



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado**

**Derecho Internacional Privado**

**Curso 2017/2018**

**LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO  
EXCEPCIÓN AL RETORNO DEL  
MENOR**

**Nombre del/la estudiante Carmen Garrido Rodríguez**

**Tutor / Pilar Maestre Casas**

**Mes Junio**

**Año 2018**



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Departamento de Derecho Privado**

**Derecho Internacional Privado**

**LA VIOLENCIA DOMÉSTICA COMO  
EXCEPCIÓN AL RETORNO DEL  
MENOR**

**DOMESTIC VIOLENCE AS AN  
EXCEPTION TO THE RETURN OF  
THE CHILD**

**Nombre del/la estudiante: Carmen Garrido Rodríguez**  
**e-mail del/a estudiante: [carmengr@usal.es](mailto:carmengr@usal.es)**

**Tutor/a: Pilar Maestre Casas**



## RESUMEN (15 líneas)

La existencia de una sociedad cada vez más internacionalizada, junto con el aumento en los últimos años del problema de la violencia doméstica, está dando lugar a nuevos casos de sustracción internacional de menores a los que el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 tiene que hacer frente. Los juzgadores tienen el deber de adaptar el Convenio a la sociedad actual y, concretamente, a aquellos casos en los que la sustracción internacional del menor se produce en un contexto de amenazas y violencia doméstica, encontrándose con el problema de la falta de regulación expresa. No obstante, el Convenio sí nos ofrece mecanismos donde encuadrar estos supuestos. Dentro de las excepciones al retorno del menor, que sería la regla general y principal objetivo del Convenio, nos encontramos con la posibilidad de rechazar el retorno en caso de poner al menor en grave riesgo o en una situación intolerable, o en caso de que el retorno sea incompatible con los principios fundamentales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Estas dos excepciones, contenidas en el artículo 13.b y 20 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 respectivamente, son las que nos pueden ayudar a hacer frente a este nuevo desafío y ofrecer una auténtica protección tanto al menor, como a la madre sustractora.

**PALABRAS CLAVE:** sustracción internacional, menores, violencia doméstica, grave riesgo, situación intolerable, derechos fundamentales.

## ABSTRACT

The mixt of an increasingly internationalized society with the raise, in the last years, of the domestic violence problem, is leading to new cases of international child abduction which The Hague Convention of 25 October 1980 must confront. Judges must adapt the Convention to the contemporary society and, more particularly, to those cases where the international child abduction occur in a threaten domestic violence environment, facing the problem that there is not an express regulation. Nevertheless, the Convention provides us mechanisms to face those situations. Among the exceptions to the return, which is the general rule and the principal aim of the Convention, we can find the possibility of reject the return in case that it jeopardizes the child or places it in an intolerable situation, or in case that the return is not permitted by the fundamental principles relating to the protection of human rights and fundamental freedoms. These exceptions, regulated in articles 13.b and 20 of The Hague Convention of 25 October 1980, are the ones who can assist us to make front to this new challenge and to offer us an authentic protection of the child and the abductor mother.

**KEYWORDS:** international abduction, child, domestic violence, grave risk, intolerable situation, fundamental rights.



## Contenido

I.	Introducción.....	9
II.	Sustracción internacional de menores: concepto y regulación.....	12
1.	Concepto.....	12
2.	Instrumentos normativos que regulan la sustracción internacional de menores .....	12
III.	La sustracción internacional de menores en el marco del CH 1980: Requisitos de aplicabilidad.....	14
IV.	Reglamento 2201/2003. Diferencias con el Convenio de La Haya de 1980.....	17
V.	Posibles soluciones a los casos de violencia doméstica .....	19
1.	La existencia, en caso de retorno, de un grave riesgo, peligro grave físico o psíquico, o poner al menor en una situación intolerable.....	21
A).	<i>Definición de los términos</i> .....	21
B).	<i>Carácter restrictivo de las excepciones</i> .....	23
C).	<i>La carga de la prueba</i> .....	25
D).	<i>Valoración de la concurrencia de la excepción</i> .....	25
E).	<i>La interacción del grave riesgo con otras excepciones</i> .....	30
F).	<i>Especialidades del Reglamento 2201/2003</i> .....	32
G).	<i>Medidas de protección efectivas o condiciones del retorno</i> .....	34
H).	<i>Consideraciones finales</i> .....	37
2.	La incompatibilidad con los derechos fundamentales del Estado requerido.....	38
VI.	Conclusiones.....	41
	BIBLIOGRAFÍA .....	44
	LEGISLACIÓN.....	45
	JURISPRUDENCIA.....	45





## **I. Introducción**

La sustracción internacional de menores es un fenómeno que está en continuo crecimiento, basta con analizar el análisis estadístico sobre la aplicación del Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores llevados a cabo por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado para darnos cuenta de su paulatina manifestación. Según estos informes, en 1999 se recibieron un total de 954 peticiones de retorno que emanaron de 47 Estados distintos, del total España recibió el 4%, es decir, 36 peticiones<sup>1</sup>. Si comparamos estos datos con las más actuales (2015), 72 Estados recibieron un total de 2.270 peticiones de retorno del menor, de las cuales 92 fueron recibidas por España, enviando este Estado un total de 112<sup>2</sup>. Es decir, podemos observar cómo este fenómeno ha sufrido un aumento vertiginoso no sólo a nivel nacional, sino también a nivel mundial.

Ahora bien, si el creciente aumento de casos de sustracción internacional de menores lo combinamos con la existencia de una sociedad cada vez más plural, compleja e internacionalizada, podemos plantearnos las carencias o retos del Convenio de la Haya de 1980 ya mencionado. Como bien apunta F.J. Forcada Miranda, este convenio (del que España forma parte desde el 1 de noviembre de 1987 y que actualmente cuenta con 94 Estados contratantes), “pese a los achaques propios de la edad, goza de una salud excelente”, lo que no quiere decir que no se deba adaptar a los nuevos tiempos. Dentro de las reformas o deficiencias que el magistrado menciona, vamos a hacer hincapié en este trabajo sobre una concreta: la aplicación del artículo 13.b) del Convenio de 25 de octubre de 1980, que posteriormente analizaremos, “incluyendo las alegaciones de violencia doméstica y familiar en conexión con las órdenes de retorno”<sup>3</sup>. En todo caso, hay que entender este concepto de «violencia doméstica» en un sentido amplio, siguiendo la definición que se recoge en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y

---

<sup>1</sup> Vid. Statistical Analysis of Applications made in 1999 under the 1980 Convention - Part I (Prel. Doc. No 3 of November 2001) en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Consultado el: 12 de abril de 2018.

<sup>2</sup> Vid. A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Year of publication: 2018 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Consultado el: 12 de abril de 2018.

<sup>3</sup> FORCADA MIRANDA, F.J. “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, Madrid, 2016, p.338-339.

la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011<sup>4</sup>. Concretamente, en el artículo 3.b) de este convenio, conocido como el Convenio de Estambul, se define violencia doméstica como “todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima”<sup>5</sup>.

Basta con analizar los medios de comunicación para observar cómo la relación entre la sustracción internacional de menores y la violencia doméstica es un fenómeno que causa cada vez más preocupación entre la población. Cada vez son más las noticias en las que se analizan y tratan estos casos, y en las que podemos observar la inquietud no sólo por su crecimiento, sino por su gran desconocimiento en cuanto al concepto en sí y a las consecuencias que acarrea<sup>6</sup>. Incluso en el Pacto de Estado de Violencia de Género, en una de sus medidas, se propone adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer frente a los casos de sustracción internacional de menores que se den dentro de un ámbito de violencia doméstica<sup>7</sup>. Además, si volvemos a echar un vistazo al informe estadístico de aplicación del Convenio de 1980 observamos cómo el porcentaje de madres sustractoras ha aumentado del 68% en 2003 al 73% en 2015. Si a estos datos les sumamos que la segunda razón más invocada en los rechazos al retorno del menor por las autoridades judiciales es la excepción del artículo 13.b -grave riesgo, peligro grave o situación intolerable- podemos encontrar unos indicios de que los casos de sustracción internacional de menores en ambientes de violencia doméstica y su solución por parte de los tribunales está aumentando<sup>8</sup>.

Antes de pasar a abordar el tema en profundidad, tenemos que hacer una breve explicación de por qué hemos escogido emplear el término «sustracción» y no

---

<sup>4</sup> BOE, 6 junio 2014. Este convenio está en vigor para España desde el 1 de agosto de 2014.

<sup>5</sup> MAESTRE CASAS, P. “Violencia doméstica y sustracción internacional de menores”, en A. Figueruelo Burrieza (dir.) / M. León Alonso (coord.), *Derechos y libertades en la sociedad actual*, Granada, Comares, 2014, p. 64.

<sup>6</sup> Vid. [https://elpais.com/economia/2018/01/31/mis\\_derechos/1517396639\\_640050.html](https://elpais.com/economia/2018/01/31/mis_derechos/1517396639_640050.html). Consultado el: 12 de abril de 2018.

<sup>7</sup> Vid. <http://www.elmundo.es/sociedad/2017/09/13/59b96dd7468aeb097e8b465d.html>. Consultado el: 12 de abril de 2018.

<sup>8</sup> Vid. A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Year of publication: 2018 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Consultado el: 12 de abril de 2018.

«secuestro» como podemos ver en numerosos artículos. En el informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980, elaborado por Elisa Pérez-Vera ya se hace una pequeña referencia a la justificación terminológica en su párrafo 53 en el que dice que, a pesar que las contradicciones en las que incurre el Convenio en cuanto a terminología, se ha decidido emplear la palabra «sustracción» no solo “debido a su uso habitual en los medios de comunicación y a su resonancia en la opinión pública”, sino también para alejarlo de conceptos que podrían dar lugar a una confusión con el Derecho penal como el término «secuestro»<sup>9</sup>. No obstante, ella opta por emplear la palabra «secuestrador» a lo largo del informe entendiéndolo en todo caso en relación con el objetivo y contenido del Convenio. En este sentido, Pilar Maestre defiende emplear el término «sustracción», tal y como se emplea en el título del Convenio basándose, de igual modo, en alejarse de connotaciones penales ya que supone una privación de libertad propia exclusivamente del Derecho penal -al igual que lo hace el término «detención ilegal»-y, además, porque lo considera el término más apropiado al significar “apartar, extraer al menor de un ámbito para introducirlo en otro diferente”<sup>10 11</sup>.

En el presente trabajo vamos a analizar cómo se está aplicando este artículo por parte de los tribunales de los Estados contratantes en los casos en los que confluye la sustracción internacional de menores con la violencia doméstica. Mediante esta investigación podremos conocer qué casos entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 13.b CH 1980 y qué condiciones o requisitos hay que cumplir para rechazar el retorno en función a esta excepción. Además, daremos unas breves pinceladas sobre algunos aspectos generales del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, veremos qué otros elementos normativos regulan la sustracción internacional de menores en nuestro país, y buscaremos otras posibles soluciones ante la reticencia de los tribunales a la aplicación de esta excepción.

---

<sup>9</sup> E. PÉREZ VERA en el *Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980*, ap. 53 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>10</sup> Esta es justamente la situación que se da en estos casos de sustracción, en los que, con carácter general, un progenitor extrae al menor de su Estado de residencia habitual para introducirlo en otro Estado más favorable al progenitor sustractor, vulnerando el derecho de custodia del otro progenitor.

<sup>11</sup> MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución internacional de menores”, en E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La Ley, 2009, p. 502.

## II. Sustracción internacional de menores: concepto y regulación

### 1. Concepto

En la página web del Ministerio de Justicia encontramos la siguiente definición: “Se entiende por sustracción internacional de menores aquella situación en la cual, uno de los progenitores (el progenitor sustractor) de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento del otro progenitor (el progenitor privado del menor) sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor de 16 años desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente de manera ilícita, esto es, sin estar autorizado para hacerlo”<sup>12</sup>.

Por su lado, el Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (en adelante CH 1980) en su artículo 3º dice que una sustracción se considerará ilícita “cuando se haya(n) 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 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”<sup>13</sup>. Más adelante analizaremos detalladamente los requisitos que tienen que darse para considerar que nos encontramos ante un supuesto de sustracción internacional de menores, y qué entendemos por derecho de custodia y derecho de visita.

### 2. Instrumentos normativos que regulan la sustracción internacional de menores

Si por algo se caracteriza la sustracción internacional de menores es por la pluralidad de instrumentos normativos. En este apartado vamos a hacer una breve mención de los principales instrumentos clasificándolos según su origen ya que posteriormente trataremos los dos instrumentos más importantes con algo más de detalle. En el ámbito de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado

---

<sup>12</sup> Vid. Página web oficial del Ministerio de Justicia en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional>. Consultado el: 15 de abril de 2018.

<sup>13</sup> BOE, 24 agosto 1987. Este convenio está en vigor para España desde el 1 de septiembre de 1987.

nos encontramos con dos convenios: el Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980, del que ya hemos hablado, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en la Haya el 19 de octubre de 1996. En el ámbito europeo contamos, en primer lugar, en el marco del Consejo de Europa con el Convenio europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de la custodia (número 105 del consejo de Europa), hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980; y en el marco de integración europea con el 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. Además, contamos con un convenio bilateral muy importante firmado con Marruecos, el Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997. Dentro del marco de integración americana nos encontramos con la Convención interamericana sobre restitución internacional de menores, adoptada en la CIDIP IV, en Montevideo el 15 de julio de 1989. Finalmente, tenemos un instrumento estatal complementario, la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en sus artículos 1901 778 quáter a 778 sexies, que sustituyen a los artículos 1901 a 1909 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, regula las «medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional»<sup>14</sup>.

Como ya hemos mencionado, la sustracción internacional de menores es un fenómeno creciente y que supone una preocupación a la sociedad, de ahí los numerosos instrumentos normativos que acabamos de citar creados para dar respuesta al problema que, a pesar de ser un gran avance y de gran ayuda en la materia, todavía dejan algunos elementos por resolver como iremos viendo.

---

<sup>14</sup> MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución...” *op. cit.* pp. 503-505.

### III. La sustracción internacional de menores en el marco del CH 1980: Requisitos de aplicabilidad<sup>15</sup>

Para analizar este punto con mayor precisión, vamos a apoyarnos en el Informe Explicativo de Pérez Vera que ya hemos mencionado con anterioridad. Sobre el criterio *ratione materiae* que se recoge en el artículo 3 vamos a hacer simplemente unas matizaciones ya que ha quedado definido con anterioridad (apartado 2.1). En primer lugar, el mismo artículo menciona en su último párrafo las fuentes de las que puede provenir el derecho de custodia, siendo estas tanto “una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado”. Si ponemos este artículo con relación al artículo 13 -donde se regulan las excepciones al retorno del menor- podemos concluir que la prueba de que el derecho de custodia se ejercía efectivamente corresponde al sustractor, es decir, que existe una presunción no explícita de que quien ostenta del derecho de custodia lo ejerce además efectivamente.

En este punto no podemos evitar hacer una breve referencia a qué entendemos tanto por derecho de custodia como por derecho de visita. Estos conceptos se encuentran definidos en el artículo 5 del convenio, siendo las dos únicas definiciones que aparecen como tal en el convenio. Citando el artículo textualmente: “A los efectos del presente Convenio: 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<sup>16</sup>; 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”. Sobre estas definiciones hay que hacer dos precisiones, la primera, en cuanto al derecho de custodia, para saber si nos encontramos ante una custodia conjunta habrá que atender al derecho de la residencia habitual del menor. La segunda, sobre el derecho de visita, decir que incluye también el derecho de alojamiento, y que, la expresión “a otro lugar diferente” puede hacer referencia también a un lugar transfronterizo.

---

<sup>15</sup> Todo este apartado está basado en E. PÉREZ VERA en el *Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980* ([www.hcch.net](http://www.hcch.net)) y en el Convenio de la Haya de 1980 *Vid.* BOE, 24 agosto 1987.

<sup>16</sup> En función de la disposición 5 del CH 1980, el derecho de custodia comprende lo relativo al cuidado del menor, por tanto, habrá que analizar bien los casos en los que el padre no convive con los menores ya que difícilmente se puede dar este cuidado si no hay convivencia [Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), 21 marzo de 2012, N. 311/2012, Rec. 331/2012].

A continuación, vamos a analizar el criterio *ratione personae* que se recoge en el artículo 4 del CH 1980 en el que se establece que el convenio se aplicará a todos los menores de 16 años con residencia habitual en un Estado contratante. Si comparamos este convenio con otros convenios de la Haya podemos percibir que el concepto de menor es más restrictivo, ello se debe a los propios objetivos del convenio. No se puede obviar la posibilidad que oferta el artículo 13 del Convenio de adelantar esta edad si el menor tiene un grado de madurez por la que resulte apropiado tener en cuenta su opinión. Por los objetivos del convenio este criterio es más amplio de lo que a priori puede parecer ya que, aparte de aplicarse a los menores residentes de Estados contratantes, como es obvio, también se extiende su aplicación a menores de Estados no contratantes, aunque en este caso su aplicación será distinta. En este supuesto la obligación es más matizada, ya que no se produce una aplicación directa como en el caso de los menores residentes en Estados contratantes, sino que resultaría de aplicación del artículo 2, en el que se establece que “los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio”, es decir, que no se conviertan en refugio para posibles sustractores.

Además, en el citado artículo -artículo 4- hace referencia a la “infracción de los derechos de custodia o de visita”, por lo que habrá que ver quiénes pueden ser los titulares de dichos derechos. En cuanto al primero, podrán ser titulares tanto personas físicas como jurídicas –“institución o cualquier otro organismo”-. Esta expresión es un tanto peligrosa en su aplicación, ya que es imprecisa y amplia, lo que ha dado lugar a que entren no sólo organizaciones con personalidad jurídica propia sino también organismos vinculados a la organización estatal y carentes de personalidad jurídica propia. Con relación al derecho de visita, Pérez Vera establece que son personas físicas cuya determinación dependerá de la ley aplicable según el caso y el derecho que lo rijan; generalmente, suelen ser personas del entorno familiar del menor como el padre o la madre. Finalmente, hay que hacer dos pequeñas observaciones sobre la persona del “sustractor” (o “secuestrador”, término que emplea Pérez Vera en su informe). En primer lugar, no se puede limitar la capacidad de sustracción a los progenitores ya que pueden ser otros miembros de la familia, y así se ve en el informe estadístico de aplicación del CH 1980, como padres adoptivos o abuelos. Y, en segundo lugar, quedan excluidas de esta posibilidad tanto instituciones como cualquier otro organismo.

En cuanto al plazo para presentar las solicitudes, el convenio no establece un plazo máximo a partir del cual el retorno del menor se rechazará automáticamente. Lo que sí se contempla es un plazo a partir del cual el retorno dejará de ser inmediato y habrá que atender a otras circunstancias. Este plazo se recoge en el artículo 12 en el que se establece que si ha transcurrido más de un año desde el traslado ilícito del menor -es decir, desde la fecha en la que el menor debería haber sido devuelto al titular del derecho de custodia- hasta el inicio del procedimiento -momento de presentación de la demanda- la restitución dejará de ser inmediata y la autoridad judicial o administrativa deberá analizar si el menor ha quedado integrado en su nuevo entorno para aceptar o rechazar dicha restitución. La prueba de que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio corresponde al sustractor. Esta disposición no siempre se ha aplicado de forma estricta entre los tribunales, así encontramos la decisión del Tribunal Constitucional español en una sentencia de 1 de febrero de 2016 en la que se analiza el interés superior del menor en un caso en el que una menor fue trasladada de Suiza a España; para resumir brevemente: la denuncia por parte del padre se había interpuesto dentro del plazo de un año (concretamente la sustracción se produjo en verano de 2013 y la demanda se interpuso el 7 de noviembre de 2013), por lo que correspondería la restitución inmediata en aplicación del artículo 12 CH 1980, tal y como señaló la Audiencia Provincial de Madrid en un Auto con fecha de 31 de marzo de 2015; con posterioridad, y pronunciándose sobre dicho caso, el Tribunal Constitucional alegó que, a pesar de que la demanda se había interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 12, por una serie de vicisitudes procesales se había producido una dilación en el procedimiento y la resolución se había dictado pasados 20 meses por lo que teniendo en cuenta el interés del menor y su plena integración en el nuevo medio no se podía aplicar el primer párrafo del artículo 12 CH 1980 y proceder a la restitución inmediata<sup>17</sup>.

Finalmente, vamos a hacer referencia al criterio *ratione temporis* que se encuentra recogido en el artículo 35 CH 1980. Con carácter general este convenio no se aplicará con carácter retroactivo, ahora bien, el artículo 36 establece la posibilidad de que dos o más Estados mutuamente podrán acordar la aplicación retroactiva del convenio.

---

<sup>17</sup> Vid. CAAMIÑA DOMINGUEZ, C.M., “El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio”, *Cuadernos de derecho Transnacional*, Vol. 8, N. 2, 2016, pp. 71-91, ap. 21-29.



#### **IV. Reglamento 2201/2003. Diferencias con el Convenio de La Haya de 1980**

En este apartado nos vamos a dedicar básicamente a analizar algunas de las diferencias que encontramos entre el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 y el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Especialmente nos vamos a centrar en aquellas que pueden influir cuando nos encontramos con un caso de sustracción internacional de menores dentro de un ámbito de violencia doméstica.

En primer lugar, hay que hacer referencia a qué entiende el Reglamento por sustracción internacional ilícita. El artículo 2.11 del citado reglamento define el concepto de *retención o traslado ilícito de un menor* (no lo denomina sustracción) en los mismos términos que lo hace el CH 1980 a excepción de un pequeño detalle, añade qué entendemos por custodia conjunta. Siguiendo con las definiciones, el artículo 2.7 del Reglamento hace referencia a la responsabilidad parental, estableciendo que “el término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”<sup>18</sup>. La definición de derecho de visita se basa en la establecida en el CH 1980 sin añadir novedades, por su parte merece una mayor atención el derecho de custodia. Aunque la definición sea casi idéntica, ya que la única diferencia radica en la introducción de la palabra «obligación» en la definición, hay que hacer referencia a problemas que ha suscitado su aplicación y, cómo no, al concepto de custodia conjunta que introduce en el artículo 2.11 como ya hemos visto. El problema en su aplicación viene cuando nos encontramos ante dos progenitores que no han contraído matrimonio, así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-400/10 PPU, establece que no es contrario al reglamento supeditar la adquisición del derecho de custodia a una resolución de un órgano jurisdiccional para que se pueda considerar el traslado ilícito<sup>19</sup>. Finalmente, hay que hablar de la difícil aplicación del concepto de custodia compartida o custodia conjunta en el ámbito internacional, ya que significaría o bien una inestabilidad del menor si los progenitores se encuentran en distintos Estados, o retener a los padres en el Estado

---

<sup>18</sup> DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003. Entrada en vigor el 1 de agosto de 2004.

<sup>19</sup> STJUE 5 octubre 2010, As. C-400/10 PPU [ECLI:EU:C:2010:582].

donde se adopte la medida. Así, la custodia conjunta a efectos de la sustracción internacional de menores se basa en decidir de forma conjunta el lugar de residencia del menor<sup>20</sup>.

Como ya hemos mencionado en la introducción, la solución en los casos de violencia doméstica se encuentra, principalmente, en el artículo 13.b) CH 1980. Respecto a la aplicación de este artículo el Reglamento 2201/2003 establece una serie de límites. Hay que tener en cuenta que el reglamento restringe o suprime las excepciones al retorno que podemos encontrar en el convenio -artículos 12 y 13-, así, queda claro que el objetivo no es, ni más ni menos, que la restitución cuando, en palabras de P. Maestre Casas debería ser “no que se retornen más niños, sino que se retornen los que deben retornar”<sup>21</sup>. Estas limitaciones al artículo 13 que hemos mencionado, y más concretamente al artículo 13.b) las podemos encontrar en el artículo 11 del citado reglamento. En primer lugar, cabe destacar el apartado cuarto, en virtud del cual la restitución no se podrá negar, aún en caso de peligro o riesgo grave (artículo 13.b) si las autoridades del Estado de origen al que tiene que ser restituido han adoptado las medidas necesarias para su protección. Como ya hemos visto, lo primordial para el reglamento es la restitución, de ahí esta “excepción a la excepción”. El segundo límite lo encontramos en el apartado 8 en el que se recoge la posibilidad de admitir la restitución aun cuando se haya denegado en virtud del artículo 13.b del convenio si se ha emitido una resolución posterior por un órgano jurisdiccional competente -que será ejecutiva tal y como establece el citado apartado- con el fin de ordenar la restitución del menor. “Esta resolución por la que se ordena la restitución del menor es reconocida y tiene fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin necesidad de declaración de ejecución y sin que pueda impugnarse su reconocimiento”<sup>22</sup>.

No podemos olvidar la primacía del Reglamento 2201/2003 sobre el CH 1980 cuando nos encontremos en casos en los que ambos Estados (tanto el Estado de origen como el Estado en el que se encuentra el sustractor) son Estados miembros tal y como recoge el artículo 60 del reglamento. Ahora bien, el Convenio de la Haya de 1980

---

<sup>20</sup> MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución...” *op. cit.* pp. 506-507.

<sup>21</sup> MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución...” *op. cit.* pp. 530.

<sup>22</sup> Opinión del abogado general a la STJUE 9 de diciembre de 2009, *Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia*, As. C-403/09 PPU [ECLI:EU:C:2009:762].

seguirá surtiendo efecto siempre con respeto a la primacía del reglamento -así lo establece el artículo 62.2 del reglamento 2201/2003-<sup>23</sup>.

## **V. Posibles soluciones a los casos de violencia doméstica**

La regla general es la restitución inmediata del menor, tal y como se recoge a lo largo del CH 1980, así, desde el preámbulo se establece como, en deseos de proteger al menor, se ha creado el citado convenio con la finalidad, entre otras, de garantizar la restitución inmediata. Esta finalidad se repite cuando, en su disposición primera, se establecen los objetivos del convenio, además de en el artículo 12 CH 1980 como ya hemos mencionado. En el Decimocuarto período de sesiones de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado se consideró que esta debía ser la regla general y el objetivo primordial por corresponder con el interés del menor ya que, tal y como se establece en el preámbulo, “los intereses del menor son de una importancia primordial”. Ahora bien, no siempre el interés del menor corresponde con el retorno de éste y para ello se crearon una serie de excepciones, para atender a aquellas circunstancias en las que el traslado puede estar justificado por razones objetivas, y a las singularidades concurrentes permitiendo decidir cuál es el interés del menor en cada caso<sup>24</sup>. Estas excepciones, o causas de oposición a la restitución como aparece contemplado en el convenio, las podemos encontrar principalmente en tres disposiciones -artículos 12, 13 y 20-, siendo las siguientes:

- La integración del menor en el nuevo medio, siempre y cuando haya pasado más de un año desde la iniciación del procedimiento (artículo 12, párrafo II).
- La falta de alguno de los requisitos esenciales, es decir, que el derecho de custodia no se ejerciera de manera efectiva por la persona, institución u organismo que lo tuviera otorgado; o un consentimiento posterior al traslado (artículo 13.I, letra a).
- La existencia, en caso de retorno, de un grave riesgo, peligro grave físico o psíquico, o poner al menor en una situación intolerable (artículo 13.I, letra b).
- La oposición del propio menor implicado, siempre que éste tenga una edad y un grado de madurez apropiado (artículo 13.II).

---

<sup>23</sup> MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución...” *op. cit.* pp. 518.

<sup>24</sup> FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015). *Circular 6/2015 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.*

- La incompatibilidad de la restitución con la legislación de derecho internacional general o convencional, o derecho nacional en materia de derechos fundamentales y derechos humanos del Estado requerido (artículo 20).

De estas cinco excepciones mencionadas, realmente sólo dos toman en consideración el interés del menor, las mencionadas en el artículo 13, párrafo I, letra b -grave riesgo, peligro grave físico o psíquico y situación intolerable-, y en el artículo 13, párrafo II -oposición del menor-. En todo caso, estas excepciones deben ser interpretadas de forma restrictiva, es decir, “las excepciones (...) deben ser aplicadas como tales (...) si se quiere evitar que el Convenio se convierta en papel mojado”<sup>25</sup>.

Ninguna de estas excepciones está contemplada para los casos de violencia doméstica, pero, como ya hemos mencionado, uno de los retos a los que se enfrenta el convenio es a la aplicación de la tercera excepción (artículo 13.I, letra b) a los casos en los que la sustracción ilícita del menor sea consecuencia de un ambiente familiar de violencia. La doctrina y la jurisprudencia están siendo muy reticentes al uso de este artículo ya que el carácter restrictivo que reviste a las excepciones dificulta mucho su aplicación. No obstante, no podemos olvidar dos disposiciones que los tribunales parecen olvidar en muchas ocasiones, o, incluso cuando las alegan en sus sentencias, parecen no darles el sentido correcto. La primera de ellas se encuentra en la recomendación 874 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa relativa a la Carta Europea de los Derechos del Niño: “a. Los niños no serán considerados como propiedad de sus padres, sino como individuos con sus propios derechos y necesidades; (...)”<sup>26</sup>. En este sentido hay que tener en cuenta que las necesidades que debemos analizar son las propias del menor, no las de sus progenitores, y no siempre van a corresponder con el retorno. Por otro lado, no podemos obviar el preámbulo del Convenio de Estambul en el que se establece que los niños, incluso como testigos, son víctimas de violencia doméstica estableciendo la obligación para las partes de adoptar las medidas necesarias para que ningún derecho de custodia o visita ponga en peligro a los niños<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> E. PÉREZ VERA en el *Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980*, ap. 34 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>26</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103.

<sup>27</sup> BOE, 6 junio de 2014.

A continuación, vamos a ver como esta excepción está siendo aplicada por los tribunales analizando igualmente todas las características que la revisten (carga de la prueba, dificultad a la hora de determinar el interés del menor, etc.).

**1. La existencia, en caso de retorno, de un grave riesgo, peligro grave físico o psíquico, o poner al menor en una situación intolerable**

*A). Definición de los términos*

Antes de nada, y para conocer qué casos se pueden integrar dentro de esta excepción hay que saber qué entienden los tribunales por situación de grave riesgo, peligro grave físico o psíquico o situación intolerable. El «grave riesgo» existe en dos situaciones<sup>28</sup>:

- 1) Cuando el retorno del menor suponga enviarlo a una zona de guerra, hambruna o enfermedad.
- 2) Cuando el retorno del menor suponga exponerlo a casos de serio abuso o negligencia, o una situación de dependencia emocional siempre que el Estado de la residencia habitual sea incapaz de dar la adecuada protección al menor. Esta segunda situación es la que en este caso nos ocupa.

Hay que tener en cuenta que el grave riesgo no sólo hace referencia al potencial daño, sino que tiene que existir posibilidad de que dicho daño se materialice. El caso de riesgo aplicado a los supuestos de violencia doméstica será sólo aplicable a efectos del CH 1980 si realmente supone un riesgo para el menor -como ya hemos mencionado, las necesidades que hay que tener en cuenta son las del menor, no las del progenitor sustractor. Ahora bien, algunos tribunales han llegado a la conclusión de que, algunos incidentes o situaciones aisladas de violencia o disciplina física sobre el menor, o sobre otra persona que no sea el menor incluso si éste lo presencia, no suponen un grave riesgo<sup>29</sup>. No vamos a entrar a valorar esta decisión, pero nos encontramos con otra discrecionalidad para el juzgador puesto que no existe una escala o guía que indique cuando los episodios de violencia han sido esporádicos ya que, su simple alejamiento en el tiempo no puede ser un indicio de encontrarnos ante una situación aislada; o el

---

<sup>28</sup> United States court of appeals for the second circuit, 4 enero 2001, *Caso Blondin v. Dubois*, N. 00-6066, Referencia INCADAT HC/E/USfs 585.

<sup>29</sup> United States court of appeals for the second circuit, 13 junio de 2013, *Caso Souratgar v. Lee*, N. 12-5088, Referencia INCADAT HC/E/US 1240

número de veces que se ha dado esta situación ya que hay que analizar el contexto que la rodea como gravedad, motivo, etc. Además de no estar del todo de acuerdo con esta exclusión en la definición, porque no se puede pedir a la persona que ha sufrido ese abuso o agresión que continúe en ese domicilio hasta que la situación se haya repetido un determinado número de ocasiones sólo para poder defender sus derechos o actuaciones.

En relación con el «peligro físico o psíquico» no encontramos un análisis de qué casos pueden entrar dentro de este concepto, pero sí existe una definición negativa, situaciones que no se pueden considerar que creen un grave riesgo. Entre otras, no se podrá alegar el grave riesgo únicamente por la separación del progenitor que ha provocado esa situación ilícita<sup>30</sup>.

En lo que al concepto de «situación intolerable» respecta, no podemos entender que ésta se dé en casos en los que se coloca al menor en una situación económica peor, se limitan sus estudios u oportunidades o incluso situaciones que no concuerden con sus preferencias. Por el contrario, nos encontramos ante esta situación cuando, por ejemplo, uno de los progenitores que tiene atribuido el derecho de custodia abusa sexualmente del menor; es decir, casos en los que, si se produce el retorno, el menor se enfrenta realmente a un riesgo de ser herido tanto física como psicológicamente<sup>31</sup>. La introducción de este término viene justificada en que hay muchas situaciones en las que no procede la restitución, pero no encajan exactamente en el concepto de grave riesgo físico o psíquico, como, por ejemplo, cuando un progenitor es víctima de amenazas y violencia por parte del otro y se ve forzado a abandonar el hogar; así lo presentó el delegado de Reino Unido, el Sr. Jones, en la decimocuarta sesión en 1980<sup>32</sup>.

Ahora bien, en los casos de violencia doméstica, hay que diferenciar si la excepción del grave riesgo viene dada por la situación de violencia doméstica o por las continuas disputas entre los padres que se suelen dar a lo largo del procedimiento. Finalmente, hay que marcar que la posición del menor en una de estas situaciones se

---

<sup>30</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103, Ap. 63.

<sup>31</sup> United States court of appeals for the second circuit, 4 enero 2001, *Caso Blondin v. Dubois*, N. 00-6066, Referencia INCADAT HC/E/USfs 585.

<sup>32</sup> Resolución Judicial Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, Panamá, 26 marzo de 2015, Exp. 388-R-1, Referencia INCADAT HC/E/PA 1341.

tiene que dar por el retorno al país de origen, no como resultado del retorno con el progenitor privado de su derecho de custodia o por la desconexión con el progenitor que ha llevado a cabo la retención ilícita<sup>33</sup>.

Una vez analizado todo esto podríamos concluir que nos encontramos ante una de estas situaciones cuando el padre que reclama el retorno del menor ha abusado del mismo, amenazado o inspirado una sensación de miedo en el menor<sup>34</sup>.

B). *Carácter restrictivo de las excepciones*

La restitución del menor no se puede aplicar de forma automática, sino que habrá que analizar caso por caso y valorar si procede su aplicación o no, es decir, la autoridad judicial competente tendrá que asumir una perspectiva *in concreto* del asunto<sup>35</sup>. En este enfoque habrá que valorar tanto si la retención ha sido ilícita, así como, en caso de responder de manera afirmativa a esta primera cuestión, si cabe alegar alguna de las excepciones. Por mucho que los tribunales se hayan esforzado en acotar la definición de los términos o establecer qué casos se pueden comprender dentro de cada uno de ellos, los conceptos no han quedado tan cerrados como para no imponer límites a su aplicación para no desvirtuar la finalidad ni objetivos del convenio. Así, ya hemos mencionado la importancia que le da Pérez Vera a la aplicación restrictiva de esta disposición, y del mismo modo lo han entendido los tribunales. Hay que tener en cuenta, que una interpretación demasiado amplia de esta excepción, puede llevar detrás la protección de intereses nacionales o la toma de decisiones sobre el fondo del asunto por parte de jueces y tribunales<sup>36</sup>.

En el caso *Maumosseau y Washington v. Francia* se hizo hincapié en este carácter restrictivo<sup>37</sup> y así lo reflejó y alegó el gobierno suizo en el caso *Neulinger y*

---

<sup>33</sup> Corte Suprema del Estado de Israel, 10 octubre de 2013, *Caso John Doe v. Jane Doe*, Referencia INCADAT HC/E/IL 1316.

<sup>34</sup> United States court of appeals for the second circuit, 8 julio 2014, *Caso Ermini v. Vittori*, N. 13-2025 (L), 13-2199 (XAP), Referencia INCADAT HC/E/US 1273.

<sup>35</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103, Ap. 72.

<sup>36</sup> GÓMEZ BENGOCHEA, B. *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980*, Dykinson, 2003, p. 91.

<sup>37</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103, Ap. 73.

*Shuruk v. Suiza*<sup>38</sup>, de igual modo se ha mencionado en otros casos como en el asunto *Ermini v. Vittori*<sup>39</sup>. En nuestros tribunales nacionales también se alega la obligación de la aplicación restrictiva del artículo 13.b CH 1980 “por una interpretación sistémica del Convenio”, algunos ejemplos son el Auto de la Audiencia Provincial del Barcelona de 21 de enero de 2010<sup>40</sup>, o un caso más reciente de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de abril de 2015<sup>41</sup>.

De este modo, la evidencia para poder aplicar tanto la excepción del grave riesgo como para la incompatibilidad con los derechos fundamentales del Estado requerido deberá ser clara y convincente, no así para las otras excepciones ya vistas<sup>42</sup>. Así, la persona, organismo o institución que se oponga al retorno tendrá que probar de forma clara y evidente las excepciones expuestas en los artículos 13.b y 20 CH 1980, y, con una preponderancia de la prueba, se probarán los hechos complementarios. Además, hay que tener en cuenta que, incluso probando alguno de estas excepciones, el juzgador no tendrá la obligación de permitir que el menor se quede con el padre sustractor<sup>43</sup>. Es muy importante tener esto en cuenta ya que no son pocas las ocasiones en las que se ha rechazado el retorno del menor, no bajo la justificación de que los supuestos de violencia doméstica no se pueden encuadrar dentro de la excepción sino por no existir pruebas suficientes de que se encontraba ante un caso de violencia doméstica. Podemos encontrar casos en nuestra Jurisprudencia, como los resueltos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de octubre de 2017<sup>44</sup>, la sentencia 243/2015 de

---

<sup>38</sup> STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, *Caso Neulinger y Shuruk v. Suiza*.

<sup>39</sup> United States court of appeals for the second circuit, 8 julio 2014, *Caso Ermini v. Vittori*, N. 13-2025 (L), 13-2199 (XAP), Referencia INCADAT HC/E/US 1273.

<sup>40</sup> Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 enero 2010, N. 10/2010, Rec. 774/2009 [ECLI: ES:APB:2010:786A].

<sup>41</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), 30 abril 2015, N. 243/2015, Rec. 132/2014 [ECLI: ES:APMA:2015:2349]

<sup>42</sup> United States court of appeals for the second circuit, 8 julio 2014, *Caso Ermini v. Vittori*, N. 13-2025 (L), 13-2199 (XAP), Referencia INCADAT HC/E/US 1273.

<sup>43</sup> United States court of appeals for the second circuit, 13 junio de 2013, *Caso Souratgar v. Lee*, N. 12-5088, Referencia INCADAT HC/E/US 1240

<sup>44</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 3 octubre 2017, N. 785/2017, Rec. 919/2017 [ECLI: ES:APB:2017:10784]



la Audiencia Provincial de Málaga ya mencionada o la sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de 9 de mayo de 2016<sup>45</sup>, entre otras.

C). *La carga de la prueba*

En el artículo 13.b CH 1980 se establece que no se ordenará la restitución “si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que (...)”<sup>46</sup>. Mediante esta disposición lo que está haciendo el convenio es que recaiga la carga de la prueba sobre quien ha sustraído al menor al que corresponderá acreditar que nos encontramos ante una situación excepcional para el no retorno. A quién corresponde probar la excepción es igual de importante que la claridad de la prueba ya que ha sido otra de las causas de denegación de la no restitución. Un caso muy claro en el que se trata este tema es en la sentencia 260/2016 de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares<sup>47</sup>, el caso es el siguiente: el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Palma consideró el traslado del menor a Palma de Mallorca ilícito, y por tanto solicitó su restitución inmediata a Polonia. Contra esta resolución la madre mediante su representante interpuso recurso alegando, entre otros motivos, el siguiente, “*El Ministerio Fiscal para el bienestar del menor no ha solicitado pruebas para averiguar su futuro en Polonia ni para averiguar si lo que dijo mi representada sobre violencia y alcoholismo del padre, ya que al ser cierto es mandar un niño a una desprotección total*”. La Audiencia Provincial, en su fundamento de derecho tercero, denegó la alegación de la madre estableciendo, además, que la carga de la prueba para acreditar la violencia o alcoholismo le correspondía a la misma ya no sólo porque así se establezca legalmente, sino porque además es la que mayor facilidad probatoria ostenta.

D). *Valoración de la concurrencia de la excepción*

Los tribunales, a la hora de decidir si ordenan o deniegan la restitución considerando la excepción del grave riesgo se basan, principalmente, en el análisis del interés del menor. Como ya sabemos, este es un concepto no definido, de difícil aplicación y de gran controversia ya que, incluso analizando caso por caso, en muchas

---

<sup>45</sup> Sentencia Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4ª), 9 mayo 2016, N. 141/2016, Rec. 216/2016 [ECLI: ES:APIB:2016:751]

<sup>46</sup> BOE, 24 agosto 1987. Este convenio está en vigor para España desde el 1 de septiembre de 1987.

<sup>47</sup> Sentencia Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4ª), 28 julio 2016, N. 260/2016, Rec. 393/2016 [ECLI: ES:APIB:2016:1416].

ocasiones no queda claro cuál es el interés del menor. El interés superior del menor, como principio a valorar en todo lo que concierne a los niños, viene recogido en el artículo 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, que establece que “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”<sup>48</sup>, y tal y como establece la convención, los tribunales lo han intentado aplicar de la mejor forma posible.

El principio del interés del menor no es un principio inspirador, sino obligador, es una garantía y una forma de asegurar los derechos subjetivos que cumple una doble función, interpretativa y de resolución de conflictos entre derechos<sup>49</sup>.

El interés superior del menor tiene una doble finalidad, por un lado, garantizar el desarrollo del menor en un ambiente sano; además de mantener la relación con su familia -a no ser que se haya demostrado ser indigna-<sup>50</sup>. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el concepto de interés del menor, a pesar de que generalmente se relacione con la restitución inmediata, no es incompatible con la aplicación e interpretación del artículo 13.b CH 1980 siempre y cuando sea interpretado de manera coherente<sup>51</sup>. En todo caso, hay que tener en cuenta que las necesidades que hay que analizar son las relativas al menor, como ya se ha dicho; ahora bien, cuando nos encontremos ante casos de retención ilícita en un ambiente de violencia doméstica el “interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable”<sup>52</sup>. Es decir, no podemos dejar de lado los intereses de los progenitores, con todo, éste siempre estará subordinado al interés del menor y se analizará como complemento a éste, nunca como interés primordial y superior a tener en cuenta. La raíz de la excepción del grave riesgo es la dignidad y derechos iguales e

---

<sup>48</sup> BOE, 31 diciembre de 1990. Esta Convención entró en vigor para España el 5 de enero de 1991.

<sup>49</sup> Autos Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno, Montevideo, 6 febrero 2015, XX C/ ZZ – Restitución internacional, IUE 9999-1/2014, Considerando II, Referencia INCADAT HC/E/UY 1322.

<sup>50</sup> STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, *Caso Neulinger y Shuruk v. Suiza*. Ap. 75.

<sup>51</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103, Ap. 66-71.

<sup>52</sup> STC (Sala Segunda), 1 febrero 2016, N. 16/2016, Rec. 2937/2015 [ECLI:ES:TC:2016:16].

inalienables de toda la familia, destacando el tratamiento especial de los derechos del niño dada su especial situación de vulnerabilidad<sup>53</sup>.

No obstante, a la hora de valorar las necesidades del menor hay que tener en cuenta el preámbulo del Convenio de Estambul, según el cual los menores son víctimas de violencia doméstica incluso aunque solamente presenciaren algún episodio y no hayan sido víctimas directas. Esto no ha sido llevado a la práctica por los tribunales ya que en numerosas ocasiones el argumento empleado para denegar la no restitución se ha basado en la idea de que la excepción no se podía aplicar si los menores no habían sido víctimas directas de la violencia, “todo ello, sin desconocer lo negativo que para los menores supone presenciar episodios de violencia en el seno familiar”<sup>54</sup>. Además, ya hemos visto como en la definición de «grave riesgo» no se le da especial relevancia a que el menor presencie los episodios de violencia.

No han sido pocas las sentencias que se han basado en este argumento. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Valencia en la sentencia 180/2017 rechazó la alegación del artículo 13.b basándose en que los episodios de violencia doméstica no afectaban directamente a la menor ya que la demandada declaró que “el padre no le había puesto nunca la mano encima”<sup>55</sup>. En el caso *Neulinger y Shuruk v. Francia*<sup>56</sup>, el progenitor que solicitaba la restitución también basó sus autos en este argumento. El Tribunal de Apelación en el caso *Maumosseau y Washington v. Francia* empleó igualmente el citado argumento, concretamente argumentaba que “el incidente doméstico (...), y la demanda interpuesta por violencia, no tienen nada que ver con la menor”<sup>57</sup>.

Considero esto un grave error por parte de los tribunales en la correcta aplicación de la excepción, ya que no se puede considerar que a los menores no les afecte directamente el ambiente familiar de violencia cuando presencian un episodio,

---

<sup>53</sup> Autos Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno, Montevideo, 6 febrero 2015, XX C/ ZZ – Restitución internacional, IUE 9999-1/2014, Considerando III. Referencia INCADAT HC/E/UY 1322.

<sup>54</sup> Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Granada (Número 3), 14 diciembre 2016, N. 754/2016, Rec. 1442/2016 [ECLI: ES:JPI:2016:723] o Sentencia Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), 30 abril 2015, N. 243/2015, Rec. 132/2014 [ECLI: ES:APMA:2015:2349].

<sup>55</sup> Sentencia Audiencia Provincial del Valencia (Sección 10ª), 23 febrero 2017, N. 180/2017, Rec. 203/2017 [ECLI: ES:APV:2017:718].

<sup>56</sup> STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, *Caso Neulinger y Shuruk v. Suiza*.

<sup>57</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103.

pues los daños psicológicos que pueden causar al niño también deberían tenerse en cuenta, no solamente los daños físicos directos. Así lo consideran el magistrado Zupan y la magistrada Gyulumyan del TEDH cuando establecen que “los acontecimientos – sobre todo los traumas de la infancia- engendran en la delicada psicología de los pequeños situaciones que van a ensombrecer su futuro desarrollo-<sup>58</sup>. Los menores, cuando viven en un ambiente de violencia se convierten en víctimas, si no directas, por lo menos indirectas. No podemos olvidar que el Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) emitió una resolución en la que defendía que los menores debían ser tratados como víctimas directas en relación con la agresión sufrida previamente por la madre<sup>59</sup>.

Nuestros tribunales también parecen estar olvidando otra disposición nacional y es que la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de 15 de enero 1996<sup>60</sup>, tras la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>61</sup>, en su artículo 2, letra c), establece que a la hora de valorar el interés del menor ha de analizarse si el ambiente familiar en el que se va a desarrollar es el adecuado y está libre de violencia y, además, aunque se priorice la permanencia en la familia de origen, se hará siempre y cuando sea posible y positivo para el menor. Teniendo en cuenta este artículo, retornar al menor a un hogar con un progenitor maltratador supondría su desarrollo en un ambiente de violencia y por tanto debería rechazarse ya que no se está favoreciendo su desarrollo en un contexto positivo.

Ahora bien, no hay que perder la esperanza ya que algunos juzgadores están empezando a considerar que la violencia doméstica puede suponer un grave riesgo para el menor *especialmente* [énfasis añadido] cuando los episodios son presenciados por el mismo<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103, Opinión disidente del Señor Juez Zupan a la que se adhiere la Señora Jueza Gyulumyan.

<sup>59</sup> BUENO DE MATA, F. (21 de noviembre de 2017). Tratamiento procesal del menor como víctima de violencia de género. En Congreso de Igualdad y Violencia de Género. Congreso llevado a cabo en la Universidad de Salamanca.

<sup>60</sup> BOE, 17 enero de 1996, en vigor desde el 16 febrero 1996.

<sup>61</sup> BOE, 23 julio 2015.

<sup>62</sup> United States court of appeals for the second circuit, 8 julio 2014, *Caso Ermini v. Vittori*, N. 13-2025 (L), 13-2199 (XAP), Referencia INCADAT HC/E/US 1273.

Finalmente, a la hora de valorar las pruebas y los indicios, los juzgadores se han fijado mucho en la existencia de denuncia previa en cualquiera de los Estados implicados. La Audiencia Provincial de Barcelona ha seguido la línea de considerar que la inexistencia de denuncia previa supone una falta de prueba para la determinación de la existencia de violencia doméstica. Así consta, por ejemplo, en su sentencia 785/2017 de 3 de octubre<sup>63</sup> en la que se desestima la aplicación del artículo 13 por no existir procedimiento penal en relación con las agresiones en ninguno de los dos países y, por tanto, no haber pruebas suficientes. Y esta línea la sigue la sentencia 147/2018 de 21 de febrero<sup>64</sup> en un caso en el que la madre sustractora alega violencia doméstica, el tribunal responde, para desestimar su petición que “las agresiones que pueda haber sufrido la madre no están suficientemente definidas como supuesto de violencia doméstica, ni consta que la esposa lo denunciase”.

No se puede basar una decisión de este carácter solamente en el hecho de existir una denuncia previa sobre malos tratos o no, hay que tener también en cuenta el contexto y situación personal de la víctima, ya que no en todos los casos existen facilidades para denunciar bien sea por falta de conocimientos, desconocimiento del idioma dadas las crecientes situaciones de internacionalidad, medios o, incluso, por sensación de miedo. Que la existencia de una denuncia es un indicio muy fuerte no lo podemos negar, pero no es el único, y se puede basar una decisión en otro tipo de pruebas como testimonios de personas allegadas a la familia, peritaje médico y psicológico y otras pruebas de la misma índole. Si bien es cierto que en muchas ocasiones esto puede dar lugar a procesos más largos de lo deseado<sup>65</sup>, en circunstancias especiales esta demora puede quedar justificada<sup>66</sup>.

En todo caso, “debe distinguirse entre los medios de protección que objetivamente se ofrecen en casi todas las comunidades, de lo que significa el acceso

---

<sup>63</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 3 octubre 2017, N. 785/2017, Rec. 919/2017 [ECLI: ES:APB:2017:10784]

<sup>64</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 febrero de 2018, N. 147/2018, Rec. 118/2018 [ECLI: ES:APB:2018:1638]

<sup>65</sup> Como bien sabemos, el propio convenio en su artículo 2 establece la necesidad por parte de los Estados de acudir a procedimientos de urgencia para cumplir con los objetivos del convenio, mediante la cooperación de las autoridades centrales de los Estados contratantes (artículo 7 CH 1980).

<sup>66</sup> Ejemplos de casos en los que la demora queda justificada por problemas procesales, necesidad de más informes psicológicos, etc. son el caso *BDU v. BDT*, juzgado de apelación de Singapur (última instancia), o el caso *John Doe v. Jane Doe*, corte suprema del Estado de Israel.

real y efectivo a los medios de protección adecuados”. Hay que tener en cuenta las circunstancias de la víctima para conocer si realmente han tenido acceso efectivo ya que muchas “víctimas de violencia doméstica se debaten entre el temor, la angustia, la vergüenza de que se conozca la situación y la esperanza de que se dé un cambio en el agresor”, lo que explica la falta de denuncia en muchas ocasiones. Así lo ha establecido el Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno de Montevideo en un auto a fecha 6 de febrero de 2015, el caso concreto trata sobre una mujer de nacionalidad uruguaya residente en España donde tiene un hijo con un nacional español, que, víctima de malos tratos decidió volver a su país de origen. A pesar de no haber denuncia, y basándose únicamente en un informe psicológico, el testimonio de la madre y pruebas testificales de familiares de la madre, se denegó la restitución del menor considerando que se daba la excepción del grave riesgo. Los argumentos en los que se basó el tribunal son los ya mencionados<sup>67</sup>.

E). *La interacción del grave riesgo con otras excepciones*

La excepción del artículo 12 –integración del menor en su nuevo medio- y la del artículo 13.II –oposición del menor- no bastan por sí solas para alegarse en casos de violencia doméstica, pero sí pueden convertirse en un complemento a la excepción del grave riesgo.

En relación con la primera, la integración en el nuevo ambiente, en el caso *Blondin IV*<sup>68</sup> el Tribunal de Distrito<sup>69</sup> aceptó la excepción de la integración en el nuevo medio como un factor a analizar dentro del grave riesgo, pero siendo muy cuidadosos al establecer la conexión entre ambas excepciones ya que, la integración en el nuevo medio alegándola por sí sola, como la excepción del artículo 12, no tendría cabida en los supuestos de violencia doméstica. El argumento llevado al caso fue el siguiente: “estoy convencido de que sacar al menor violentamente del seguro ambiente familiar en el que ha comenzado a recuperarse del trauma causado por el abuso de su padre puede impedir su recuperación causándole el retorno del estrés postraumático sufrido en Francia, el lugar donde el padre constantemente abusó violentamente de ellos”. El

---

<sup>67</sup> Autos Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno, Montevideo, 6 febrero 2015, XX C/ ZZ – Restitución internacional, IUE 9999-1/2014, Referencia INCADAT HC/E/UY 1322.

<sup>68</sup> United States court of appeals for the second circuit, 4 enero 2001, *Caso Blondin v. Dubois*, N. 00-6066, Referencia INCADAT HC/E/USfs 585.

<sup>69</sup> El tribunal de distrito estadounidense sería el equivalente al Tribunal de Primera Instancia.

Tribunal de Alzada aceptó este argumento, pero dejando claro que la integración en el nuevo medio no constituye el factor dispositivo en el caso, sino que es un factor más en el análisis de la excepción del artículo 13.b. Los tribunales estadounidenses han sido prudentes a la hora de aplicar este argumento, por ejemplo, en el caso *Souratgar v. Lee* se alegó, entre otros, este motivo haciendo referencia al caso *Blondin IV* y se rechazó su aplicación porque no había pruebas suficientes de que el retorno pusiera al menor en peligro.

Aceptar la oposición u opinión del menor como parte de la excepción del grave peligro ha causado más rechazo ya que son más las controversias alrededor del tema. La oposición del menor no sólo es en sí misma una causa de no restitución –si este tiene un grado de madurez y edad suficiente–, sino que el testimonio del menor se puede considerar también como parte del artículo 13.b. Así se hizo, de nuevo, en el caso *Blondin IV*. Aunque el testimonio se use como indicio o prueba de la existencia de violencia, es necesario tener igualmente en cuenta la madurez y edad del menor si bien, claro está, las exigencias y el umbral en torno a este requisito serán menores que para el caso que se considere por sí solo una excepción. En el ámbito del reglamento 2201/2003<sup>70</sup>, la posibilidad de audiencia del menor para la aplicación del artículo 13 CH 1980 es más clara y sencilla, ya que viene contemplada en el propio reglamento, en el artículo 10.2 se establece que “En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor la posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez”. Los problemas giran, al igual que cuando se tiene en cuenta como excepción, en torno a la edad del menor para poder considerar válido su testimonio.

Por ejemplo, en el caso *Blondin IV* el menor M. tenía ocho años y su testimonio se aceptó como válido; en el caso *Souratgar v. Lee* se tuvo en cuenta el testimonio del menor de cuatro años, Shayan, que decía no haber sido educada disciplinadamente y tener buena relación y amor hacia ambos progenitores. Nuestros tribunales han sido más cautelosos en su aplicación, y un ejemplo de ello lo tenemos en un auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 22 de diciembre de 2010<sup>71</sup>. En el caso, una menor de siete

---

<sup>70</sup> DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003. Entrada en vigor el 1 de agosto de 2004.

<sup>71</sup> Auto Audiencia Provincial de Las Islas Baleares (Sección 4ª), 22 diciembre 2010, N. 160/2010, Rec. 546/2010 [ECLI: ES:APIB:2010:702A].

años había presenciado episodios de violencia doméstica del padre hacia la madre, se le dio audiencia y alegó que no quería regresar a Polonia con su padre dadas las agresiones sufridas por su madre; el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Inca aceptó su testimonio en el auto 295/07, de 23 de octubre de 2007. Contra esta resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, y la Audiencia Provincial de Baleares respondió que el testimonio de la menor no podía ser tenido en cuenta dada su corta edad basado su argumento en la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece la obligatoriedad de audiencia al menor a partir de los 12 años considerando que anterior a esta edad no se le debía tener en cuenta.

*F). Especialidades del Reglamento 2201/2003*

Como ya hemos visto el Reglamento 2201/2003 en su artículo 11 establece una serie de particularidades que hacen más complicada la aplicación de la excepción del grave riesgo. No es tanto que el reglamento busque no aplicar las excepciones, sino que se basa en la existencia de un espacio mutuo de cooperación y confianza en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros y de que habrán tomado todas las medidas necesarias a la hora de adoptar la decisión. Estas “limitaciones” y formalidades especiales se han visto reflejadas del mismo modo en nuestra jurisprudencia.

Un ejemplo de ello sería el mencionado Auto de la Audiencia Provincial de Baleares de 22 de diciembre de 2010<sup>72</sup>. El recurso se estimó basándose no sólo en el requisito de la edad del menor ya visto, sino que además alega la incorrecta aplicación del reglamento, concretamente del artículo 11.5 que establece que “Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución”<sup>73</sup>. En el caso no se había dado la correcta audiencia al padre por lo que, en virtud del Reglamento 2201/2003, no se podía ordenar la restitución.

Otra especialidad del reglamento que ha dado lugar a más denegaciones de restitución ha sido el apartado cuarto del mismo artículo por el que, en caso de aplicar el artículo 13 CH 1980 no se procederá a la restitución “si se demuestra que se han

---

<sup>72</sup> Auto Audiencia Provincial de Las Islas Baleares (Sección 4ª), 22 diciembre 2010, N. 160/2010, Rec. 546/2010 [ECLI: ES:APIB:2010:702A].

<sup>73</sup> DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003.



adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”. Este artículo ha sido aplicado de una forma casi automática por los tribunales de los Estados miembros ya que se basan en la idea ya dicha, los tribunales del otro Estado han adoptado todas las medidas necesarias y posibles antes de emitir su resolución. Esta aplicación semiautomática la podemos apreciar en la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de abril de 2015<sup>74</sup>. A instancia del padre, había abierto un procedimiento en el que se decidirían las relaciones de la menor con los progenitores tras el divorcio, además de existir una orden judicial de protección de menores; en palabras de la AP Málaga esto constituye “la mayor garantía de protección de la menor, la tutela judicial que el Estado requirente deba proporcionar”.

Así mismo, este artículo fue invocado en un Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de enero de 2010<sup>75</sup> en un caso en el que una niña fue sustraída de Italia a España por su madre como consecuencia de las amenazas recibidas por el padre. Se desestima el recurso y, por tanto, se acuerda la restitución basándose, entre otros argumentos, en que por aplicación de la normativa contenida en el reglamento no podría ordenarse la restitución si se demuestra que se han adoptado las medidas necesarias. La Audiencia Provincial de Barcelona ha seguido esta línea, por ejemplo, en la sentencia 147/2018 de 21 de febrero<sup>76</sup> en un caso entre Bulgaria y España, no se acepta la alegación del artículo 13.b ya que “de forma objetiva el regreso al país de origen no supone colocar al menor en situación de peligro y *en todo caso corresponde a los órganos judiciales búlgaros velar por la protección del menor si aprecian que la actitud de alguno de los progenitores les puede perjudicar*” [énfasis añadido]. Aunque la causa principal de denegación de la restitución en estos dos casos no haya sido la aplicación de esta disposición, podemos ver cómo los tribunales no dejan esta disposición de lado.

Ahora bien, no todos los tribunales han optado por aplicar esta disposición de forma tan discrecional y automática entendiendo que cualquier medida llevada a cabo durante el procedimiento de custodia es garantía suficiente de la buena voluntad y

---

<sup>74</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), 30 abril 2015, N. 243/2015, Rec. 132/2014, FD 2º [ECLI: ES:APMA:2015:2349].

<sup>75</sup> Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 enero 2010, N. 10/2010, Rec. 774/2009, FJ 1º [ECLI: ES:APB:2010:786A].

<sup>76</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 febrero de 2018, N. 147/2018, Rec. 118/2018 [ECLI: ES:APB:2018:1638].

protección por parte de los tribunales del Estado de origen. Así, la Audiencia Provincial del Valencia, en una sentencia de 23 de febrero de 2017<sup>77</sup> consideró, a pesar de no apreciar la aplicación del artículo 13.b, que si se hubieran cumplido todos los requisitos para su aplicación habría que proceder a la restitución puesto que los tribunales franceses no habían especificado las medidas de protección que se llevarían a cabo en caso de retorno. No son sólo nuestros tribunales los que han comenzado a hacer análisis más exhaustivos del artículo 11.4 del Reglamento 2201/2003, en el ámbito europeo podemos encontrar casos anteriores. Los tribunales franceses rechazaron en 2005 la aplicación mecánica y formal del artículo 11.4 ya que consideraban que en el caso no se habían establecidos los pasos concretos y específicos para la protección del menor y que la mera existencia de disposiciones legislativas en el país de origen, en este caso Hungría, no demuestra que se hayan llevado a cabo medidas concretas<sup>78</sup>. Del mismo modo rechazó el Tribunal de Apelaciones de Luxemburgo el no retorno bajo el citado artículo porque no se había demostrado la adopción de medidas concretas y adecuadas para asegurar la protección del menor en caso de producirse el retorno<sup>79</sup>.

G). *Medidas de protección efectivas o condiciones del retorno*

El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 no establece la adopción de medidas de protección del menor como causa para no poder oponerse a la restitución, pero sí contempla el deber de adoptar medidas para cumplir con la finalidad y objetivos del convenio, en concreto con el fin primordial cual es la restitución del menor. El CH 1980 contempla que “Las Autoridades Centrales deberán colaborar entre sí (...), con el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores y para conseguir el resto de los objetivos del presente Convenio.

Deberán adoptar, en particular, ya sea directamente o a través de un intermediario, todas las medidas apropiadas que permitan:

---

<sup>77</sup> Sentencia Audiencia Provincial del Valencia (Sección 10ª), 23 febrero 2017, N. 180/2017, Rec. 203/2017 [ECLI: ES:APV:2017:718].

<sup>78</sup> Tribunal de Apelaciones de Francia, 5 octubre de 2005, *Caso CA Paris*, N. 2005/16526, Referencia INCADAT HC/E/FR 1009

<sup>79</sup> Tribunal de Apelaciones de Luxemburgo, 8 mayo de 2013, N. 39629, Referencia INCADAT HC/E/LU 743.

b) *prevenir que el menor sufra mayores daños* o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se *adopten medidas provisionales;*” [énfasis añadido] (artículo 7.II.b CH 1980)<sup>80</sup>.

Un caso muy importante y conocido, y en el que puede apreciarse bien la adopción de medidas de protección es el caso *Blondin*<sup>81</sup>, que ya hemos mencionado en varias ocasiones. El caso es el siguiente: B y D, con dos hijos, M (8 años) y F (4 años), vivían juntos en Francia; la vida de la familia había sido turbulenta desde el principio dándose episodios de violencia doméstica entre los que destacan una ocasión en la que B golpeó a D mientras esta sostenía a M en brazos, otra vez que puso un trozo de cable alrededor del cuello de M amenazando con matar tanto a la madre como al niño, golpes a la madre mientras estaba embarazada de F y amenazas de muerte tanto a B como a los dos menores. Estos episodios llevaron a D a necesitar atención médica en dos ocasiones, e incluso intervención de las autoridades. Dadas estas circunstancias D eligió abandonar el hogar una primera vez, por un periodo de dos semanas, y otra por un periodo de nueve meses, aunque después se reconciliaron. Los golpes y las amenazas siguieron por lo que, finalmente, D decidió trasladarse a EE. UU. con los menores. El Tribunal de Distrito del Distrito sur de Nueva York decidió, en virtud del CH 1980 que retornar a los menores los pondría en una situación de riesgo. La Corte de Apelación resuelve diciendo que la aplicación de la excepción del artículo 13.b se ha hecho de manera correcta y que los niños no podían volver ni con la madre ni con su abuela ya que esto los llevaría directamente a brazos de B, ahora bien, no se habían tenido en cuenta todas las opciones al no valorar la posibilidad de custodia provisional de un tercero; es decir, se admitía la aplicación de la excepción a no ser que hubiera una opción de que los menores regresasen a Francia sin colocarse en manos de B, por lo que se instó al tribunal a revisar el caso. Las medidas de protección por parte de las autoridades francesas eran colocar a los menores en manos de los servicios sociales, asistencia legal gratuita para D en relación con el proceso de custodia, ayuda económica por parte de B para el retorno a Francia, y no perseguir a D por un delito de sustracción internacional. Ahora bien, el tribunal consideró que ni con estas medidas los niños podían volver a Francia ya que ningún compromiso posible podría salvar a los niños del riesgo, puesto

---

<sup>80</sup> BOE, 24 agosto 1987.

<sup>81</sup> United States court of appeals for the second circuit, 17 agosto 1999, Caso *Blondin v. Dubois*, 189 F. 3d 240, Referencia INCADAT HC/E/USfs 216; United States court of appeals for the second circuit, 4 enero 2001, Caso *Blondin v. Dubois*, N. 00-6066, Referencia INCADAT HC/E/USfs 585.

que el retorno, en cualquiera que fueran las circunstancias, pondría a los menores en situación de riesgo psicológico causando estrés postraumático al ser Francia la escena del trauma. Nuevamente se apeló esta decisión y la Corte de Apelación consideró que el retorno no era posible dando la razón al Tribunal de Distrito.

Otra medida que se está siendo aplicada es la idea de que el menor, por su seguridad, regrese únicamente si es en compañía de la madre; esto lo podemos ver, entre otros, en el caso *Neulinger y Shuruk v. Suiza*<sup>82</sup>. Esto se debería establecer con más cautela ya que, por un lado, no se están teniendo en cuenta las circunstancias personales de la madre, como puede ser la falta de apoyo o volverla a poner en una situación de peligro y de violencia y, como ya se ha dicho, los intereses de los progenitores, aunque de forma secundaria, también hay que tenerlos en cuenta. Además, en la Declaración de los Derechos Humanos<sup>83</sup>, concretamente en el artículo 13, establece la libertad de circulación y de elección de residencia y, mediante esta medida, estamos imposibilitando el ejercicio de un derecho básico a las mujeres convirtiéndolas en rehenes de un territorio.

Además, no sólo las autoridades están llevando a cabo medidas para asegurar el retorno del menor, también existe lo que se conoce con el nombre de «compromisos» (o *undertakings* en inglés) por parte del padre. Las cortes inglesas fueron pioneras en adoptar esta práctica que presupone la existencia de buena fe por parte de los progenitores. En palabras de la Corte de Apelación de Singapur, los compromisos deberían ser un prerrequisito para el retorno sin los cuales se debería denegar la vuelta de los menores al país de su residencia habitual, ya que muestran una seguridad en el retorno que de otra forma pondría al menor en una situación intolerable. Los compromisos no tienen intención de perdurar en el tiempo, sino que son una medida con una vida corta que dura hasta que las autoridades resuelvan los procedimientos y dicten las resoluciones pertinentes. Ahora bien, llevan consigo una dificultad y es que hay que asegurar su cumplimiento en el Estado de origen; si se van a adoptar compromisos por parte de los progenitores, es importante asegurarse de que pueden ejecutarse<sup>84</sup>. Estos

---

<sup>82</sup> STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, Caso *Neulinger y Shuruk v. Suiza*.

<sup>83</sup> Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. París.

<sup>84</sup> Sentencia de la Corte de Apelación de Singapur, 17 febrero de 2014, Apelación Civil N. 65 de 2013, caso *BDU v. BDT*, Parr. 52 y ss., Referencia INCADAT HC/E/SG 1286.

compromisos surtirían buen efecto para aquellos casos en los que el peligro no ha sido probado, pero hay indicios que existan, así, al no poder denegar el retorno por falta de pruebas, se podrá hacer que el regreso del menor y su madre sea seguro.

H). *Consideraciones finales*

Tras lo expuesto, podríamos concluir diciendo que para comprobar si concurre la aplicación o no de la excepción del grave riesgo habría que analizar los siguientes puntos.

- A) Si el grave riesgo, el daño físico o psicológico o la situación intolerable realmente existen, y en caso de existir, cuál es la causa de dicho daño o situación.
- B) Si el daño tiene la intensidad y gravedad suficiente como para prevenir que el menor sea retornado al país del cual ha sido trasladado.
- C) Si existe alguna posibilidad de que las autoridades del Estado de origen establezcan las medidas necesarias para proteger al menor y hacer que desaparezca la situación de riesgo<sup>85</sup>.

Encontramos necesario hacer una serie de matizaciones y apreciaciones al análisis de la aplicación del grave riesgo que acabamos de realizar. A pesar de defender una mayor flexibilidad y análisis por parte de los juzgadores para aplicar esta excepción y que la mayoría de los casos no acaben confirmando el retorno, no respaldamos la idea de que el progenitor sustractor, mediante una decisión unilateral e ilegal cree la situación de riesgo o el peligro para alegar la excepción del artículo 13.b y conseguir así el no retorno del menor; simplemente consideramos que ante un caso de violencia doméstica y teniendo en cuenta los intereses del menor, no habría que considerar de forma tan automática la restitución inmediata. Para evitar estos problemas, los jueces del Estado requerido tienen el poder de decidir y no es obligatorio el retorno *ipso-facto* cuando una o más de las condiciones del artículo 13.b se cumplen<sup>86</sup>.

Finalmente, no podemos olvidar que cuando analizamos las circunstancias especiales del caso no podemos valorar o tomar decisiones que interfieran en el derecho

---

<sup>85</sup> Corte Suprema del Estado de Israel, 10 octubre de 2013, Caso John Doe v. Jane Doe, Referencia de INCADAT HC/E/IL 1316.

<sup>86</sup> Sentencia de la Corte de Apelación de Singapur, 17 febrero de 2014, Apelación Civil N. 65 de 2013, caso *BDU v. BDT*, Parr. 46, Referencia INCADAT HC/E/SG 1286.

de custodia, tal y como nos recuerda el artículo 19 CH 1980<sup>87</sup>. Los juzgadores no pueden entrometerse en cuestiones del derecho de custodia ya que nos estaríamos entrometiendo en el marco propio del derecho de custodia y éste, con carácter general, corresponde a los juzgados de la residencia habitual del menor<sup>88</sup>. Así, en casos como los que nos ocupan, no hay que analizar la capacidad educativa de los progenitores, solamente la existencia o no de daño o riesgo ya que “el Convenio de La Haya no tiene como finalidad atribuir la patria potestad”<sup>89</sup>.

## **2. La incompatibilidad con los derechos fundamentales del Estado requerido**

A pesar de los avances conseguidos en la aplicación del artículo 13.b CH 1980 en los casos de violencia doméstica, su carácter restrictivo y la falta de voluntad de muchos juzgadores hacen que su aplicación siga siendo difícil. Ahora bien, esto no quiere decir que nos vayamos a quedar de brazos cruzados ante los casos de violencia doméstica en el ámbito de la sustracción internacional de menores, es necesario buscar otras posibles soluciones. No estamos hablando de soluciones legislativas, ya que el propio Convenio nos ofrece una vía, un artículo olvidado y raramente aplicado e invocado. Hablamos de la última excepción, contenida en el artículo 20, que establece literalmente: “*La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”.

Si la aplicación del artículo 13.b CH 1980 ya despertaba cierta desconfianza, mayor es la que rodea a esta disposición dado su carácter innovador. No se puede obviar la existencia de este artículo y la importancia que puede tener en los casos de violencia de género, lo que hay que hacer es delimitar bien su ámbito de aplicación. El supuesto de hecho se basa en la posibilidad de un Estado de denegar el retorno para así evitar la violación de libertades fundamentales y derechos humanos. En cuanto al ámbito subjetivo, habría que ver de los derechos de quién estamos hablando: la introducción de los derechos del menor está clara, lo que se plantea es la posibilidad de tener en cuenta

---

<sup>87</sup> Artículo 19 CH 1980: “Una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia”.

<sup>88</sup> Corte Suprema del Estado de Israel, 10 octubre de 2013, Caso John Doe v. Jane Doe, Parr. 27, Referencia de INCADAT HC/E/IL 1316.

<sup>89</sup> STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, Caso Neulinger y Shuruk v. Suiza, Parr. 34.

los derechos de los progenitores e incluso de terceros que puedan haberse visto afectados por la situación de violencia<sup>90</sup>. Para que esta disposición pueda desplegar plenamente sus efectos, es necesario que, respetando la aplicación restrictiva que reviste a las excepciones por su propia naturaleza, su interpretación sea lo más amplia posible. Por lo que, teniendo esto en cuenta y poniéndolo en consonancia con lo analizado anteriormente para el artículo 13.b CH 1980, deberían tenerse en cuenta los derechos de aquellos afectados por la situación de violencia siempre que los que primen sean los derechos del menor.

Esta excepción se refiere a la existencia en el Estado requirente de una situación *de facto* u otros casos que supongan la violación de los principios humanos y las libertades fundamentales y que, en caso de retorno, supongan una situación de riesgo para el menor o el progenitor sustractor, una vez comprobada la contradicción entre dicha situación y los principios fundamentales del Estado requerido y la posibilidad de que estos sean violados<sup>91</sup>. Ahora bien, los derechos son aquellos admitidos por el Estado requerido, no hay que confundirlo con acuerdos en el plano internacional, aunque dichos principios puedan venir de una fuente de Derecho internacional general o convencional. Además, para su correcta aplicación, no se pueden invocar dichos principios de forma más frecuente o fácil de la que se haría en caso de encontrarnos ante un asunto interno, ya que sería, en sí mismo, discriminatorio<sup>92</sup>.

Por su parte, el *Caso T.A.C. y E.K.A.*<sup>93</sup> nos ayuda a la delimitación del ámbito subjetivo. En el caso, un padre empujaba a la madre mientras sostenía al bebé, nacido en Estados Unidos, en brazos, tirándola posteriormente al suelo. La madre llamó a la policía y abandonó el hogar por unos días instalándose en el domicilio de su hermano, además de denunciar al padre por violencia doméstica. La Corte del Condado de Green, Missouri, dictó una orden de protección en favor de la madre, aunque la petición de la custodia exclusiva fue rechazada. Cuando la niña contaba con la edad de 7 meses, la madre decidió trasladarse con ella a Costa Rica, solicitando el padre la restitución.

---

<sup>90</sup> MAESTRE CASAS, P. “Violencia doméstica y sustracción ...” *op. cit.* p. 80.

<sup>91</sup> Resolución Judicial Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, Panamá, 26 marzo de 2015, Exp. 388-R-1, Referencia INCADAT HC/E/PA 1341.

<sup>92</sup> E. PÉREZ VERA en el Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980, ap. 118 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>93</sup> Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 13 septiembre de 2011, *Caso T.A.C. y E.K.A.*, Referencia INCADAT HC/E/CR 1304.

Además de la aplicación del artículo 13.b CH 1980, la Corte Suprema de Justicia consideró que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño estaba comprendido dentro del ámbito del artículo 20 CH 1980. Entendiendo que este artículo comprendía que en aquellas controversias en las que se vean involucrados menores de edad prevalezca su bienestar y correcto desarrollo sobre otros derechos.

Esta consideración de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica es muy importante ya que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño<sup>94</sup> establece, en primer lugar, la obligación de tener en cuenta el interés superior del menor a la hora de resolver asuntos que puedan afectarle, que, si tenemos en cuenta todos los aspectos analizados en la aplicación del artículo 13.b CH 1980 sobre el interés del menor, nos llevaría, sin dudar, a la aplicación de esta excepción para los casos de violencia doméstica. Además, establece una obligación para los Estados Parte de asegurar la protección y el cuidado del menor. Finalmente, y muy importante en relación con las dudas que puedan surgir sobre el ámbito de aplicación, establece que las autoridades tendrán que tener en cuenta a la hora de adoptar medidas de protección “los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley”. Es decir, que, en virtud de estas dos disposiciones, los derechos a tener en cuenta en la aplicación de esta excepción no serían únicamente los derechos del menor.

La negativa por parte de los tribunales en relación con esta excepción la podemos ver, entre otros casos, en el *Caso Souratgar v. Lee*<sup>95</sup>. El tribunal, en el análisis de la concurrencia o no de esta disposición, estableció que este artículo nunca debería haberse adoptado, además de rechazar su aplicación al caso. Lee, la madre sustractora, alegó que las decisiones de la Corte de Singapur eran incompatibles con los principios estadounidenses. La Corte rechazó esta alegación basándose en que no iban a convertir esta declaración política en un asunto legal, ya que la adhesión de este Estado al Convenio había sido aceptada por parte de Estados Unidos y debían basarse en la confianza de la protección recíproca. No considero que un artículo que puede tener detrás tanto y tan importante contenido pueda ser rechazado basándose simplemente en la idea de la reciprocidad sin entrar en un mayor análisis ya que, en caso de seguir esta

---

<sup>94</sup> BOE, 31 diciembre de 1990. Esta Convención entró en vigor para España el 5 de enero de 1991.

<sup>95</sup> United States court of appeals for the second circuit, 13 junio de 2013, *Caso Souratgar v. Lee*, N. 12-5088, Referencia INCADAT HC/E/US 1240.



línea, todas las excepciones podrían negarse en función de la protección recíproca y la confianza, dejando realmente al menor sin protección.

## **VI. Conclusiones**

La existencia de una sociedad cada vez más internacionalizada y el aumento de la problemática de la violencia doméstica nos están llevando al aumento de casos en los que la sustracción internacional de menores y la violencia doméstica confluyen y, aunque por parte de algunos tribunales se esté dando un paso hacia adelante para la solución del problema, todavía queda mucho camino por recorrer. No podemos dejar de lado la opción de crear nuevos instrumentos normativos complementarios al Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 que nos permitiesen hacer frente a estas situaciones, pero no es necesario llegar tan lejos ya que, como hemos visto, el propio Convenio nos ofrece posibles soluciones, sólo es necesario un poco de voluntad para que surtan efectos en el ámbito práctico. Los tribunales deben ser conscientes de que la situación social no es la misma que en 1980 cuando se firmó la Convención y, por tanto, es necesario adaptar su interpretación a los tiempos actuales.

Hay que tener claro que con este trabajo no defendemos la aplicación indiscriminada de la excepción del grave riesgo a todos los supuestos casos de violencia doméstica, somos plenamente conscientes de que el objetivo y finalidad del Convenio es el retorno del menor basándose en su interés y protección, y que el carácter restrictivo que reviste a las excepciones hace, en ciertas ocasiones, difícil o imposible su aplicación. Ahora bien, esto tampoco significa que podamos dejar a un menor y a su madre que han sufrido violencia doméstica por parte del otro progenitor desprotegidos. Es necesario tener en cuenta las particularidades que revisten a cada caso -cantidad y contundencia de las pruebas, posibilidad de establecer unas condiciones de retorno seguras, los compromisos de los que ya hemos hablado, etc.- para poder afirmar que se encuadra dentro de alguna de las dos excepciones mencionadas y poder llevar a cabo una protección efectiva.

La aplicación de la excepción del grave riesgo y la de la incompatibilidad con los principios fundamentales del Estado requerido en casos de violencia doméstica no está exenta de problemas. Ya no sólo por la falta de precisión al no existir un artículo que de forma concreta y expresa haga frente a estos casos, sino, además, por la cantidad

de Estados contratantes<sup>96</sup>. Por lo tanto, es necesaria una aplicación uniforme del Convenio en general, y de estas excepciones en particular<sup>97</sup>. Algo que, como podemos ver, no se está produciendo en la realidad.

Ahora bien, no todo son impedimentos y malas noticias. La Comisión Especial en su sexta reunión se dio cuenta del trato prioritario que le estaban dando muchos Estados a la violencia doméstica y familiar. De este modo, en la primera parte de la sexta reunión, la Comisión estableció la necesidad de tratar los asuntos de violencia doméstica de manera adecuada e inmediata además de apoyar su encuadre dentro de la excepción del grave riesgo, estableciendo, incluso, tres propuestas para el futuro. La primera de ellas consiste en la redacción de una Guía de Buenas Prácticas de la excepción del artículo 13.b. Además, propone la creación de un grupo de trabajo proveniente de la Red Internacional de Jueces de la Haya para crear una herramienta adecuada para hacer frente a los casos de grave riesgo. Finalmente, crear un grupo de expertos entre jueces, expertos de las Autoridades Centrales de los Estados contratantes, y técnicos en el tema de la violencia doméstica, para que desarrollen unos principios o guías sobre la gestión de la violencia doméstica y familiar en el ámbito del Convenio de La Haya, ya no sólo en relación con la excepción de grave riesgo sino sobre su encuadre en general<sup>98</sup>.

No podemos obviar el gran avance que supone el apoyo de la Comisión Especial en los casos de violencia doméstica y familiar, y, sobre todo, en relación con su encuadre dentro de la excepción del grave riesgo, para la protección efectiva tanto de los menores como su progenitor víctima. Si a esto le sumamos que el número de retornos desestimados en virtud del artículo 13.b CH 1980 ha aumentado en los últimos años, no podemos sino ver una gota de esperanza en todo esto. Aun así, para que estos avances sean reales, es necesario que las guías y grupos que propone la Comisión para tatar el tema de la violencia doméstica dentro del marco del Convenio de la Haya de 25

---

<sup>96</sup> Concretamente, la Convención cuenta con 98 Estados contratantes.

<sup>97</sup> La necesidad de una interpretación uniforme también ha sido objeto de preocupación para los juzgadores como podemos ver, por ejemplo, en el *Caso Ermini v. Vittori*. Concretamente el tribunal dice que “since the convention is a pact among nation-states, Congress has emphasized “the need to uniform international interpretation of the Convention” (Dado que la Convención es un pacto entre Estados, el Congreso ha enfatizado la necesidad de uniformizar la interpretación internacional de la Convención).

<sup>98</sup> Conclusiones y Recomendaciones de la Sexta Reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 (Primera parte, 1-10 junio de 2011) en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

de octubre de 1980 realmente se cumplan y se lleven a cabo y no se conviertan en papel mojado. Ya que, de otro modo, no conseguiremos avanzar y adaptarnos a los nuevos problemas que nos plantea la sociedad, ya no sólo en relación con la violencia doméstica sino con cualquier reto nuevo que vaya surgiendo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BUENO DE MATA, F. (21 de noviembre de 2017). Tratamiento procesal del menor como víctima de violencia de género. En Congreso de Igualdad y Violencia de Género. Congreso llevado a cabo en la Universidad de Salamanca.

CAAMIÑA DOMINGUEZ, C.M., “El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, N. 2, 2016, pp. 71-91.

DOCUMENTO PRELIMINAR N° 14, de noviembre de 2011 sobre Conclusiones y Recomendaciones e Informe de la parte I de la Sexta Reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del CH 1980 y CH 1996, celebrada entre los días 1 y 10 de junio de 2011, disponible en [http://www.hcch.net/upload/wop/concl28sc6\\_s.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/concl28sc6_s.pdf)

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2015). *Circular 6/2015 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*.

FORCADA MIRANDA, F.J. “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 68/2, Madrid, 2016.

GÓMEZ BENGOCHEA, B. Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, Dykinson, 2003.

MAESTRE CASAS, P. “Sustracción y restitución internacional de menores”, en E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La Ley, 2009.

MAESTRE CASAS, P. “Violencia doméstica y sustracción internacional de menores”, en A. Figueruelo Burrieza (dir.) / M. León Alonso (coord.), *Derechos y libertades en la sociedad actual*, Granada, Comares, 2014.

MINISTERIO DE JUSTICIA, en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional>.

PÉREZ VERA, E., *Informe explicativo del Convenio de la Haya de 1980*, en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

STATISTICAL ANALYSIS OF APPLICATIONS MADE IN 1999 UNDER THE 1980 CONVENTION - Part I (Prel. Doc. No 3 of November 2001) en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Consultado el: 12 de abril de 2018.

STATISTICAL ANALYSIS OF APPLICATIONS MADE IN 2015 UNDER THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL

CHILD ABDUCTION. Year of publication: 2018 en [www.hcch.net](http://www.hcch.net). Consultado el: 12 de abril de 2018.

## **LEGISLACIÓN**

-Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 (BOE, 24 agosto 1987).

-Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (BOE, 31 diciembre de 1990).

-Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (BOE, 6 junio 2014).

-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) n 1347/2000 (DOUE L 338, de 23 de diciembre de 2003).

-Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. París.

-Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (BOE, 17 enero de 1996).

-Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE, 23 julio 2015).

## **JURISPRUDENCIA**

STEDH (Sección 1ª), 8 enero 2009, *Caso Neulinger y Shuruk v. Suiza*.

STEDH (Sección III) 6 diciembre 2007, *Caso Maumosseau y Washington v. Francia*, As. 39388/05, Case-Law N. 103.

STJUE 5 octubre 2010, As. C-400/10 PPU [ECLI:EU:C:2010:582].

Conclusiones del Abogado General de la STJUE 9 de diciembre de 2009, *Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia*, As. C-403/09 PPU [ECLI:EU:C:2009:762].

STC (Sala Segunda), 1 febrero 2016, N. 16/2016, Rec. 2937/2015 [ECLI:ES:TC:2016:16].

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 febrero de 2018, N. 147/2018, Rec. 118/2018 [ECLI: ES:APB:2018:1638].

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 3 octubre 2017, N. 785/2017, Rec. 919/2017 [ECLI: ES:APB:2017:10784].

Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 21 enero 2010, N. 10/2010, Rec. 774/2009 [ECLI: ES:APB:2010:786A].

Sentencia Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4ª), 9 mayo 2016, N. 141/2016, Rec. 216/2016 [ECLI: ES:APIB:2016:751].

Sentencia Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 4ª), 28 julio 2016, N. 260/2016, Rec. 393/2016 [ECLI: ES:APIB:2016:1416].

Auto Audiencia Provincial de Las Islas Baleares (Sección 4ª), 22 diciembre 2010, N. 160/2010, Rec. 546/2010 [ECLI: ES:APIB:2010:702A].

Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24ª), 21 marzo de 2012, N. 311/2012, Rec. 331/2012.

Sentencia Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), 30 abril 2015, N. 243/2015, Rec. 132/2014 [ECLI: ES:APMA:2015:2349].

Sentencia Audiencia Provincial del Valencia (Sección 10ª), 23 febrero 2017, N. 180/2017, Rec. 203/2017 [ECLI: ES:APV:2017:718].

Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Granada (Número 3), 14 diciembre 2016, N. 754/2016, Rec. 1442/2016 [ECLI: ES:JPI:2016:723].

***Referencias de incadat:***

Autos Tribunal de Apelaciones de Familia de Primer Turno, Montevideo, 6 febrero 2015, XX C/ ZZ – Restitución internacional, IUE 9999-1/2014, Referencia INCADAT HC/E/UY 1322.

Resolución Judicial Tribunal Superior de Niñez y Adolescencia, Panamá, 26 marzo 2015, Exp. 388-R-1, Referencia INCADAT HC/E/PA 1341.

Sentencia de la Corte de Apelación de Singapur, 17 febrero 2014, Apelación Civil N. 65 de 2013, *caso BDU v. BDT*, Referencia INCADAT HC/E/SG 1286.

United States court of appeals for the second circuit, 8 julio 2014, *Caso Ermini v. Vittori*, N. 13-2025 (L), 13-2199 (XAP), Referencia INCADAT HC/E/US 1273.

Tribunal de Apelaciones de Luxemburgo, 8 mayo 2013, N. 39629, Referencia INCADAT HC/E/LU 743.

United States court of appeals for the second circuit, 13 junio 2013, *Caso Souratgar v. Lee*, N. 12-5088, Referencia INCADAT HC/E/US 1240.

Corte Suprema del Estado de Israel, 10 octubre 2013, *Caso John Doe v. Jane Doe*, Referencia de INCADAT HC/E/IL 1316.

Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 13 septiembre 2011, *Caso T.A.C. y E.K.A.*, Referencia INCADAT HC/E/CR 1304.

Tribunal de Apelaciones de Francia, 5 octubre 2005, *Caso CA Paris*, N. 2005/16526, Referencia INCADAT HC/E/FR 1009.

United States court of appeals for the second circuit, 17 agosto 1999, *Caso Blondin v. Dubois*, 189 F. 3d 240, Referencia INCADAT HC/E/USfs 216.

United States court of appeals for the second circuit, 4 enero 2001, *Caso Blondin v. Dubois*, Legajo N. 00-6066, Referencia INCADAT HC/E/USfs 585.