
<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>

que están causando dificultades en la prevista operatividad del Convenio tal como apuntábamos más arriba en los § 6 y 7 <sup>19</sup> .

16. Así, en la Séptima Reunión de la Comisión Especial, de octubre de 2017, el Proyecto de Guía Práctica versa sobre la aplicación del art 13(1)(b) del Convenio de 1980, artículo que regula una de las causas tasadas de excepción al retorno, centrándolo especialmente en el examen del "*riesgo para el menor*" o la "*situación insostenible*" como motivo para la denegación del restitución. Vinculado directamente a ese contexto, se formula el Anexo 3 a la Guía, titulado *Dinámica de la violencia doméstica, normas Internacionales relativas a la violencia doméstica y violencia contra menores*" ya citada y sobre el que volveremos más adelante. En parecido sentido pero ahondando en la necesidad de extraer conclusiones y consecuencias sobre las diferencias que, respecto a la sustracción, se dan entre las "madres sustractoras" y los "padres sustractores", se expresa el informe elaborado en 2015 a instancias de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior (LIBE) del Parlamento Europeo<sup>20</sup>

17. Este es el marco a partir del cual se plantea el Informe, para el que, necesariamente, deberemos tomar en consideración y presentar con carácter previo o introductorio un cuadro que, sin ser propiamente un comentario jurídico a fondo, nos permita hacernos una idea suficiente y entendible de los mecanismos desarrollados para combatir la sustracción internacional de menores así como del contexto social y jurídico en el que todo ello se desarrolla.

---

19. Parte I del Informe de la Sexta Reunión de la Comisión Especial, § 92 y ss <https://assets.hcch.net/upload/wop/abduct2012pd14e.pdf>.

20 «The 2008 statistical survey<sup>18</sup> has shown clear differences between - and trends among - "abducting mothers" and "abducting fathers" that deserve further inquiry. In particular, abducting mothers represent a significantly large majority of the primary caregivers illegally transferring the residences of their children, whereas most abducting fathers are non-residential parents.<sup>19</sup> These data are not surprising if read in concomitance with the motivations for abduction recurrently advocated respectively by mothers – namely, an extrema ratio to escape domestic violence – and by fathers – namely a measure of last resort in order to have the significant contact with their children otherwise actively impeded by mothers» Heckerdon, L; Pretelli, I et al. Cross-border Parental Child Abduction in the European Unión. ( 2015) pág. 31.

# Parte I.- Sistema del Convenio de la Haya de 1980 y marco normativo.

## 1.- ¿De qué hablamos cuando hablamos de sustracción internacional de menores?

1.1- El Convenio de La Haya *sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores de 25 de octubre de 1980* constituye la piedra angular de todo el sistema de sustracción y restitución de menores. Él proporciona el sistema, él proporciona el modelo, ahora ya del todo universal, proporciona los instrumentos para revertir y, por esa vía, desincentivar la sustracción internacional de menores mediante un sistema de cooperación entre Autoridades Centrales que contribuyan a "*la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier estado contratante*" (art.1a) del CH80. Por su parte, el Reglamento de Bruselas 2201/2003 *relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*, de 27 de noviembre de 2003 (o RBIIbis)<sup>21</sup>, bajo el epígrafe de "Responsabilidad Parental", Sección 2, también regula la restitución de menores en su artículo 11.

1.2 - ¿Pero, cuándo estamos ante un *traslado* o bien ante una *retención ilícita* que permita activar los mecanismos del Convenio o del Reglamento? Para empezar, como ya ha sido apuntado anteriormente, se trata de un traslado realizado por uno de los progenitores (u otro familiar ...) desde el Estado en donde el menor tenía su residencia habitual a otro Estado distinto (ambos Parte del Convenio), o su retención en éste último tras la expiración del término de ejercicio de un derecho de visita, impidiendo así el ejercicio de los derechos de custodia del otro progenitor.

---

21 El RBIIbis se encuentra ahora en fase de revisión, muy centrada en los temas de restitución de menores, la propuesta de la cual fue ya publicada. Ver al respecto, Rodríguez Pinau, Elena, «La Refundición del reglamento Bruselas II bis, de nuevo sobre la función del Derecho Internacional Privado Europeo» Revista Española de Derecho Internacional (REDI) vol. 69/1 enero-junio 2017 paginas 139-165. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2003R2201:20050301:ES:PDF>.

1.3 -. Ahora bien, tanto en el art. 3 del CH80<sup>22</sup> como en el art 2.11) del RBIIbis<sup>23</sup>, para que se considere *ilícito* un traslado o una retención se requieren dos condiciones. La primera, que se haga en vulneración o infracción de un derecho de custodia atribuido por el Derecho del Estado de la residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención. La segunda, que ese derecho de custodia debía estarse ejerciendo “*efectivamente*”, es decir, de manera efectiva por el progenitor privado del menor, ya fuera de forma separada o como custodia compartida con el progenitor sustractor, o bien, que el progenitor privado del menor habría ejercido dicha custodia de no haberse producido la sustracción o retención por parte del otro progenitor.

1.4 - Así pues, la determinación de la existencia o no de un “*derecho de custodia*” y, como derivada su ejercicio, deviene una cuestión esencial para determinar si estamos ante un supuesto de sustracción internacional de menores que permita aplicar los citados instrumentos. “*Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes*” también es, según el art 1.b), una de las finalidades del CH80. Y ahí se plantea una de las cuestiones problemáticas para resolver los casos de sustracción internacional, en la concreción de qué entienden por custodia y cuál sea su contenido en cada uno de los 101 Estados parte del CH80 que pertenecen a sistemas y familias jurídicas profundamente dispares.

---

22. CH80. Artículo 3. *El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado.*

23. RBIIbis. Artículo 2. Definiciones. 2.11) *Traslado o retención ilícitos de un menor, el traslado o retención de un menor cuando: a) se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y b) este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor.* En el mismo sentido STJUE de 9 oct. 2014. as. C y M. , C-376/14PPU. Cdo. 46. será considerado ilícito en el sentido del Reglamento, el traslado o la retención debe producirse con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=158432&doclang=ES>.

1.5 - A los efectos de tratar de alcanzar una aplicación uniforme del CH80 que salve posibles conflictos de calificaciones entre los diversos sistemas jurídicos de sus Estados parte, el Convenio precisa esas nociones en su contenido esencial. El artículo 5 del CH80 entiende por derecho de custodia, en su apartado 5a), el relativo al *cuidado del menor* y el derecho a *decidir sobre su lugar de residencia* y, el art. 5b) para el derecho de visita, *el de poder llevar al menor por un tiempo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual*<sup>24</sup>. En el mismo sentido se pronuncia el art 2, apartados 9 y 10 del RBIIbis tanto para el derecho de custodia como el de visita<sup>25</sup>, añadiendo respecto al ejercicio de la custodia que, *“Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor”*. (art.2.11 b *in fine*).

1.6 - La simple lectura del listado de los 101 Estados parte del CH80 <sup>26</sup> ya da una idea exacta de que en él participan y están representados sistemas jurídicos y culturales profundamente diversos y, si hay un ámbito en el que esa diversidad de concepciones se expresa con contundencia ese es, sin duda, en el derecho de “familia”. A eso se añade, como dato contrastado que también hemos apuntado, que la mayoría de los progenitores sustractores desplaza al menor o menores al Estado del que es nacional a fin de buscar la cobertura de una jurisdicción y una normativa distintas que, presumen, les puede ser más favorable a los fines de conseguir que les sea atribuida la custodia del hijo<sup>27</sup>

1.7- Y la suya, la de los sustractores, no es una presunción infundada. En los casos de sustracción internacional de menores, en el pasado y aún hoy, el riesgo lo ha producido no sólo el choque cultural y jurídico entre las diversas concepciones básicas de los diferentes sistemas jurídicos sobre la custodia, los derechos de visita, los derechos de “patria potestad” y quién los puede

---

24. Art 5 a) el “derecho de custodia” comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia y b) el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”.

25. Art 2.9, “los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia”. Art. 2.10 “... el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado”.

26 El último en adherirse- a día de hoy- ha sido Barbados el 19 de julio de 2019.  
<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>.

27. En proporción, el 64% de los padres sustractores y el 56% de las madres sustractoras. Nigel Law y Victoria Stephens. Punto 11 del Informe Preliminar correspondiente al cuestionario de 2015.  
<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>.

ostentar o no; su alcance, su contenido etc...sino también ha habido y hay un cierto y comprobado chovinismo judicial que lleva a algunos jueces a pensar que el interés del menor en ningún lugar estará tan bien garantizado como en casa. Así lo formulaba ya la Dra. Pérez Vera, Relatora del CH80, en su Informe Explicativo, "... *No podemos ignorar el hecho de que el recurso, por parte de autoridades internas, a semejante noción (interés del menor) implica el riesgo de traducir manifestaciones de particularidad cultural, social etc... de una comunidad nacional dada y, por tanto, de formular juicios de valor subjetivos sobre la otra comunidad nacional...*" <sup>28</sup>

1.8- Para evitar dicho choque, se blinda la competencia en materia de custodia a favor de los Tribunales de la residencia habitual del menor previa a su sustracción. Es tajantemente claro, tanto para el CH80 como para el RBIIbis, que *una decisión sobre la restitución del menor no afectará a la cuestión de fondo del derecho de custodia* (art.19 CH80). En el ámbito de la Unión Europea, el art. 10 del RBIIbis contiene una especial previsión en cuanto a la prórroga y mantenimiento de la competencia en materia del derecho de custodia a favor de los tribunales del Estado de la residencia habitual del menor previa al traslado ilícito en tanto el menor no haya adquirido, bajo determinadas circunstancias, una nueva residencia habitual<sup>29</sup>. Dicha disposición tiene la finalidad de privar de efectos a cualquier modificación de la custodia que pudiera pretenderse o basarse en un cambio de residencia del menor operada mediante un traslado o retención ilícito. En cualquier caso, es absolutamente claro para los tribunales y para las instituciones que el Tribunal que interviene para decidir sobre el retorno no puede ni debe en absoluto pronunciarse sobre la custodia. Otra cosa es el peso que esa resolución determinando la restitución del menor pueda tener luego sobre los tribunales de la residencia habitual en orden a su decisión sobre la custodia de dicho menor, si es que la custodia estuviera en discusión.

---

28 Pérez Vera, Elisa. Informe explicativo del Convenio de La Haya 1980. párrafo 22. <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>.

29 El Artículo 10 relativo a la Competencia en caso de sustracción de menores establece, en síntesis que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro debiéndose dar además : a) que quien ostente el derecho de custodia del menor haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla también alguna de las siguientes condiciones relativas haberse o no presentado demanda de restitución, haya sido archivada o que los tribunales del estado de la residencia habitual del menor anterior al traslado ilícito hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor.

## 2.- El Modelo de cooperación de autoridades del Convenio de La Haya de 1980

2.1- . Como la sustracción de la que hablamos es internacional, transfronteriza, es decir, que involucra a dos o más Estados, aquel del que el menor ha sido sustraído y aquel al que el menor ha sido trasladado o donde se encuentra retenido, *“el problema no puede ser resuelto de forma unilateral por cada sistema jurídico afectado”*<sup>30</sup>. De manera que, para afrontarlo, el CH80 no sólo arbitra un conjunto de normas destinadas a conseguir el retorno del menor, sino que, fundamentalmente, introduce y articula un importante *sistema de cooperación de autoridades* a través de la institución de la Autoridad Central o, más exactamente, de las Autoridades Centrales ya que cada Estado parte del CH80 debe designar una conforme al art 6.1 de dicho CH80 (salvo los Estados federales o compuestos que pueden designar más de una si fuera el caso). Esa Autoridad Central se erige en la pieza clave para el funcionamiento del Convenio porque es, de acuerdo con su art.7, la *“encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio”*<sup>31</sup>, es decir, en palabras de la Relatora del Convenio, las Autoridades Centrales son *“las organizadoras del Convenio”*<sup>32</sup> y a ella pueden dirigirse directamente las personas (o, en su caso, instituciones) titulares de la custodia a fin de obtener el retorno de un menor que haya sido ilícitamente sustraído <sup>33</sup>.

2.2- De acuerdo con el CH80 y resumiendo, las funciones principales que corresponden a cada Autoridad Central son las de garantizar el contacto y la colaboración con las Autoridades Centrales de los otros Estados parte y, en particular, con la del otro Estado involucrado en un mismo caso de sustracción internacional; la Autoridad Central puede, por si o mediante intermediario, procurar la localización del menor o menores; facilitar su restitución in-

---

30 Pérez Vera, Elisa. Informe Explicativo *op cit ut supra*, Párrafo 18.

31 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/authorities1/?cid=24>. Listado de las Autoridades centrales por países;. Pinchando sobre el país en cuestión que interese se obtienen los datos completos para su contacto. Los titulares de un derecho de custodia sobre un menor que se vean privados del mismo por causa de una sustracción o retención ilícita de ese menor o menores, pueden dirigirse directamente a la Autoridad Central del país de la residencia del menor o bien a Autoridad Central del país en donde se encuentre el menor, en su caso.

32 Pérez Vera, E. Informe....*Op cit. Nota 23*, pág. 45

33 [https://www.mjusticia.gob.es/estatico/cs/portal/pdf/PROTOCOLO\\_SUSTRACCION\\_MENORES\\_DEFINITIVO.pdf](https://www.mjusticia.gob.es/estatico/cs/portal/pdf/PROTOCOLO_SUSTRACCION_MENORES_DEFINITIVO.pdf). En esta página pueden encontrarse tanto el número de teléfono y e-m para contactar con un miembro de la Autoridad Central española como también el protocolo para solicitar su asistencia en caso de sustracción internacional de menores.

coando, si es preciso, el procedimiento de restitución correspondiente o facilitar administrativamente el retorno sin riesgo para los menores. Sus funciones son muy trascendentes y esenciales para el buen fin de un caso de sus-tracción internacional. La Autoridad Central, claro está, no decide si el menor debe o no retornar, eso compete a los tribunales pero su función es determi-nante y eje del sistema de cooperación y restitución del CH80.

2.3 - Desde la incorporación de España al Convenio podemos observar el in-cremento de casos que asume la Autoridad Central española de manera que, en el párrafo 664 del Informe por países de 2015 los autores afirman que España es la 7ª Autoridad con más peticiones en total ( retorno y visitas) y la 5ª que más peticiones de retorno recibe. En 2015, la Autoridad Central espa-ñola recibió 112 peticiones de retorno y remitió a otros Estados 92 peticiones de retorno, 204 en total, respecto de las 153 en total de 2008<sup>34</sup>.

2.4 - Para el cumplimiento de su cometido y funciones, las Autoridades Cen-trales de cada país no disponen de los mismos medios, ni de los mismos re-cursos humanos ni facultades para llevarlas a cabo, eso dependerá de los que ponga a su disposición y arbitre cada uno de los Estados de cuyo sistema ad-ministrativo-institucional forme parte la Autoridad Central, condicionando así su capacidad de acción. Por ejemplo, la Autoridad Central española no dispone propiamente de medios para proceder a la localización de los meno-res, para ello se vale de la colaboración de Interpol, sin que medie necesaria-mente un mandato judicial; esta organización, a su vez, puede tener, claro está, sus propias prioridades o cargas de trabajo. Además, en unos países exis-tirá, por ejemplo, un sistema de archivos que pueda facilitar la localización del menor mientras que en otros Estados la idea de archivos, registros etc... será más bien una entelequia. En el caso de la Autoridad Central española quizás pueda afirmarse, siendo prudentes, que sus medios son aún discretos. De todos modos, cuando el requirente, el progenitor privado del menor, no demande directamente por su cuenta - tal como puede hacer- y requiera asis-tencia legal para interponer una demanda de restitución, es la Abogacía del Estado quien asume la representación de dicho requirente.<sup>35</sup>

---

34 Para consultar los datos de 2015 respecto a España. <https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fba79a-cb6e7485f4b0.pdf> , pp 114-120.

35 Ver Carmen García Revuelta, «Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central». (23 págs.) [http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_6\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_6_ES.pdf).

## 2.1 Articulación de la complejidad del sistema.

2.1.1 - Lo que antecede nos presenta un somero ejemplo de la complejidad que implica el funcionamiento del CH80. Al mismo tiempo, muestra la necesidad de aplicación complementaria de instancias diversas, administrativas y jurisdiccionales, de normas de distinta naturaleza y procedencia que forman el entramado indispensable para afrontar los casos de sustracción de menores. El CH80 establece determinadas reglas y principios y crea el órgano de la Autoridad Central al objeto de obtener el pronto retorno de los menores sustraídos pero indica también que son las autoridades administrativas y judiciales de los Estados implicados las que intervienen y actúan para alcanzar este fin, *las autoridades judiciales o administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores* (art. artículo 11 CH80),

2.1.2. En consecuencia, cuando se llegue al punto de plantear en un Estado parte del CH80 una demanda en solicitud del retorno de un menor que se encuentre ilícitamente desplazado o retenido allí, ese procedimiento concreto se llevará a cabo por los tribunales competentes del referido Estado de acuerdo con sus propias normas, tanto las que derivan de su derecho procesal como, respecto a las normas sustantivas, conforme a las leyes que resulten aplicables en dicho Estado, entre las cuales estará, obviamente, el propio CH80. Cuando la sustracción y solicitud de retorno se plantee entre Estados miembros de la UE, sin perjuicio de aplicar al mismo tiempo el CH80, deberá aplicarse necesariamente el RIIbis de manera preferente, no sólo para determinar la competencia judicial “internacional” de los tribunales de los Estados miembros de la UE sino también para la posterior ejecución de la resolución resultante, teniendo en cuenta las normas específicas que respecto a la restitución contiene el Reglamento. En el delicado momento de proceder al retorno efectivo del menor, la cooperación entre Autoridades Centrales de los Estados implicados así como de los órganos jurisdiccionales se hace imprescindible para garantizar un retorno seguro del menor y a veces del progenitor sustractor ( mayoritariamente la madre) que en su caso lo acompañe.

2.1.3- Cuando son los tribunales españoles los que deben intervenir en supuestos de sustracción de menores, estos aplicaran el procedimiento previsto por la Ley 15/ 2015 de Jurisdicción Voluntaria que introduce un nuevo capítulo IV bis en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>36</sup>, incorporando nuevas normas

---

36 <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/03/pdfs/BOE-A-2015-7391.pdf>. Hay que precisar que las normas del Capítulo IV bis solo se aplican en los supuestos de sustracción que se planteen en relación a un Estado que sea parte del CH80 o sea miembro de la UE (art. 778 bis 1). También la Ley 29/ 2015 de 30 de julio de Cooperación Jurídica internacional en materia civil al tratar de las notificaciones, comunicaciones y otros aspectos formales e instrumentales ha supuesto una contribución relevante a facilitar estos medios y formalidades en el ámbito de la sustracción y ejecución de resoluciones en materia de retorno.

procesales y de competencia relativas a la restitución y el retorno de menores en el derecho interno español. Esta reforma ha mejorado sustancialmente nuestro sistema en éste ámbito de la sustracción de menores en tres sentidos: Primera, por concentrar la competencia de estos procesos en *el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia (../...) con competencias en materia de derecho de familia, en cuya circunscripción se halle el menor que haya sido objeto de un traslado o retención ilícitos* (art 778 bis 2 LEC,) lo que al tiempo coadyuva a una indispensable y necesaria especialización en esta materia. Segunda, porque mejora la celeridad en la resolución de los procedimientos que era y es una de las insuficiencias de nuestro sistema. El procedimiento ahora tiene el carácter de *urgente y preferente y deberá realizarse, en ambas instancias en el inexcusable plazo total de seis semanas (../...) salvo circunstancias excepcionales que lo hagan imposible* (art 778 bis.5 LEC)<sup>37</sup> y, además, porque *en ningún caso se ordenará la suspensión de las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal motivada por el ejercicio de acciones penales en materia de sustracción de menores* (art. 778 bis.6 LEC) y, tercera, porque también completa y mejora la ejecución del retorno al establecer no sólo la audiencia del menor (art 778 ter.8 LEC) sino, particularmente, porque el juez debe detallar -aunque al parecer no siempre lo haga- la forma y plazo de la ejecución; también porque podrá adoptar, mientras, medidas para evitar un nuevo traslado ilícito ( art 778 ter a 9 LEC)<sup>38</sup> Cabe recordar que España, igual que otros países, ha sido sancionada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por malas prácticas de sus tribunales que han ocasionado graves perjuicios a los interesados y/o violación del derecho a la vida en familia del art 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así en el caso Iglesias Gil, por ejemplo <sup>39</sup>

---

<https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/31/pdfs/BOE-A-2015-8564.pdf> .

37 De acuerdo con el Informe estadístico por países de 2015, de Nigel y Lowe *op cit*. España, desde la recepción de la solicitud de retorno hasta la resolución judicial final del retorno, ocuparía en 2015 190 días, mientras que la extensión del plazo en 2008 era de 265 días, claramente superior en éste último caso a la media mundial que se situaba entonces en 204 días. En 2008 la denegación judicial de retorno se situaba en 319 días. pág. 119.

<https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbc-a79a-cb6e7485f4b0.pdf>

38 Forcada Miranda, Fco. Javier. «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 II): Bitacora Millenium núm. 3. 2016. <http://www.millenniumdipr.com/ba-39-el-nuevo-proceso-espanol-de-restitucion-o-retorno-de-menores-en-los-supuestos-de-sustraccion-internacional-la-decidida-apuesta-por-la-celeridad-y-la-novedosa-circular-de-la-fiscalia-6-2015-parte-ii> También Espinosa Calabuig, Rosario, «Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y...algunas ausencias.» Revista Española de derecho Internacional, vol.68 nº2, 2016, pp 347-357.

39 En dicho caso el menor fue sustraído por el padre tras una sentencia de divorcio que concedía la guarda y custodia a la madre. Tras las distintas acciones legales emprendidas por la madre en el ámbito penal y en el ámbito civil, la madre pudo recuperar a su hijo 8 años más tarde no sin oír (o leer) en una resolución en el marco de un recurso ante la Audiencia Provincial de Pontevedra que “ ...el procedimiento penal tiene por finalidad perseguir delitos y, en su caso, el castigo de los delincuentes,

2.1.4-. En este entramado de procedimiento judicial-administrativo se va abriendo paso la conveniencia de introducir también la mediación para esta clase de conflictos familiares, tanto para reducir la enconada litigación familiar como para que pueda actuar, en las situaciones conflictivas, como preventivo que evite futuras sustracciones o conflictos. Así mismo, una vez producida la sustracción, para alcanzar una solución que pacifique las relaciones y evite que se agudice aún más el conflicto en perjuicio de los menores. En este sentido se contempla en la Guía de Buenas Prácticas sobre la mediación: como prevención, como medio para facilitar el retorno y también instrumento facilitador del contacto o visitas del menor con el progenitor que no goza de la custodia<sup>40</sup>. Igualmente en el estudio de Heckerdorn *et al.* para el Parlamento Europeo se plantea incluso la necesidad de imponer la mediación a dichos fines preventivos<sup>41</sup>; sin embargo el problema es si resulta aconsejable u operativo en los casos de violencia doméstica. En estos casos - siempre muy complejos y altamente delicados porque el drama puede desencadenarse en segundos - se requeriría de manera indispensable una alta especialización de los mediadores y unos protocolos bien definidos.

2.1.5 -. La cooperación de autoridades que es el rasgo definitorio del CH80 en materia de sustracción de menores, se ha ido intensificando no solo a través de la mejor colaboración entre las Autoridades Centrales sino también porque se ha ido ampliando con la creación de la *Red Internacional de Jueces de La Haya*. La Red está formada por jueces y fiscales de enlace de los distintos estados parte del Convenio lo que propicia un mejor conocimiento recíproco de los respectivos sistemas jurídicos y también un trato profesional y personal entre sus integrantes que ayuda a incrementar la confianza mutua entre los operadores lo que, en definitiva, contribuye a facilitar la resolución de los casos. Este aspecto de la cooperación del Convenio de 1980 y de la relación entre los operadores estatales no es en absoluto un tema menor. El boletín de la Red, *The Judge's Newsletter on international Child Protection*<sup>42</sup> da buena cuenta de los temas candentes y algunas propuestas en torno a la sustracción internacional a partir de su propia experiencia y conocimientos.

---

(39 (cont.) .... *sin embargo el juez de instrucción no puede en ningún caso dejarse manipular por una mujer animada por los celos o el odio hacia la familia de su ex-esposo y practicar una serie de actos inútiles para el objeto del proceso y que no tienen otro objeto que importunar a terceros ajenos al litigio. En este caso, lo único que se ha probado hasta aquí es que (el padre) no ha entregado su hijo a la madre al término del periodo que el juez de familia le había concedido...."* TEDH. as. Iglesias Gil and A.U.I v. Spain, Requête no 56673/00, (2005) 40 E.H.R.R.36. <https://www.incdat.com/en/case/542?summlanguage=fr#summary-part>

40 Ver Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Mediación (2012), en particular p. 96 y ss.

41 Cross-border... *op cit* 20-22.

42 News letter <https://assets.hcch.net/docs/a8621431-c92c-4d01-a73c-acdb38a7fde5.pdf>.

## Parte II. Violencia Doméstica, Interés del menor y Retorno.

### 1. La violencia doméstica como factor “nuevo”

1.1.- A finales de los años 1970, cuando se desarrollan los trabajos de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado con el fin de combatir la sustracción internacional de menores, el parámetro con el que se opera y el que los autores tienen en mente es el del padre sustractor que priva arbitrariamente a la madre de sus hijos trasladándolos de Estado. Sobre esta base, todo el foco estaba puesto en la recuperación de estos niños y niñas y en la protección del *interés del menor* mediante dicha recuperación y restitución. En un segundo plano, pero no menos importante, estaba la voluntad de garantizar un *derecho de custodia* que había resultado alterado por las acciones del sustractor mediante “*la utilización -en palabras de la Relatora del Convenio- de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial con vistas a obtener la custodia del menor*”<sup>43</sup>. El objetivo del CH80 se centró pues en la rápida restitución del menor ilícitamente trasladado. Por eso también las excepciones o los motivos de oposición al retorno que contempla el CH80 son muy tasados y de interpretación estricta como corresponde a las excepciones. Éstas son cuatro, el *grave riesgo para el menor* (art.13 1(b); que el progenitor requirente no ejerciera de forma efectiva la custodia (art 13.1(a); la *integración del menor* en su nuevo medio (art.12 pár.2); la *contrariedad con los principios fundamentales del Estado requerido en materia de Derechos Humanos* (art 20), a los que podemos añadir, en caso de madurez suficiente del menor, su *oposición* al traslado (art.13, pár. 2). Así pues, el CH80 se propone proteger tanto el *interés superior del menor*, entendido como el de no alterar arbitrariamente su habitual centro de vida. Pero también persigue -y no es una finalidad menor del CH80- que los derechos de custodia establecidos o bien por el derecho o bien por los tribunales de cada Estado parte del Convenio sean respetados por todos los restantes Estados parte del Convenio. Sin embargo, las razones de fondo, los supuestos, las variables que pueden motivar o alentar la sustracción en los distintos casos y el contexto en qué se producen, particularmente cuando pensamos en la violencia doméstica y de género, no aparecen abiertamente contemplados<sup>44</sup> ni

---

43 E. Pérez Vera. Informe Explicativo, *op cit* apartado 11.

44 Heckerdon, *L et al*, establecen a partir de un estudio de *case-law*, hasta cinco escenarios distintos (de la A a la E) que va desde la sustracción por parte de algún pariente hasta la sustracción por huida de la violencia doméstica con unas motivaciones y protagonismo distinto de los padres o las madres según el caso. En *Cross-Border...* (2015) *op cit* pág. 17-18.

en los trabajos preparatorios ni en el texto del Convenio o, si lo hacen, es de manera casi oblicua por medio de los motivos de oposición al retorno contempladas en el art. 13 1(b) del CH80<sup>45</sup>.

1.2- Ciertamente, en los años 70 y 80 del siglo pasado la violencia *doméstica*, de género, pasaba con toda "naturalidad" desapercibida o aceptada y así pasó también para el CH80, "*no hay mención explícita de la violencia doméstica en el texto del Convenio de 1980 ni en el Informe explicativo*" reconocen los expertos<sup>46</sup>. Se admite ya ahora que la sustracción puede responder a distintos patrones de comportamiento y que puede constituir o bien una forma de violencia doméstica cuando el padre traslada o retiene a un niño para continuar con un patrón de abuso contra el otro progenitor o bien, que puede ser una respuesta a una violencia doméstica que lleva a un "padre" (sic) a huir de esa situación con su hijo<sup>47</sup>. Pero desde aquellos iniciales años, las cosas han cambiado mucho, entre otras, ha cambiado el patrón sobre el que se construyeron las respuestas, de ahí la tensión sobre éstas. Ahora, como indican las estadísticas del Convenio,  $\frac{2}{3}$  partes de los sustractores son las madres que, mayoritariamente, huyen de la violencia y buscan refugio junto a sus hijos. Ahora, los profundos cambios sociales experimentados, particularmente en el ámbito de la familia, el papel de la mujer en ella y en el mundo y el reconocimiento de los niños y niñas como titulares de derechos<sup>48</sup> interpelan nuestras tradicionales estructuras, nuestras concepciones de las cosas, nuestras respuestas. También ahora la violencia doméstica, la violencia de género, y los efectos que tiene sobre las mujeres y los niños está ampliamente estudiada y forma parte de la conciencia colectiva y de los problemas centrales a resolver obligando a tener una mirada nueva sobre el fenómeno de la sustracción capaz de penetrar en una dimensión de su naturaleza que permanecía oculta o ignorada. De hecho, es un claro desafío que pone en tensión, insistimos, el funcionamiento previsto del CH80.

1.3 - Ha sido a través de la frecuente invocación del *grave riesgo físico o psíquico* o del riesgo de poner *al menor en una situación intolerable* del art 13 (b) como motivo de oposición al retorno que ha ido emergiendo la realidad

---

45 Artículo 13. 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.

46 Anexo 3: Dinámica de la violencia doméstica, normas internacionales relativas a la violencia doméstica y la violencia contra menores, pág. 9, punto 4, <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdf67.pdf>.

47 Anexo 3: Dinámica.... *Ib ídem*, pág. 9, punto 3.

48 Significativamente, la Convención de los Derechos del niño de 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

de la violencia doméstica. Recordemos que la restitución, de acuerdo con lo indicado por el Convenio, debe ser tramitada con urgencia y en el plazo breve de 6 semanas para todas las instancias procesales, así, *“la sencillez del sistema original choca actualmente con alegaciones que tienden al análisis de fondo del derecho de custodia y a la protección de los Derechos Humanos en un marco de protección a ultranza del interés del menor”*<sup>49</sup>. Esta realidad está planteando, pues, un cuestionamiento de los mecanismos de restitución de menores previstos por el CH80. Frente a los plazos perentorios y los procedimientos urgentes propuestos por el Convenio, el examen del *riesgo para el menor* de la *situación insostenible* para él precisa de pruebas y valoraciones casi siempre más complejas y que requieren necesariamente más tiempo tanto para su obtención como para su valoración pero, sobre todo, y eso es lo que afecta al vórtice mismo del CH80, porque cuestiona el *retorno* como principio y como equivalente sin más del interés del menor<sup>50</sup>.

1.4 - También en el ámbito del RBIIbis ocurre algo semejante respecto a la sustracción de menores. Como se ha dicho, se está procediendo a un proyecto de revisión y refundición del texto del Reglamento que, a decir de los expertos, mantiene no obstante disposiciones de la norma vigente que resultaban ya problemáticas en relación al retorno seguro del menor cuando hay riesgo para él, *“podría sostenerse que la propuesta de Reglamento deja sin resolver de manera clara las mismas cuestiones que la propuesta de Guía del artículo 13: cómo abordar la cuestión de la violencia familiar en materia de sustracción y cómo garantizar que una confianza impuesta “desde arriba” en la cooperación entre autoridades redunde efectivamente en la protección efectiva del menor”*.<sup>51</sup>

1.5 - De acuerdo con el último Análisis estadístico de la aplicación del CH80 2015 (publicado en 2018) han sido planteadas 2.270 peticiones de retorno más otras 382 peticiones de visitas que involucran en total a 2.997 menores. La *ratio* de las demandas de sustracción resueltas por los tribunales fue del 45% de las cuales, el 65% fueron de retornos concedidos. El 12% finalizaron en denegación, un 14% o fueron retiradas o acabaron por inacción de los demandantes y un 6% se mantenían pendientes de resolución a fecha de 1.6 - de junio de 2017. Se estima que esos 2.652 casos suponen el 97% de todas las

---

49 Forcada Miranda FJ. «Carencias, necesidades y conflictos...op cit p.334.

50 *“The legal framework in force, requesting a prompt and immediate return and a restrictive interpretation of the exceptions to return performs well in cases where the removal has reversed a judicially established balance of parental rights and return does not amount to a re-settlement of the child (as in scenarios A and B) (Casos en que el menor es sustraído bien por un pariente distinto al padre o madre o casos en que es sustraído o retenido durante el ejercicio del derecho de visitas). In this respect, the effectiveness and timeliness of judicial remedies seem essential for preventing as well as for reacting to the phenomenon. Cross-Border... op cit. p. 20.*

51 Rodríguez Pinau, Elena. «La oposición al retorno del menor secuestrado: Movimientos en Bruselas y La Haya». Revista Electrónica de Estudios Internacionales, ( 35) 2018, pag.26.

peticiones planteadas a las distintas Autoridades Centrales<sup>52</sup>. Como nos recuerdan los autores del estudio, Lowe y Stephens, estas cifras sólo contemplan las solicitudes de retorno presentadas ante las Autoridades Centrales conforme al CH80 y no el total de sustracciones de menores; no incluyen las que puedan producirse en Estados no parte del Convenio pero tampoco aquellas en las que la parte actora, es decir, la privada del menor, presenta la demanda por su cuenta ante los tribunales sin acudir a ninguna Autoridad Central y, por supuesto, no incluye las sustracciones internas o intraestatales. En 41 casos, lamentablemente, los niños no han sido encontrados. Los casos presentados en virtud del CH80 han experimentado un cierto incremento respecto a los datos y estadísticas anteriores pero también han aumentado los Estados que son parte del Convenio<sup>53</sup> y ha crecido el número de familias “cosmopolitas”, es decir, con miembros de distintas nacionalidades o con residencia en un Estado distinto del que son nacionales.

## 2. Del ¿Por qué se quedan? al ¿Por qué se han ido?

2.1 - En el imaginario del CH80, también en el imaginario del sistema institucional así como en el del común de los mortales, la persona sustractora es la mala de la película y eso no cambia ni para el caso de las madres que huyen con sus hijos para ponerse literalmente a salvo en situaciones de violencia doméstica y de género. El *Informe final sobre violencia doméstica y Convenio de La Haya* realizado por Edleson, Linhorts y otros (2010)<sup>54</sup>, basado en los casos y experiencias de 47 mujeres que habían buscado refugio en USA junto a sus hijos tras sufrir graves y continuos episodios de violencia, muestra que las dificultades de todo tipo para estas mujeres no cesan tras la huida. Los autores lo expresan de una manera muy gráfica, si la pregunta habitual que se hace en general a la mujeres que viven esas tremendas situaciones de violencia es ¿por qué se quedan?, al aplicar el CH80 se convierte en el sorprendente reproche de un ¿por qué se han ido?<sup>55</sup>. La vulnerabilidad de estas mujeres no disminuye con el paso dado, a menudo los padres demandantes obtienen el retorno de los menores aún en circunstancias de claro riesgo para ellas y para los menores al aplicar los tribunales lo que podríamos llamar el principio de

---

52 Nigel Lowe y Victoria Stephens. <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>, pág. 3.

53 Nigel Lowe, Sarah Armstrong y Anest Mathias <https://assets.hcch.net/upload/abd2001pd3s.pdf>, pág. 6.

54 Edleson J.L., Lindhorts, T. et al. Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety A study of Hague Convention cases. Final report. Noviembre 2010. págs. 1- 404 [https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/HagueDV\\_final\\_report.pdf](https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/HagueDV_final_report.pdf)

55 Edlenson... *op cit* pág. 142.

retorno del CH80 o la práctica obligación de retorno si hablamos del RBIIbis. El Informe al que nos referimos de Edleson *et al.* permite relacionar el funcionamiento del Convenio y las decisiones de los jueces cuando se alega la violencia en el marco de la excepción de *grave riesgo* del art 13 1(b) del Convenio y la realidad que viven estas mujeres y niños cuando afrontan el procedimiento de retorno de La Haya. Salvando las distancias del marco judicial americano en el que los casos se plantean y en el que se inscribe el trabajo antes reseñado, permite también entender claves más generalizables del fenómeno. Esa vulnerabilidad, además, se encuentra muy ligada a la credibilidad que la sociedad y las instituciones suelen regatear a las mujeres y más en casos de violencia como puede ilustrar el pronunciamiento del que se hizo eco con estupor el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Iglesias Gil ya citado y reproducido en la nota 39.

2.2 - Para la mayoría de mujeres el proceso de irse, de huir, es difícil, y solo se adopta tras años y un continuo rosario de actos de violencia o tras un episodio especialmente grave que sirve de detonante, y además, y debe ser subrayado, cuando han fallado todos los intentos y recursos para poner fin a esa violencia contra ella y/o contra los hijos. Las diversas experiencias relatadas dan cuenta de los daños y sevicias sufridas, agresiones y abuso físico y psíquico, violaciones, aislamiento y control personal y/o financiero, amenazas de muerte, amenazas de quitarle a los niños etc., las agresiones directas a los hijos, el abuso sexual sobre los mismos en tantos casos, o la violencia indirecta que sufren los menores al ser testigos de las agresiones y vivir en un contexto violento y de miedo no hay duda de que puede dejar y dejan traumas permanentes en los menores. Este es un efecto de la violencia doméstica ya ampliamente constatado por la ciencia. Lo que destacan los autores del Informe que estamos citando es el miedo intenso que perciben en ellas, las sustractoras, durante las entrevistas, por ellas y por sus hijos e hijas. Sabemos también ahora que tras una separación, por ejemplo, no cesa la violencia, al contrario, precisamente ese periodo previo, durante y posterior a la separación son los momentos de más alto riesgo para la mujer y los hijos. La violencia no cesa en ese momento, al contrario, se incrementa en gravedad y frecuencia y no pocas veces con consecuencias letales. Una mención particular debe hacerse en relación a las mujeres migrantes ya que, a todo lo anterior deben sumarse otras serias dificultades añadidas precisamente por su condición tanto jurídica con una mayor dependencia cultural por un desarraigo y posible desconocimiento de las claves y recursos disponibles del lugar donde se encuentran. Dificultades que abundan en su aislamiento y desprotección: su dominio o no de la lengua del país, la posibilidad o no de acceso a los recursos de que disponga el país en relación a la violencia de género u otros, también el hecho de que, en muchos casos, su estatus en el país de residencia es administrativamente dependiente del de su marido, estatus que pierden si se separan.

2.3 - Entre las dificultades que afrontan estas mujeres que huyen de una situación de violencia doméstica se encuentran las derivadas del propio proceso de retorno conforme al CH80, lo expresa el juez Chamberland de la Red Internacional de Jueces, "*el desequilibrio de poder entre el agresor y la víctima plantea una dificultad*"<sup>56</sup>, desequilibrio que se manifiesta en los recursos que tengan a su disposición, en los equipos legales o técnicos de defensa disponibles para cada parte, en la posibilidad de intimidación de la víctima. Otros obstáculos que afrontan las madres en los procesos de restitución los describe y resume bien el Anexo 3 de la Guía de 2015 al referirse a la dinámica de los *procedimientos intimidatorios* (sic), es decir, el uso de reiterados y diversos procedimientos judiciales como una manera de control y forma de causar daño, "*puede ser particularmente perjudicial para un cónyuge o una pareja si hubiera una diferencia significativa en los recursos económicos y legales de los que disponen los padres, o si el padre* (sic) *demandado carece de apoyo familiar o social*"<sup>57</sup> Ese es uno de los aspectos recogidos también por el informe de casos de Edleson y Linhorts, el desequilibrio de poder entre el agresor, ahora demandante en el proceso de retorno, y la víctima, la madre sustractora. Añadían los autores que, de sus entrevistas con madres y abogados, todos resaltaban la dificultad para recopilar las pruebas en los tiempos disponibles y hábiles en los procesos de retorno, dado que dichas pruebas se encuentran en su mayoría, sino todas, en el país de origen o procedencia de la demandada; dificultades también para conseguir la presencia de testigos o su testimonio y de obtener peritos para sus casos<sup>58</sup>. No son ni mucho menos menores las dificultades que derivan de los prejuicios hondamente asentados. Quizás el primero de ellos sea el ya habitual y mencionado de la credibilidad, el mismo Anexo 3 relativo a la *Dinámica de la violencia doméstica* tantas veces citado en cierta manera acoge dicho prejuicio cuando dice "*puede que los padres sustractores estén planteando más alegaciones de violencia doméstica en los procedimientos de restitución como táctica dilatoria...*"<sup>59</sup> sin aportar datos de en qué medida o en cuántos casos esto es así.

2.4 - ¿Cómo afecta toda esta violencia descrita a los menores que se ven involucrados en estas situaciones familiares de violencia y sustracción? Los niños en este tipo de disputas de efluvios salomónicos pueden aparecer como el objeto del deseo, quien consigue hacerse con ellos gana, pero ¿hasta qué punto cuentan? Están ahí, ahí está también el *interés superior del menor* ¿hasta qué punto es la consideración principal de la sociedad, de los tribunales, de los contendientes? A pesar de todos los textos legales, de los avances

---

56 Chamberland, J, «Domestic Violence and International Child Abduction:Some Avenues of Reflection» Boletín de Jueces sobre Protección Internacional del Niño.vol X, otoño 2005, p.72.

57 Anexo 3, Dinámica de la violencia...*op cit.*, párrafo 18, pág. 13.

58 Edleson et al. Final report. *Op cit*, pág. 241.

59 Anexo 3 Dinámica de la violencia...*op cit*, párrafo 5 pág. 10.

que estos suponen en su protección y su reconocimiento, en cuanto a la violencia doméstica y en cuanto a la sustracción, a pesar de las apariencias, los menores continúan teniendo un papel secundario. Si, van de aquí para allá; si, ahora tienen derecho a ser oídos en el procedimiento pero, en el fondo, continúan representando un papel secundario. No hay duda en estos momentos de que existe una relación entre la violencia en el hogar y sobre la madre y la violencia que sufren también los menores y los serios y traumáticos efectos que tiene sobre los niños: ansiedad, depresión, agresividad, sentimiento de vulnerabilidad, inseguridad, estrés post-traumático.....<sup>60</sup> Estos niños cuya protección se infiere, según el CH80, del hecho de ordenar su retorno al país de su procedencia, no están a salvo de ser objeto directo del comportamiento violento o, serlo indirectamente, por vivir, presenciar y estar expuestos a esa violencia durante los tiempos de convivencia con sus padres y después de extinguida esa convivencia, momento en el que también corren mayor peligro. El niño es ya titular de derechos, reconocidos en el marco de las Naciones Unidas por la Convención de Derechos del Niño de 1989 (CDN), entre los que está el de ser protegido contra toda forma de malos tratos, abuso físico o mental, explotación o abuso sexual<sup>61</sup>. El *interés superior del menor*, la CDN lo formula como principio rector y obligación para los Estados de protegerlos frente a tales tratos. Aun así sus riesgos pasan más desapercibidos, indetectados, "...en el 52,6% de los casos de homicidio infantil en los que ambos padres se encargaban de los niños, la mujer fue golpeada antes de que el niño fuera asesinado... y, en general, los niños representan el 26% de los homicidios domésticos".<sup>62</sup>

### **3.- En el corazón de la decisión: El grave riesgo, el interés superior del menor y la restitución**

**3.1 - "El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de**

---

60 Patró R y Limiñana RM<sup>a</sup>, «Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en los hijos de mujeres maltratadas». Anales de Psicología. 2005, vol. 21, nº1, junio. Pág. 13.

61. Art 19. Convención de Derechos del Niño. Naciones Unidas 1989 <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.

62 Anexo 3, Dinámica..., *op cit* pág.15, en la nota 29 se menciona citando a Websdale. Cabe recordar también que en España, en los últimos 7 años (de 2012 a 2019) 29 niños han sido asesinados por sus padres en contextos de crisis de pareja. [https://www.antena3.com/noticias/sociedad/demoleadoras-cifras-menores-asesinados-sus-padres-como-venganza-sus-madres\\_201907265d3add310cf2ba8e05131c52.html](https://www.antena3.com/noticias/sociedad/demoleadoras-cifras-menores-asesinados-sus-padres-como-venganza-sus-madres_201907265d3add310cf2ba8e05131c52.html).

*afecto y de seguridad moral y material*<sup>63</sup>. Poder relacionarse con ambos progenitores es también un factor importante para su desarrollo armonioso y, a ser posible, feliz. En resumen, ese sería el compendio que genéricamente describe el principio denominado *interés superior del menor* que deviene la consideración primordial a la que deberán atender los poderes públicos en todo cuanto se refiera a los niños y niñas (art 3 CDN). El interés del menor es lo que impulsa el CH80 y hace que - *iuris tantum*- el Convenio lo concrete en su restitución en los casos de sustracción. Pero la realidad no siempre es tan feliz ni puede que la restitución *per se* consiga afrontar o garantizar en concreto y en cada caso el interés superior del menor, que no tiene porque coincidir con el interés de ambos o uno de sus progenitores ni el de éstos debería ser el interés prioritario.

3.2 - El CH80 milita claramente a favor de la restitución del menor o menores y con más ahínco aún lo hace en RBIIbis en su art 11.4. Esto es así hasta el punto que, como señala la Guía de Buenas Prácticas en la aplicación del art 13.1(b), *“la orden de restitución del menor no necesariamente supone el retorno del menor al padre privado del menor, ni el retorno a la vivienda de éste, sino que se trata de la restitución del menor al Estado de residencia habitual, lo cual podría suponer regresar a una ciudad distinta de la del lugar de residencia del padre privado del menor...”*<sup>64</sup>. Sorprende enormemente esta alternativa aunque sea a título de *última ratio* como apunta la sentencia Neulinger<sup>65</sup> porque da a entender que el regreso con el progenitor requirente, en estos casos, no debe ser del todo aconsejable o seguro para el menor y no sabemos si, en dichos casos, pudiera ser más conveniente para el niño no separarlo del progenitor con el que ha estado conviviendo. Los legisladores suizos, en cambio, introducen como caso para no acordar la restitución aquellos en los que *“le placement auprès de tiers n’est manifestement pas dans l’intérêt de l’enfant”*.<sup>66</sup> Hay una observación que debe ser hecha y subrayada, no hay o hay muy poca información sobre lo que sucede tras la restitución; no

---

63 Principio 6 de la Declaración de Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959 ONU ( En 1989 se aprobó la Convención Universal de Derechos del Niño, que los reconoce como titulares de derechos e impone obligaciones a los poderes públicos respecto a ellos y ellas).

64 Guía de buenas prácticas. Séptima Reunión..., *op cit* pág. 74. § 269. También en la Guía de Buenas Prácticas sobre el art. 13.1b) que en su § 40 dice “El Convenio no precisa a quien debe ser restituido el menor. En particular, no establece que la restitución deba ser al padre privado del menor. Esta flexibilidad refleja el principio de que la cuestión del cuidado del menor tras la restitución debe ser determinada por la autoridad competente del Estado de residencia habitual con arreglo a la ley que rijan los derechos de custodia, así como toda otra orden que pueda aplicarse entre los padres u otras personas interesadas”.

65 S.TEDH. Neulinger y Suruk vs/ Suiza punto 6.2, pág. 12.

66 Loi fédérale sur l’enlèvement international d’enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, de 21 décembre 2007, art 5, c) sobre retorno e interés del menor <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20091488/200907010000/211.222.32.pdf>.

hay un seguimiento de los casos de restitución lo que nos permitiría, de conocerlo, arrojar más luz sobre qué elementos deberían ser valorados y cómo debería ser calibrado el *riesgo* o la *situación insostenible* para los menores o para las madres sustractoras y como debería ser aplicado el CH80 en estos casos. Lo que más importa - en palabras de Bala – no es la naturaleza o el grado de violencia doméstica al que el niño o el cuidador principal hayan sido expuestos, sino el efecto que haya tenido en el menor y como puede seguir afectándolo si se ordenara el retorno<sup>67</sup>.

3.3 - El hecho es que el CH80 se queda en la restitución, en garantizar, en todo caso, una restitución segura del menor y, eventualmente y en menor medida, de la madre en caso de que deba acompañarlo. A partir de ese momento ya no sabemos, con algunas excepciones, nada más. No sabemos los efectos sobre los menores, por ejemplo, cuando la restitución comporta además una separación de hermanos; no sabemos los efectos sobre las madres, aquellas que también retornan con el menor<sup>68</sup> ni tampoco sobre las que no lo hacen y permanecen en el Estado en el que se refugiaron. Si sabemos en cambio que, incluso en los países más avanzados en la conciencia y en la lucha contra la violencia doméstica y de género *ningún país puede asegurar la protección total*<sup>69</sup> Hay una tensión clara sobre la que venimos insistiendo entre el cumplimiento al ultranza del objetivo de restitución del CH80 y otros bienes jurídicos igualmente dignos de atención y tutela orientados igualmente a salvaguardar el *superior interés* del menor y a proteger derechos fundamentales de las personas en concreto y no solo como principio. Como señalan no pocos expertos *“los estudios de género y los estudios sobre comunicación intercultural podrían ofrecer claves de cara a identificar situaciones de riesgo y a elaborar estrategias para prevenir conflictos de alto riesgo”*<sup>70</sup>.

3.4 - Las excepciones del art. 13 (1)(b) son de los motivos de oposición que más se plantean frente a la restitución y de los más invocadas también por los tribunales cuando deciden denegar la restitución de un niño, en muchos casos, combinándolos con otras excepciones a la restitución prevista por el CH80. Pero, al mismo tiempo, en la práctica, son pocas *“las decisiones judiciales por las que se deniega la restitución de un niño con fundamento en el*

---

67 Bala N y Chamberland. J Family Violence.and Proving “Grave Risk” for cases Under the Hague Convention Article 13 (b)”. Queen’s Law. Research papers, june 2017, *pág. 3*

68 El Anexo 3, Dinámica de la violencia....en las notas 53 y54 (pág. 18 y 19) da cuenta de dos casos que acabaron con resultado de muerte para la madre, Cassandra Hasanovich (2007) o en otro caso PP v/ VV (2010) con el asesinato de un hijo y heridas de gravedad de su hija tras el retorno.

69 Bala N y Chamberland J, “Family Violence *op cit.* *pág. 10.*

70 «This study suggests that gender studies and studies on intercultural communication may offer, in this respect, key elements in order to identify situations at risk and elaborate a strategy to prevent high-conflict dissolution of families». Cross-Border..., *op cit* *pág. 21*

*artículo 13(1)(b) lo cual pone de relieve su carácter excepcional*<sup>71</sup>. De acuerdo con la nota 3 de la Guía en relación al art 13 (1)(b) y según los datos disponibles en 2008, *“el 15% de los casos terminó con una decisión de no restitución; de estas decisiones de no restitución, tan solo el 27% se fundaron en el art. 13(1)(b), combinado a veces con otras excepciones como ya se ha dicho, esto es, alrededor del 4% del total de los casos de 2008”*<sup>72</sup>. Si atendemos a las otras causas posibles para denegar la restitución resulta que el 17% de los casos lo fueron a causa de objeciones del propio niño, el 15% por causa de que el niño no tenía su residencia habitual en el Estado requirente, y el 13% a causa del artículo 12<sup>73</sup> que se corresponde a la excepción de la *integración del menor* en su nuevo medio. En resumen, es altamente infrecuente que prospere la excepción de *grave riesgo* o la de *situación insostenible* para el menor como causa de denegación de la restitución del menor. El *grave riesgo* de daños para el menor tiene por otra parte un significado más amplio que el que puede derivarse de los daños que pueda causar la violencia doméstica pero es la única vía o intersticio por el que las situaciones de violencia doméstica pueden tener entrada en estos procedimientos de restitución del CH80.

3.5 - De entrada, el riesgo debe ser “grave” no solo a tenor de la dicción del propio artículo sino también a tenor de una amplísima jurisprudencia que lo interpreta de forma muy restrictiva. Incluso en el caso de que se probara el *grave riesgo o la situación insostenible para el menor*, la Guía de Buenas Prácticas sobre el art 13 (1)(b) en su párrafo 65 interpreta que la fórmula introductoria del artículo *“no está obligada a ordenar la restitución”* tiene el sentido de que, aún en el caso de que se probara la excepción, *“la autoridad judicial o administrativa tiene la facultad discrecional de ordenar o denegar la restitución del menor”*. Es decir, que dichas excepciones, aún habiendo sido probadas *“no se aplican de manera automática”*. Y, efectivamente, es así como se aplican. Como veremos, el “grave riesgo”, además de su interpretación estricta, trata de ser contrarrestado o minimizado con la adopción de otras medidas de protección complementarias que permitan proceder, no obstante, a la restitución del menor, como por ejemplo los *undertakings* o compromisos, las ordenes espejo etc.. aunque su eficacia puede ser discutida.

3.6 - ¿Cómo valoran pues los Tribunales el “grave riesgo” y, en consecuencia, en qué medida se atiende a un efectivo *interés del menor* en cada caso concreto? Hasta ahora el adjetivo de “grave” determina que los tribunales sean renuentes a aceptar la violencia psicológica o no física como una violencia

---

71 Guía de Buenas prácticas... *op cit* pág., 1, § 2.

72 Guía Buenas prácticas *op cit*, pág. 1 nota 3.

73 Guía de Buenas prácticas... *ib idem*.

suficiente para concluir que conlleve daños para el menor<sup>74</sup>. Tampoco la violencia física ejercida sobre la madre parece suficiente por sí sola, solo la directa sobre el niño cabe que prospere con mayor facilidad. La Guía explicita que, *“el examen de la excepción de grave riesgo no puede limitarse o focalizarse principalmente en las circunstancias anteriores o vigentes al momento del traslado o retención ilícitos. Por el contrario, requiere mirar al futuro, esto es, la situación que el menor tendría si fuera restituido inmediatamente”*<sup>75</sup>. ¿Es sin embargo posible esa disociación entre el antes y el después? Si se valora el riesgo del retorno para el menor (y para la madre si es que debe acompañarlo) ¿no deberían tenerse en cuenta los efectos que ha tenido sobre el menor todo lo experimentado en la línea indicada por Bala (ver § 45 *ut supra*), más aún el comportamiento y carácter del abusador y, en ese contexto, considerar el riesgo de restituir al menor a una situación tóxica o peligrosa y de improbable control? No es razonable una ruptura del nexo entre los efectos de la violencia experimentada por los miembros de la familia debido a unas determinadas acciones, comportamientos, impulsos, reacciones etc...del agente de la violencia durante el tiempo de convivencia y las condiciones que pueden darse tras la sustracción y restitución del menor. Lo que pasa, nos dice el Juez Chamberland, *“es que la violencia doméstica es un problema real; sería irresponsable actuar como si ésta no existiera dentro del contexto de la sustracción internacional de niños. La situación actual no es satisfactoria. Los conceptos sobre los cuales se basa el Convenio difícilmente permiten tomar en consideración esta realidad”*<sup>76</sup>

3.7 - Veamos cómo se aborda la excepción en dos casos distintos que pueden ilustrar el enfoque básico sobre las prevenciones de los tribunales acerca del *grave riesgo*. En uno de ellos, el caso *Neulinger y Shuruk contra Suiza* ya citado<sup>77</sup>, nos encontramos con dos interpretaciones distintas en sendas sentencias relativas a la restitución de un menor vinculadas al respeto del *derecho a*

---

74 Edleson *et al.* Final Report...Op cit, págs. 157, 158 o 173.

75 Gaia sobre art. 13.1 (b) *op cit*, § 55.

76 Chamberland. « Violencia Doméstica y Superior Interés del Menor”. Judges Newsletter/Boletín de Jueces. Otoño 2005. pág., 45.

77 Se trata de un caso en el que un menor de corta edad, N., con doble nacionalidad, suiza e israelí, es trasladado por la madre desde Israel a Suiza. El padre, de nacionalidad israelí había perdido por decisión de las autoridades israelíes la guarda del menor atribuida a la madre (aunque conservaba la custodia compartida) y tenía órdenes de alejamiento tanto del menor como de su madre por causa de violencia de género y amenazas de muerte. El padre había seguido un proceso de radicalización religiosa y era miembro de una secta hasídica ultra-ortodoxa, lo que formaba parte importante de los problemas, en particular, en relación al menor y a su educación. Además, tras la separación de la madre *sustractora*, el padre había formado una nueva familia de la que constaba que estaba de nuevo separado por malos tratos y violencia, sin tener tampoco, por decisión de tribunales israelíes la custodia del nuevo hijo. Instado por el padre el proceso de retorno del menor ante los tribunales suizos, el Tribunal Federal suizo ordenó finalmente la restitución del menor a Israel sobre la base de una cierta interpretación del “riesgo para el menor” así como del riesgo o riesgos para la madre que o debía separarse del hijo o asumía dichos riesgos. Contra esa 1ª resolución, la Sra. Neulinger y su hijo

*la vida en familia* del art 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). También son distintas sus valoraciones del *interés superior del menor* en el caso. La primera de las sentencias fue emitida en 2009 por la Sección 1ª del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y la segunda y definitiva, fue establecida por la Gran Sala del TEDH en 2010 a requerimiento de la Sra. Neulinger y su hijo menor de edad N. Shuruk. En ambas sentencias las consideraciones sobre el “grave riesgo” y el “interés del menor” recorren todo el texto como armazón para examinar el “respeto al derecho de la vida en familia” en este caso. En la primera de las resoluciones, la de 2009, pese a todas las circunstancias seriamente desfavorables, el Tribunal acuerda, por 4 votos contra 3, que desestima la pretendida violación del art.8 del CEDH alegada por los requirientes lo que, en consecuencia, valida la resolución del Tribunal Federal suizo que había ordenado el retorno del menor a Israel junto a su padre aunque la madre no pudiera acompañarlo. La madre había sufrido violencias por parte del padre motivo, entre otros, por el que los tribunales israelíes ya habían restringido el contacto del menor con su padre. En la sentencia *Neulinger* de 2009 hay tres votos particulares disidentes centrados cada uno de ellos en el examen del concreto *interés superior del menor* N.S., sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales del menor y de la madre en virtud del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, así como, sobre la posible vulneración, conforme al art. 20 del CH80, de los derechos y libertades fundamentales defendidos por el Estado suizo como Estado requerido y en donde se encontraba el menor. En palabras de Juez Kovler la crítica podría ser resumida en que, tanto en el CH80 como, en particular, su art 13, su “finalidad primordial es la defensa de los intereses del niño, el interés de los padres solo viene a continuación”<sup>78</sup>.3.8 - Sin embargo, en la sentencia finalmente dictada por la Gran Sala del TEDH en 2010 se aprecia la vulneración del art 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al entender que la orden de retorno del menor acordada por el Tribunal Federal suizo puede constituir, en este caso, una injerencia desproporcionada en la vida familiar de madre e hijo<sup>79</sup>. El Tribunal tiene en cuenta precisamente los informes presentados por los expertos en el sentido de que un retorno del menor N. Shuruk sin su madre causaría un perturbación psicológica grave para el menor así como también aprecia la posible integración del menor a su nuevo medio, Suiza, lo que en sí mismo ya constituye una excepción al retorno conforme al

---

(77 cont.) ....N.S. plantean ante el TEDH una demanda por violación del art. 8 (derecho a vivir en familia) de la Convención Europea de Derechos Humanos.

78 STEDH Gran Sala. *Neulinger...ibidem* pág. 35

79 “Le retour forcé de l'enfant, accompagné de sa mère, qui semble pourtant exclure cette éventualité, représenterait une ingérence proportionnée dans le droit au respect de la vie familiale de chacun des requérants” STEDH Gran Sala. *Neulinger...ibidem* § 145, pág. 48

art 12 del Convenio de La Haya de 1980, sin perjuicio, no obstante, del margen de apreciación que corresponde a los tribunales internos<sup>80</sup>. Esta Sentencia de la Gran Sala resultó importante porque fue la primera que planteó la posibilidad de que una orden de retorno de un menor en aplicación del CH80 podía estar vulnerando derechos fundamentales protegidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y además, según pone de manifiesto González Beilfuss porque la sentencia constata dos cosas, por una parte lo que vemos apuntando a lo largo de este informe, las dificultades a la hora de aplicar el CH80 en los casos en que existe violencia doméstica o de género<sup>81</sup>, y de otra, que el interés del menor debe ser examinado a la luz de las circunstancias concretas<sup>82</sup> y debe prevalecer "*sobre consideraciones generales como la evitación de las sustracciones de menores*"<sup>83</sup>.

3.9 - El segundo caso corresponde a un tribunal de California en el asunto Pollastro vs/ Pollastro (1999). Se trata en este caso de la sustracción de un menor de 6 meses que fue trasladado a Canadá por la madre. El Juez de California que intervino consideró que las pruebas de fuerte y persistente violencia del padre incluso contra parientes y compañeros de trabajo de la madre en California, aun considerando el riesgo de daño para el menor, correspondía que fueran planteadas y resueltas en un procedimiento de custodia (fondo del asunto) pero que no impedían la restitución del menor en un marco de aplicación del CH80, "*even with judicial notice taken of psychological harm to children of abused women, it is settled law that evidency of harm generally goes to the merits of a custody hearing and not a Hague Convention*

---

80 "Si celle-ci intervient un certain temps après l'enlèvement de l'enfant, cela peut affecter notamment la pertinence en la matière de la Convention de La Haye, qui est essentiellement un instrument de nature procédurale, et non un traité relatif à la protection des droits de l'homme, protégeant les individus de manière objective. D'ailleurs, selon l'article 12, alinéa deuxième, de cette Convention, l'autorité judiciaire ou administrative saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa premier doit certes ordonner le retour de l'enfant, mais à condition qu'il ne soit pas établi que celui-ci s'est intégré". STEDH Gran Sala. Neulinger...*ibidem* § 145 *in fine* pág. 48.

81 "*La sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Neulinger da muestra de la creciente incomodidad que genera la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 en supuestos en los que quien ha sustraído al niño es su principal cuidador y el solicitante de retorno tiene limitados derechos respecto al niño y ha tenido una conducta violenta*". González Beilfuss, C. REDI, vol. LXII (2010), 2 Jurisprudencia. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. pág. 232.

82 "Il découle de l'article 8 que le retour de l'enfant ne saurait être ordonné de façon automatique ou mécanique dès lors que la Convention de La Haye s'applique. L'intérêt supérieur de l'enfant, du point de vue de son développement personnel, dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle (voir les lignes directrices du HCR, paragraphe 52 cidessus). C'est pourquoi il doit s'apprécier au cas par cas. Cette tâche revient en premier lieu aux autorités nationales, qui ont souvent le bénéfice de contacts directs avec les intéressés" STEDH Neulinger. 2010 *ibidem* § 138.

83 González Beilfuss, Cristina. *Op cit.* pág.235.

*application*<sup>84</sup>, lo que manifiesta una clara confusión; por esta vía, el art 13(1) (b) dejaría de tener ningún sentido<sup>85</sup>. Claro que, en este caso, la plana le fue enmendada por el Tribunal de Ontario (lugar donde se encontraba el menor) que desestimó la apelación del padre demandante enumerando hasta 7 motivos que justificaban y probaban el *grave riesgo* para el menor y la madre en el caso que les había sido sometido. El Tribunal canadiense cierra su razonamiento estableciendo que el retorno de madre e hijo a California “supondría el retorno a una situación peligrosa”<sup>86</sup>. En efecto, la cuestión es que si no se valora el impacto de la violencia doméstica, de la violencia de género, en sí misma y en sus efectos sobre los miembros de la familia, muy especialmente, sobre los menores, tal y como las ciencias sociales ya han descrito, se corre el riesgo de poner de nuevo al menor en una situación insostenible o de riesgo potencial o eventualmente peligroso<sup>87</sup>. Son muchas también las voces que reclaman la necesidad de que sea revisada la interpretación de lo que constituye un daño físico o psicológico grave, o un riesgo de una situación intolerable para el niño en el marco del art 13(1)(b) del Convenio<sup>88</sup>, así como la necesidad de valorar el conjunto de la situación en vistas a una mejor comprensión del interés del menor y, en este sentido, tomando en consideración

---

84 Citado por Bala, *op cit*, pág. 7.

85 El TEDH en la sentencia (GS) X.vs/Letonia de 26 noviembre 2013, § 108, establece que la *necesidad de cumplir con los cortos plazos que impone el Convenio de La Haya no exonera a los tribunales del deber de realizar un efectivo examen de las alegaciones hechas por las partes sobre la base de las excepciones expresamente contempladas especialmente en el caso del art. 13. 1 (b)*.

86 Bala, *ib idem* pág. 8.

87 Los casos citados en las notas a pie de página núm. 53 y 54 por la propia Guía sobre el art. 13 1 (b) que aquí se transcriben, en parte sintetizados, ilustran el alcance que puede tener el «riesgo» de no ser bien ponderado. En el asunto *Department of Community Services vs/Hadzic*. (2007) Se ordena la restitución a Inglaterra de dos menores trasladados por la madre a Australia tras años de violencia de género; desestimada la excepción de *grave riesgo* y *tras varias órdenes de alejamiento* incumplidas por el padre y una agresión sexual tras la disolución del matrimonio, más múltiples denuncias por agresiones y amenazas de muerte, el Tribunal reconoció la violencia del padre pero adujo que la madre podría adoptar varias medidas de protección tras su regreso y recurrir a los tribunales del Reino Unido para su protección y la de sus hijos e impuso compromisos y condiciones al padre como el de *alejamiento*. *A la vuelta a Inglaterra, el padre incumplió todos los compromisos. Intervino la policía, se dispuso una alarma de pánico en casa de la madre. El padre fue condenado por agresión sexual y podía ser expulsado del territorio. El 29 de julio de 2008, la madre solicitó ser acompañada por la policía a un refugio de mujeres, cosa que le fue denegada y cuando iba hacia el refugio, el padre la asesinó a puñaladas delante de sus dos hijos. En el caso Vucerkovich vs/ Perisic (Quebec, Canada 2010). Las partes tenían frecuentes peleas que el tribunal estimó mutuas. El Tribunal ordenó la restitución de los hijos al padre imponiendo compromisos e hizo constar en el expediente que el padre de los hijos era buen padre y que no había prueba de violencia o de abuso hacia los niños. Tras la restitución de los hijos a Estados Unidos, el padre no cumplió con sus compromisos y en el procedimiento de divorcio que siguió se atribuyó la custodia provisional de los hijos a la madre y la situación se agravó. El padre no entregó los hijos y desapareció con ellos, cuando un miembro de las fuerzas de seguridad intentó retirarle a los niños el padre disparó contra ellos, matando al hijo de diez años e hiriendo gravemente a la hija de doce.*

88 En este sentido, Edleson *et al.* (2010) *op cit* §262.

el nuevo contexto, plantean la necesidad de elaborar reglas más apropiadas que tengan en cuenta los distintos supuestos que son causa las sustracciones.<sup>89</sup> Es cierto que la Conferencia de La Haya empieza a reaccionar. La guía de Buenas prácticas sobre el artículo 13 (1) (b) es una muestra, su planteamiento es modificar la aplicación mediante la introducción en las prácticas de los tribunales de las orientaciones que los expertos del Convenio elaboran y proponen justamente como guías, aunque probablemente sea insuficiente<sup>90</sup>

3.10 - Como en muchos de los casos en los que se alega *grave riesgo* ese riesgo existe y eso plantea un choque entre el interés del menor y la finalidad de la restitución a ultranza, la manera que Tribunales y Estados han encontrado para intentar salvarlo ha sido mediante la adopción de diversas medidas destinadas a reducir dicho riesgo de forma que la restitución pueda llevarse a cabo y resultar más segura para los menores. El juez, por ejemplo, puede imponer o condicionar la restitución a una serie de estipulaciones que deban cumplir las partes, en particular el progenitor que reclama la restitución del menor, o puede aprobar los compromisos (*undertakings*) que haya propuesto ese progenitor o hayan acordado las partes respecto a la persona del menor, o en relación a su traslado o respecto también al progenitor sustractor en caso de que acompañe al hijo en su retorno; compromisos respecto al coste del traslado; al trato del menor; compromiso de alejamiento si hubo malos tratos y para evitarlos de nuevo o de otras cuestiones relativas a la educación; condiciones de alojamiento; de manutención o de visitas del menor etc.. Además de la conveniencia o necesidad de que estos acuerdos tuvieran carácter ejecutivo que sólo tendrán si están incorporados a la resolución judicial, estos *compromisos* debería ser tratados con cautela y la mayor de las precauciones, por un lado porque en casos de violencia doméstica su eficacia es más que discutible y, por otro, porque *el 67% de los compromisos/undertakings* no se cumplen, incluso aquellos destinados a la seguridad de los menores tal como se desprende de algunos informes<sup>91</sup>.

3.11- En comparación con el CH80, el Reglamento Bruselas II bis refuerza aún más el principio de restitución que, conforme a su art 11.4, deviene en una cuasi obligación de restitución del menor («*no podrá denegar*» en la dicción del artículo) en los casos de *grave riesgo* o *situación insostenible* siempre que en el Estado de la residencia habitual del menor se adopten medidas que

---

89 «However, the evaluation of the overall situation in the best interest of the child has had the side-effect of potentially impairing the operation of the Hague Convention. This evolution seems, however, unfortunate and the elaboration of appropriate rules addressing on an ad hoc basis the different scenarios emerging from case law would allow a better protection of the best interests of the child.” Cross-Border... *op cit* pág. 19.

90 Ver en especial la Parte III y IV de la Guía de Buenas Prácticas sobre el art. 13.(1) (b), en particular las págs. 73-80 para las alegaciones de violencia doméstica con riesgo grave para el menor.

91 Edleson *et al.* ...*op cit.* § 228. también recogido por Rodríguez Pinau, «la oposición...» *op cit* pág. 25.

puedan asegurar su protección<sup>92</sup>. Los Tribunales de los Estados de la UE que deciden sobre los casos de sustracción deben evaluar si efectivamente se aplican esas medidas de protección para el menor que va a ser trasladado, sólo así se podrá acordar su retorno, en caso contrario deberá denegarse la restitución. Y, efectivamente, los tribunales en general y no solo los de la UE han denegado la restitución en casos en que no se garantizaba la aplicación de medidas adecuadas<sup>93</sup> o en casos en los que el Estado al que el menor debiera ser restituido ni siquiera dispone de esas medidas. Dado que ni en el CH80 ni en el RBlIbis nada se dispone en concreto sobre qué medidas pueden ser adoptadas está claro que deberá acudir como recurso complementario a la ayuda de las medidas urgentes de protección de menores contempladas por el Convenio de la Haya de 1996 en materia de protección de menores<sup>94</sup>, a condición, por supuesto, de que los estados implicados sean parte de dicho Convenio lo que reduce su virtualidad<sup>95</sup>. Hay no obstante dos problemas con estas medidas de protección igualmente destacados por especialistas y académicos. El primero -y de orden más pragmático y substancial- es que estamos igual que respecto a los compromisos o *undertakings* mencionados anteriormente, es decir, no queda en absoluto clara, en estos casos de alta conflictividad, su efectividad en cuanto a asegurar la protección y en cuanto a velar por el interés del menor y, desde luego, ignora las situaciones de violencia doméstica y el riesgo que suponen para los menores y para la madre

---

92 «art.11.4. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución».

93 Carme García Revuelta miembro en ese momento de la Autoridad Central española cita el caso H28 (1827) Alemania-España en el que se solicitaba la restitución de dos menores trasladadas por la madre a España. Estaba en curso un procedimiento de divorcio en Alemania y también por violencia doméstica. Madre e hijas vivían en Alemania en una casa de acogida para mujeres maltratadas, acompañaba pruebas sobre el hostigamiento del marido ante la misma casa de acogida y de que recibía ayudas sociales entre otras cosas. La Autoridad Central Española solicita a la Alemana que informe de las medidas que adoptará en caso de restitución, tras varios requerimientos la AC Alemana responde de forma genérica que se adoptaran las medidas oportunas, y tras comunicar España las medidas adoptadas aquí, orden de alejamiento entre otras, Alemania ofrece otra casa de acogida. El Juzgado denegó el retorno al amparo del art 13.1 (b). “Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad central” 22 págs. en epígrafe. Art. 13b) del Convenio y las modificaciones introducidas por el reglamento 2201/2003.

94 Convenio de La Haya 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, de 19 de octubre de 1996. A fecha de 19 julio de 2019, son parte del mismo 52 Estados. España es parte del mismo así como la mayoría de los estados de la UE. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

95 Ver Reig Fabado M. «El traslado ilícito de menores en la UE. Retorno vs. Violencia familiar o Doméstica.» Cuadernos de derecho transnacional (marzo 2018) vol.10 nº1 p. 616.

sustractora<sup>96</sup>. Desconocemos todo o casi todo una vez realizada la restitución, la post-entrega es un fundido en negro<sup>97</sup>. El segundo problema es de fondo porque, como subraya Rodríguez Pinau, *“su fundamentación responde a un supuesto uso abusivo del art. 13(1) (b) –que no se ha justificado debidamente desde la UE”,* añadiendo que *“resulta difícil identificar qué medidas pueden adoptarse para garantizar la protección del/la menor en el marco de esta regla»<sup>98</sup>.*

3.12 Para finalizar el cuadro, debe significarse una de las medidas más chocantes del RBIIbis, el llamado *“mecanismo de prevalencia”* que es un procedimiento especial contemplado en su art 11, números 6, 7 y, en especial 8, que confiere bajo determinadas condiciones, un estatus preferente al Estado de la residencia habitual del menor en relación a su restitución <sup>99</sup> y, conforme al cual, en los casos de sustracción de menores entre Estados de la UE, dicho procedimiento permite que el tribunal competente del Estado de la residencia habitual del menor pueda dictar una nueva resolución ordenando su retorno a pesar de que en el Estado donde se encuentre el menor se haya dictado una resolución denegando dicho retorno en base a alguno de los motivos de oposición del art 13 del CH80. Esta resolución posterior favorable a la restitución dictada por los tribunales del Estado de la residencia habitual del menor -con el requisito de ser certificada conforme al art. 42 del RBIIbis- tiene además carácter ejecutivo sin necesidad del trámite de *exequátury* sin que pueda ser impugnada en el Estado requerido. Según el TJUE, *“estas disposiciones funcionan de forma independiente una vez que se ha dictado una*

---

96 *“The automatic return prescribed by art. 11(4) of EU Regulation 2201/2003 is a welcome step forward in this respect. However, the phrase “if adequate arrangements have been made to secure the protection of the child after his or her return” does not provide appropriate safeguards in cases of domestic violence and should therefore be amended (.../...) No deterring effect nor remedies are needed in scenario E ( violencia doméstica), where the removal is apparently wrongful but justified by the exercise of the right to self-defence. . \_Cross-Boder...op cit* pág. 20.

97 En la Guía de Buenas Prácticas sobre el art 13 (1) (b) ya citada, se indica que las Autoridades Centrales pueden pedir informes para hacer un seguimiento tras el retorno ( apartado 258) pero también indica la propia Guía en el apartado 259 que *“puede considerarse que la comunicación de esta información excede el ámbito de aplicación del Convenio de 1980292. Asimismo, algunas Autoridades Centrales pueden no estar facultadas para transmitir dicha información o puede haber otras limitaciones, como por ejemplo, cuestiones de confidencialidad”.*

98 Rodríguez Pinau, E. *“La oposición...” op cit.* Pág. 16.

99 Art. 11.8. «8. 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».

*resolución de no restitución en base al artículo 13 del Convenio*<sup>100</sup>. No obstante, no dejan de ser altamente sorprendente ni de afectar, entre otras cosas, al principio de confianza mutua entre los Estados de la UE, principio básico para un buen funcionamiento del espacio judicial europeo.

## Conclusiones y Propuestas

- La flagrante desigualdad entre hombres y mujeres se manifiesta también con claridad en el campo de la sustracción internacional de menores y en las distintas modalidades de sustracción que pueden ser observadas y distinguidas. La diversidad de las causas que subyacen en la sustracción de menores no deberían ser ignoradas a la hora de proponer soluciones más adecuadas. La preeminencia de la madre como sustractora, tal como se desprende de los datos de que dispone la propia Conferencia de La Haya, debiera ser un claro toque de atención sobre el fondo, las causas o las motivaciones que impulsan a la sustracción de menores intra-familiar en estos casos así como sobre la muy insuficiente manera de abordar la violencia doméstica y de género por parte de los Estados y de la sociedad en general. Además, las madres sustractoras son también mayoritariamente las cuidadoras principales del menor, lo que no puede ser en absoluto obviado al momento de arbitrar las soluciones más adecuadas en cada caso, aplicando una inteligencia holística de lo que constituye el interés del menor.

---

100 Entre otros, así se recoge en el caso Rinau-Rinau, STJUE, de 11 de julio de 2008, asunto C-195/08 PPU, asunto que implicaba a Tribunales alemanes y a los Tribunales de Lituania como Estado en donde se encontraba retenida la menor. Los Tribunales alemanes eran los de la residencia habitual de la menor sustraída, tribunales que habían atribuido, además, la custodia de la menor al padre (de nacionalidad alemana) mientras que los Tribunales de Lituania eran los del Estado en donde se encontraba retenida la menor junto a su madre (de nacionalidad lituana). Estos últimos se opusieron al retorno de la menor y los tribunales alemanes, en aplicación de las normas del Reglamento, acordaron sin embargo su retorno. A respuesta de las cuestiones prejudiciales sometidas al TJUE por un tribunal lituano a propósito de la ejecución de la orden de retorno dictada por un tribunal alemán y certificada conforme al art 42 del RBIIbis, el Tribunal de Justicia de la UE estableció que: “*La acogida de un recurso contra una resolución de no restitución dictada en el Estado de refugio, en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya, no impide la aplicación del mecanismo del artículo 11, apartado 8, y en el artículo 42 del Reglamento del Consejo N° 2201/2003, que puede prevalecer sobre el Convenio. Estas disposiciones funcionan de forma independiente una vez que se ha dictado una resolución de no restitución en base al artículo 13 del Convenio*” <file:///C:/Users/usuario/Downloads/ID0987%20-%20Full%20text%20-%20EN.pdf>.

- Se hace del todo necesario incorporar la consideración y tratamiento específico de la violencia doméstica, de la violencia de género, en el ámbito de la sustracción internacional de menores para dar las respuestas que estos casos requieren, precisamente, en interés del menor pero también de su madre y no solo en tanto que cuidadora principal del mismo.
- En los casos de sustracción motivada por huir de una situación de violencia doméstica, de violencia de género, el principio de restitución debería ser reconsiderado para establecer el principio inverso, es decir, la no restitución a fin de evitar los riesgos que se derivan para los menores y para las madres en tales casos, al menos, salvo prueba en contrario de inexistencia de riesgo.
- En este sentido, debe ser revisada la valoración judicial de lo que constituye un *riesgo grave*, un daño físico o psicológico o una *situación intolerable* para el menor (también para la madre acompañante, en su caso) teniendo en cuenta de manera indispensable los conocimientos ya establecidos por las ciencias médicas y sociales en los contextos de violencia doméstica y de género
- En aras del efectivo *interés del menor*, en particular en los casos en que media violencia doméstica, violencia de género, debe examinarse la efectividad de las medidas que se acordaron tanto para proceder a una restitución segura del menor como, en especial, una vez retornado el menor al Estado de origen, sobre su situación y estado. Para ello se recomienda que se establezca la realización de un seguimiento de los casos y de la situación de los menores tras la restitución, comprobando sus efectos sobre el menor y sobre la madre acompañante. Así mismo sería recomendable establecer también un seguimiento de las relaciones que se establecen a partir de ese momento entre los menores y sus progenitores. Sólo así podría llegarse a aquilatar con mayor precisión el *interés del menor* en los casos de sustracciones que son consecuencia de situaciones de violencia doméstica y de género.

# BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GONZÁLEZ, SANTIAGO. "Interés del menor y cooperación jurídica internacional en materia de desplazamiento internacional de menores: los casos difíciles". Cooperación Jurídica internacional. Colección Escuela Diplomática, n 5, 2001.pp 125-136.
- ATENCIANO JIMENEZ, B. Menores expuestos a la violencia contra la pareja: Notas para una práctica clínica. 2009. Clínica y Salud Vol. 20, n.º 3, 2009 - Págs. 261-272.  
<http://scielo.isciii.es/pdf/clinsa/v20n3/v20n3a07.pdf>
- BALA, N. y CHAMERLAND, J. Family Violence and Proving "Grave Risk" for Cases Under the Hague Convention Article 13 (b). Queens law research Papers Series. Pp1-18.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2987207](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2987207)
- BEAUMONT P. WALKER L.; HOLLIDAY J. "Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights". International and Comparative Law Quarterly, vol. 64, N° 1, 2015. pp 39-63.
- BEAUMONT P.; WALKER L.; HOLLIDAY J. "Conflicts of Eu Courts Child Abduction: The reality of Article 11 (6).(8) proceedings across the EU". Journal of Private International Law, 2016 vol. 12, pp 211-260.
- CAAMIÑA, C. "El interés del menor: la integración en el nuevo medio". Cuadernos de Derecho Transnacional, 2016, vol. 8 n°2 pp 77-91.
- CAÑADAS LORENZO, M<sup>a</sup> JESÚS. "La incidencia de la violencia de género en la sustracción internacional de menores" (Ponencia)  
<file:///C:/Users/usuario/Downloads/EX1829%20Mesa%20V%2001%20Protecci%C3%B3n%20menores.%20%20Incidencia%20de%20la%20VG%20en%20la%20sustracci%C3%B3n%20internacional%20de%20menores.%20M%20%20AA%20Jes%C3%BA%20Ca%C3%B1adas.pdf>.
- CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)", en CALVO CARAVACA, A.L. y CASTELLANOS RUIZ, E. (dir.), El Derecho de Familia ante el Siglo XXI: Aspectos Internacionales, Madrid, Cóllex, 2004, pp 159-175.

- CHAMBERLAND, J. "Violencia Doméstica y sustracción de internacional de niños. Algunas pautas de reflexión" Boletín de Jueces. Otoño 2005. pp 42-46. <https://assets.hcch.net/upload/autumn2005s.pdf>.
- EDLESON L, LINDHORTS, T, "Battered Women, Their Children, and International Law: The Unintended Consequences of the Hague Child Abduction Convention", Northeastern 2012;  
<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/232624.pdf>.
- ESPINOSA CALABUIG, ROSARIO. "Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y...algunas ausencias". Revista Española de Derecho Internacional (REDI), vol. 68, nº2, 2016 pp 347-357.
- FORCADA-MIRANDA FCO-JAVIER. "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) <http://www.millenniumdipr.com/ba-37-el-nuevo-proceso-espanol-de-restitucion-o-retorno-de-menores-en-los-supuestos-de-sustraccion-internacional-la-decidida-apuesta-por-la-celeridad-y-la-novedosa-circular-de-la-fiscalia-6-2015-parte-i>.
- FORCADA-MIRANDA FCO-JAVIER. "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 II) <http://www.millenniumdipr.com/ba-39-el-nuevo-proceso-espanol-de-restitucion-o-retorno-de-menores-en-los-supuestos-de-sustraccion-internacional-la-decidida-apuesta-por-la-celeridad-y-la-novedosa-circular-de-la-fiscalia-6-2015-parte-ii>.
- FORCADA-MIRANDA, FCO-JAVIER. "Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco español". REDI, Revista Española de Derecho Internacional (REDI) vol. 68,2016-2, págs. 337-346.
- GARCIA REVUELTA, Carmen. Aplicación práctica del Convenio de La Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central.(2008) Ponencia. 23 págs.  
[http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia\\_6\\_ES.pdf](http://www5.poderjudicial.es/CVsm/Ponencia_6_ES.pdf).
- GONZALEZ BEILFUSS, C. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala), de 6 de julio de 2010. Caso Neulinger y Shuruk contra Suiza. Revista Española de Derecho Internacional (Sección JURISPRUDENCIA). 2010, pp.231-235.

- JIMENEZ BADOS, M<sup>o</sup> PILAR, "La sustracción internacional de menores: Posibilidades de intervención en la vía civil y en la vía penal". [https://www.fiscal.es/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia\\_Jime nezBadosMªPilar.pdf](https://www.fiscal.es/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia_Jime nezBadosMªPilar.pdf).
- JIMÉNEZ BLANCO, P. Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores. Madrid. Marcial Pons. 2008.
- LOWE. N y STEPHENS, V. A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report. <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>.
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. (2010) "El empleo de la mediación en situaciones de secuestro internacional de menores". En La Protección de los niños en el Derecho Internacional y en la relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos. Marcial Pons, pp. 367-384. [https://eprints.ucm.es/view/people/Orejudo\\_Prieto\\_de\\_los\\_Mozos=3APatricia=3A=3A.html](https://eprints.ucm.es/view/people/Orejudo_Prieto_de_los_Mozos=3APatricia=3A=3A.html).
- PATRÓ HERNANDEZ, R. y LIMINIÑANA GRAS RM. "Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en los hijos de mujeres maltratadas". Anales de Psicología. 2005, vol. 21, n<sup>o</sup>1 (junio) pp. 11-17. <https://revistas.um.es/analesps/article/view/27071/26261>.
- PÉREZ VERA, Elisa. Informe Explicativo del Convenio de la Haya sobre aspectos civiles de la Sustracción Internacional de menores. 1980. <https://assets.hcch.net/docs/43df3dd9-a2d5-406f-8fdc-80bc423cdd79.pdf>.
- REIG FABADO, ISABEL, "El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: Retorno vs violencia familiar o doméstica". Cuadernos de Derecho Transnacional (marzo 2018) vol. 10 n<sup>o</sup>1 pp 610-619.
- Revista UC3M <file:///C:/Users/usuario/Downloads/4142-5315-1-PB.pdf>.
- REQUEJO ISIDRO, M. "Secuestro de menores y violencia de género en la Unión Europea". Anuario Español de derecho Internacional Privado, vol.6, 2006 pp 179-194.
- RODRIGUEZ PINAU, Elena. "la refundación del Reglamento Bruselas II-bis: de nuevo sobre la función del derecho Internacional Privado Europeo". Revista Española de derecho Internacional Privado. Vol. 69/1, enero-junio 2017, págs. 139-165.

- RODRIGUEZ PINEAU ELENA, sobre el caso X c. Letonia: sustracción internacional de menores a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Diciembre 9, 2013  
<https://aquiescencia.net/2013/12/09/elena-rodriguez-pineau-sobre-el-caso-x-c-letonia-sustraccion-internacional-de-menores-a-la-luz-del-convenio-europeo-de-derechos-humanos/>.
- SCHUZ R. "The relevance of religious law and religious and cultural considerations in international child abduction cases". Journal of law and family studies. Vol. 12. 2010. págs.453-492.
- TONOLO, S. "La sottrazione dei minori del diritto processuale europeo: il regolamento Bruxelles II-bis e la Convenzione dell'Aja del 1980 a confronto". Rivista di diritto internazionale privato e processuale. 2011, n° 1, pp 81-100.
- VAN LOON, H., "The Brussels Ila Regulation: towards a review?", Cross-border activities in the EU- Making life easier for citizens, Workshop for the JURI Committee, 2015, pp. 178-207  
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPO\\_L\\_STU\(2015\)510003\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510003/IPO_L_STU(2015)510003_EN.pdf).
- WEINER, M. "international Child Abduction and the escape from Domestic Violence", Fordham Law Review, vo. 69, 2000; pp 593-706.

### Textos legales.

- Convención de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores de 25 Octubre 1980.  
<https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24>
- REGLAMENTO (CE) No 2201/2003 DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) no 1347/2000.  
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81122>
- Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria (BOE 2 de septiembre de 2015) que introduce en la Ley de Enjuiciamiento Civil un nuevo capítulo IV bis sobre medidas relativas a la restitución o retorno de menores así como la modificación de los artículos 525.1 y 749.1 de la LEC.  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/02/15>.
- Ley 29/2015 de 30 de julio de Cooperación jurídica internacional en materia civil. (BOE núm. 182 de 31 de julio de 2015).  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/30/29>

- Convención de Derechos del Niño. O.N.U.  
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención del Consejo de Europa sobre las relaciones personales con los hijos. De 15 mayo de 2003. Convención nº 192.  
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/192>
- Loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, de 21 décembre 2007, art 5, c) sobre retorno e interés del menor.  
<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20091488/index.html>

## Documentos.

- 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. Part I — A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report.  
<https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf>
- Part III — A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — National Reports Spain. pp. 114-122.  
<https://assets.hcch.net/docs/6ca61ff3-5ca6-4fbe-a79a-cb6e7485f4b0.pdf>
- Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety. A study of Convention cases. Final Report. NIJ.#2006-WG-BX-0006.  
[https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/HagueDV\\_final\\_report.pdf](https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/page/HagueDV_final_report.pdf)
- General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).  
[https://www.un.or/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=CRC/C/CG/14](https://www.un.or/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=CRC/C/CG/14)
- Cross-border Child Abduction in the European Union (2015). National reports. 4.6 Spain, pp 178-194.  
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPO\\_L\\_STU\(2015\)510012\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/510012/IPO_L_STU(2015)510012_EN.pdf)

- Resolución del Parlamento Europeo de 28 de abril 2016 sobre protección del interés del menor en toda la Unión Europea sobre la base de las peticiones dirigidas al Parlamento Europeo (201672575rsp) . do. ue 21.2. 2018. C-66/2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016IP0142&from=EN>

## Guías.

- Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (10 – 17 de octubre de 2017) Conclusiones y Recomendaciones adoptadas por la Comisión Especial. <https://assets.hcch.net/docs/b50c61b7-50a2-495c-b004-36e9000646df.pdf>
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores Mediación (2012). [https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation\\_es.pdf](https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation_es.pdf)
- Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores - Mediación (2012). [https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation\\_es.pdf](https://assets.hcch.net/upload/guide28mediation_es.pdf)
- Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis. [http://publications.europa.eu/resource/cellar/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed.0007.01/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed.0007.01/DOC_1)
- Proyecto de Guía de buenas prácticas sobre el artículo 13.1 B) del Convenio de La Haya sobre aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores. <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdcf67.pdf>
- ANEXO 3: *Dinámica de la violencia doméstica, normas Internacionales relativas a la violencia doméstica y la violencia contra menores* se cita un trabajo en el que se señala que “aproximadamente en un cuarto de los casos (de sustracción) se plantearon alegaciones de violencia doméstica contra el sustractor, y, en otro cuarto, alegaciones contra el padre privado del menor”. (Proyecto de) Guía de Buenas Prácticas sobre el artículo 13(1)(B) del Convenio de La Haya de 25 octubre de 1980 sobre aspectos Civiles de la sustracción internacional de menores. Séptima reunión de la Comisión Especial. Octubre 2017. <https://assets.hcch.net/docs/13a63e16-fdf4-488b-9368-123c96cdcf67.pdf>

## Jurisprudencia.

- International Child Abduction Data Base (INCADAT):  
<https://www.incadat.com/en>
- TEDH. Neulinger and Shuruk v. Switzerland (Application No 41615/07)[1]  
<https://www.incadat.com/en/case/1001>
- TEDH Arrêt de Grande Chambre <https://www.incadat.com/en/case/1323>  
<https://www.incadat.com/en>
- TEDH. as. Iglesias Gil and A.U.I vs. Spain, Requête no 56673/00, (2003)  
<https://www.incadat.com/en/case/542>
- as. Pollastro v. Pollastro [1999] 45 R.F.L. (4th) 404 (Ont. C.A.)  
<https://www.incadat.com/en/case/373>
- STC 16/2016, de 1 de febrero de 2016 (Sala Segunda). as. D.V.D Recurso de amparo núm. 2937-2015.  
[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2333](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-2333)
- TEDH Aguirre Zárraga v/ Pelz. Sentencia 22 .12.2010 ( as.C?491/10 PPU)  
<https://www.incadat.com/en/case/1043>
- TEDH, as. X c/. Letonia. Sentencia de 26.11. 2013 (as. 27853/09)  
<https://www.incadat.com/en/case/1234>
- STJUE de 7 noviembre 2008 as. Rinau vs. Rinau (C-195/08 PPU)  
<https://www.incadat.com/es/case/987>

# DECLARACIÓN DE AUTORÍA

La Dra. Lúcia Santos Arnau, Profesora Titular de Derecho Internacional Privado (jubilada) es la autora de este Informe y responsable de su orientación, contenidos y fuentes utilizadas.

Este Informe ha sido un encargo de la Asociación Salud y Familia en el marco del programa *MATERNIDADES VULNERABLES* y en su producción han sido relevantes las aportaciones de la Dra. Elvira Méndez Méndez, médica especialista en medicina preventiva y salud pública y Directora General de la entidad.

El Programa *MATERNIDADES VULNERABLES* ha sido financiado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, convocatoria de subvenciones para la realización de actividades de interés general con cargo a la asignación tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.



Asociació Asociación  
SALUD y FAMILIA

Diciembre 2019. Barcelona.  
Composición de Portada: Pere Anglada.  
Diseño y maquetación: Carolina Herrera.

Esta obra está sujeta a la licencia de Reconocimiento – NoComercial-SinObraDerivada- 3.0 Unported de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visitar: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

