

# EL TRASLADO ILÍCITO DE MENORES EN LA UNIÓN EUROPEA: RETORNO vs. VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA

## INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION IN THE EUROPEAN UNION: RETURN OF THE CHILD vs. DOMESTIC OR FAMILY VIOLENCE

ISABEL REIG FABADO  
*Profesora Contratada Doctora*  
*Universidad de Valencia*

Recibido: 15.01.2018 / Aceptado: 29.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4142>

**Resumen:** Cada vez resulta más habitual la concurrencia de violencia doméstica o familiar en los supuestos de sustracción internacional de menores, en los que la retención o el traslado ilícito del menor se utiliza como una vía de alejamiento. El sistema de retorno inmediato del menor del Convenio de la Haya de 1980 prevé esta circunstancia bajo la excepción de *grave riesgo* del artículo 13.1.b), en un marco regulador poliédrico, que se completa con el Reglamento 2201/2003, *Bruselas II bis* –para los traslados *intracomunitarios*– y con las medidas de protección previstas en el Convenio de la Haya de 1996 –entre los Estados parte– y el procedimiento del *Capítulo IV bis* de la LEC española. Los problemas en la aplicación práctica y la apreciación del interés superior del menor se revelan especialmente polémicos en estos supuestos, sobre todo por lo que respecta a las ejecutorias.

**Palabras clave:** sustracción internacional de menores, violencia doméstica o familiar, retorno seguro, carácter ejecutorio, medidas de protección del menor, derecho de audiencia del menor.

**Abstract:** The occurrence of domestic or family violence in cases of international child abduction is increasingly common, in which the detention or illegal transfer of the child is used as a means of alienation. The system of immediate return of the child of the Hague Convention of 1980 provides for this circumstance with the exception of grave risk of harm of article 13(1)(b), in a polyhedral regulatory framework, which is completed by Regulation 2201/2003, Brussels IIa –for *intra-EU* cases– and with the protection measures provided for in the Hague Convention of 1996 –between the States Parties– and the procedure of Chapter IV bis of the Spanish Civil Prosecution Law. Problems in the practical application and appreciation of the best interests of the child are particularly controversial in these cases.

**Keywords:** international child abduction, domestic or family violence, safe return, enforceability, child protection measures, right of a child to be heard.

**Sumario:** I. Introducción. 1. Los hechos y los fundamentos de la Sentencia. 2. Cuestiones planteadas. II. La sustracción internacional de menores en la UE: un marco regulador poliédrico. III.- La incidencia de la violencia familiar o doméstica en el retorno del menor. 1. La excepción al retorno inmediato del menor por grave riesgo del artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya en relación con el Reglamento Bruselas II bis. 2. El retorno seguro del menor en los casos en que se invoca el artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya de 1980: las medidas de protección del Convenio de la Haya de 1996. IV. Algunos aspectos sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones relativas a la restitución de menores. V. Conclusiones.

## I. Introducción

1. La actualidad de la sustracción internacional de menores responde a diversos –y, en ocasiones, penosos– factores. Por un lado, y en un contexto en el que se prevé que, actualmente, y solo en la UE, residen aproximadamente 16 millones de parejas mixtas<sup>1</sup>, en las dos últimas décadas se ha producido un aumento considerable del número de traslados y retenciones ilícitas de menores (en España, se multiplica casi por siete el número de supuestos)<sup>2</sup>. Por otro, el propio perfil subjetivo ha evolucionado sustancialmente. De modo que, si tradicionalmente era el progenitor en ejercicio de su derecho de visitas el que trasladaba o retenía ilícitamente al menor, actualmente, la mayor parte de supuestos son llevados a cabo por el progenitor custodio, casi siempre la madre<sup>3</sup>. A mayor abundamiento, en muchos casos, concurren elementos de violencia de género en los que el traslado de menor supone una vía de alejamiento<sup>4</sup> como se plantea en este supuesto y, en ocasiones, con una extraordinaria repercusión social.

2. Ello después de cuarenta años de vigencia del Convenio de la Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores<sup>5</sup> –en aplicación combinada con el Reglamento *Bruselas II bis*<sup>6</sup>– que, aunque ha demostrado ser el instrumento más eficaz mediante el retorno inmediato del menor, también presenta luces y sombras en su aplicación y en su adaptación a la evolución del fenómeno en estos años. En este sentido, cada vez son más numerosas las excepciones a la restitución del menor con base en el artículo 13.1.b) de este Convenio –que es donde pueden incardinarse los supuestos relacionados con la violencia doméstica o familiar, como veremos– y las denegaciones de restitución por oposición del menor, amén de la lenta tramitación de las solicitudes<sup>7</sup>. Y, en la misma línea crítica, la jurisprudencia del Tribunal de DDHH de Estrasburgo plantea la posible vulneración de derechos fundamentales en las restituciones inmediatas de menores<sup>8</sup>, si bien las propuestas de reformas legislativas y la jurisprudencia del TJUE siguen apoyando la inmediatez del retorno.

<sup>1</sup> Según INCADAT (*International Child abduction Data Base*), vid. <https://www.incadat.com/es>. Consultado a 8 de enero de 2018.

<sup>2</sup> En el marco del *Convenio de la Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción de menores* (Instrumento de Ratificación publicado en BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987, pp. 26099-26105, BOE-A-1987-19691), en 2015 hubo por lo menos 2.904 menores afectados en relación con 2.191 solicitudes de retorno. Aumento ralentizado pues crecen un 3% las solicitudes de 2008 a 2015, mientras que de 2003 a 2008 aumentaron un 45%. Si bien este aumento del 3% en 2015 se dio de forma concentrada en solo algunas jurisdicciones básicamente de la UE (en este orden, sobre todo, Reino Unido y Alemania, pero también Estado Unidos, Francia y Rumanía). Vid. N. LOWE-V. STEPHENS, “Part I- A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the civil aspects of International Child Abduction-Global Report”, *The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention*, octubre de 2017, HCCH, p. 3. En España, la Autoridad Central ha pasado de 36 solicitudes en 1998, a 242 en 2015. En ese mismo año 2015, hubo 109 solicitudes que instaban la restitución de 140 menores a su lugar de procedencia y 133 requerimientos de retorno de 171 menores trasladados o retenidos ilícitamente fuera de España. Vid. F. J. FORCADA MIRANDA, “Carencias, necesidades y conflictos de la sustracción internacional de menores y el novedoso marco legal español”, *REDI*, Sección Foro, Vol. 68/2, julio-diciembre de 2016, pp. 337-346, esp. p. 2 y “El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional: la decidida apuesta por la celeridad y la novedosa circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I)”, *Bitácora Millennium Dipr*, núm. 3º/2016.

<sup>3</sup> En 2015, el 73 % de los sustractores eran las madres, de las que el 93% eran custodios. Vid. N. LOWE-V. STEPHENS, “Part I- A statistical analysis...”, *op. cit.*, p. 3.

<sup>4</sup> Vid. M. KAYE, “The Hague Convention and the flight from domestic violence: how women and children are being returned by coach and four”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 13, issue 2, 1999, pp. 191-212.

<sup>5</sup> Vid., *Convenio de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Instrumento de Ratificación publicado en BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987 (BOE-A-1987-19691).

<sup>6</sup> *Reglamento de la Unión Europea 2201/2003, 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*, que deroga el Reglamento CE nº 1347/2000, conocido como *Bruselas II bis* (DO L núm. 338, de 23 de diciembre de 2003).

<sup>7</sup> Las estadísticas son especialmente significativas, los 238 casos de denegaciones judiciales de 2015 suponen un 15%. De éstos, la causa mayoritaria de la denegación fue, individual o combinadamente, el artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya que supuso un 26%, y por oposición del menor, un 16%. Con respecto al plazo de tramitación de estas solicitudes en 2015 se empleaban 244 días, mientras que en 1999 eran 147 días, y 286 en 2008. Vid. N. LOWE-V. STEPHENS, “Part I- A statistical analysis...”, *op. cit.*, pp. 3 y 4.

<sup>8</sup> Vid. P. BEAUMONT Y OTROS, “Child abduction: Recent jurisprudence of the European Court of Human rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64, nº1, 2015.

## 1. Los hechos y los fundamentos de la Sentencia

3. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 17 de julio de 2017<sup>9</sup> refiere los hechos siguientes. Los progenitores –G. y P.J.–, de nacionalidad húngara y con residencia habitual en Budapest, habían mantenido una relación de hecho durante 15 años de la que nació N. Cuando ésta contaba 9 años de edad la madre se trasladó con la menor a Palma de Mallorca sin conocimiento del padre y sin autorización judicial, ocultando el paradero de ambas durante meses. El progenitor instó en Hungría diversos procedimientos en aras a su localización y con el objeto de solicitar el retorno de la menor a Budapest que, finalmente, dicta el tribunal húngaro y cuya denegación de ejecución en España es ahora objeto de apelación. La madre no niega el carácter ilícito del traslado de la menor sino la existencia de diversos procedimientos penales por violencia de género contra el padre abiertos, tanto en Hungría, como en España. La ejecutoria se deniega en instancia, razón por la que el padre apela, y se concede en alzada, ordenando el cumplimiento de su contenido.

4. En este sentido, la orden húngara de restitución de la menor –el Auto del Tribunal de Budapest, de 4 de mayo de 2016 (en la documental de fecha 11 de abril de 2016)– designa Hungría como lugar de residencia de la menor –que es el lugar de residencia de la madre– hasta que haya sentencia firme. El tribunal español afirma en apelación que se trata de una resolución extranjera susceptible de ejecución en España *ex* artículo 28, en relación con los artículos 37 y 38 del Reglamento 2201/2003. A partir de aquí, el tribunal español refiere los fundamentos de las normas de competencia judicial internacional sobre responsabilidad parental del Reglamento 2201/2003 que regulan la materia. Normas concebidas en aras al principio de proximidad que determina el juez natural predeterminado por la Ley y el principio del interés superior del menor del Considerando 12 del Reglamento. A continuación, el tribunal procede a enumerar los motivos de denegación del reconocimiento y ejecución del artículo 23 del mismo Reglamento. La madre se había opuesto, en instancia, básicamente, por falta de audiencia al menor y por la situación de urgencia por la existencia de denuncias de malos tratos en ambos países y el tribunal sostiene que estas causas de oposición no pueden subsumirse en ninguno de los motivos de denegación del artículo 23. La falta de audiencia de la menor sí que fue acogida en primera instancia, si bien el juez de apelación se ampara en los artículos 159 del Código civil y el 770.4 de la Ley de enjuiciamiento civil españoles para rechazarla. Posteriormente, ya en alzada, la madre sí que alega las causas de no restitución de los artículos 12 y 13 del Convenio de la Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, pero el tribunal lo considera extemporáneo.

5. Así pues, el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 17 de julio de 2017 estima el recurso de apelación interpuesto por el padre revocando la Sentencia del Juzgado de Violencia nº 2 de Palma, de 27 de febrero de 2017 y acuerda denegar los motivos de oposición al reconocimiento y ejecución del Auto del Tribunal de Budapest, de 4 de mayo de 2016 (en la documental de fecha 11 de abril de 2016) respecto a la menor. Razón por la que se concede la ejecutoria del Auto húngaro, ordenando que se cumpla el contenido de la resolución húngara.

6. A la vista de los hechos de la Sentencia y de la argumentación del Tribunal, conviene hacer referencia a varias de las cuestiones suscitadas. Y ello, en tanto en cuanto, se asiste en apelación a la concesión de la ejecutoria de una resolución de retorno inmediato de una menor a Hungría, que había sido denegada en primera instancia. Circunstancia que es importante clarificar por dos razones, primero porque el procedimiento de *exequátur* del Reglamento *Bruselas II bis* es simplificado, en otras palabras, *inaudita parte* –donde el juez español deniega la ejecutoria de la resolución húngara de restitución por falta de audiencia a la menor– en relación directa con lo establecido en el artículo 31, y la audiencia y contradicción se difiere a la fase de recurso –que es cuando el juez español concede la ejecutoria–. Y en segundo lugar, porque la actual regulación prevé la apreciación de la concurrencia de la violencia familiar como una excepción a la restitución del menor en el artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya

<sup>9</sup> *Vid.* Roj. SAP IB 1344/2017.

de 1980 por *grave riesgo*. Esto es, cuando el juez húngaro estaba conociendo de la solicitud de retorno inmediato de la menor, que pudo apreciarla o no. Supuesto que hubiera permitido, tanto el no retorno, como el *retorno seguro* de la menor garantizado mediante la adopción de medidas de protección.

## 2. Cuestiones planteadas

7. A la vista de lo expuesto, y dada la limitada extensión de este análisis, conviene clarificar algunas de las cuestiones que se plantean en este supuesto. A saber, y en primer lugar, la relación de complementariedad e interacción existente entre los distintos contextos normativos reguladores de la sustracción internacional de menores. En segundo lugar, conviene precisar el tratamiento que se da a la violencia familiar o doméstica en los supuestos de traslado o retención ilícitos de menores, con las distintas posibilidades que ofrece el marco normativo del Convenio de la Haya de 1980 –que puede determinar si el menor retorna o no–. Y, finalmente, interesa señalar algunos problemas que suscita el interés superior del menor en las ejecutorias relativas a órdenes de restitución de menores en aplicación del Reglamento *Bruselas II bis*, relativas a la audiencia del menor y las posibilidades de denegación de la ejecutoria.

## II. La sustracción internacional de menores en la UE: un marco regulador poliédrico

8. En la regulación de la sustracción internacional de menores el instrumento más eficaz lo ha aportado el Derecho internacional privado en sede de cooperación judicial internacional a través del retorno inmediato del menor que establece el *Convenio de la Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*<sup>10</sup>. Este instrumento no opera aisladamente sino en función de complementariedad con otros<sup>11</sup> y esta interacción queda afectada específicamente por el Reglamento 2201/2003, *Bruselas II bis*, en relación con los traslados o retenciones considerados como ilícitos<sup>12</sup> denominados *intracomunitarios* –esto es, los efectuados entre Estados de la UE afectados por el Reglamento– y el *Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, sobre 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*<sup>13</sup>. Finalmente, el *Capítulo IV bis* de la *Ley de enjuiciamiento civil 1/2000*<sup>14</sup>, bajo

<sup>10</sup> El Convenio de la Haya de 1980, *cit. supra*, entró en vigor el 1 de diciembre de 1983 y para España el 1 de noviembre de 1987 y a fecha de 1 de agosto de 2017 cuenta con 98 Estados parte del mismo. *Vid.* <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=24>, consultado a 8 de enero de 2018.

<sup>11</sup> *Vid.* A.L. CALVO CARAVACA-J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho internacional privado*, vol. II, Comares, Granada, 2017, p. 354).

<sup>12</sup> El carácter ilícito del traslado o la retención se establece según el concepto del art. 2.11 Reglamento *Bruselas II bis*, en la línea del contenido en el art. 3 del CH 1980. Básicamente, consiste en el traslado o la retención ilícita de un menor por parte de uno de sus progenitores fuera del país donde reside habitualmente, impidiendo con ello el ejercicio del derecho de custodia o de visita del otro progenitor, que estaba siendo ejercido efectivamente antes de ese traslado o retención. En este sentido, *vid.* la sentencia del TJUE de 9 de octubre de 2014, en el Asunto C-376/14, *Mercredi*. *Vid.* P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “Diez años de aplicación e interpretación del Reglamento Bruselas II bis sobre crisis matrimoniales y responsabilidad parental (análisis de los aspectos de competencia judicial internacional)”, *La Ley. Unión Europea*, núm. 21, 2014, pp. 5-22.

<sup>13</sup> El *Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, sobre 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* (Instrumento de ratificación publicado en BOE, 2 de diciembre de 2010, núm. 291, pp. 99837-99868), entró en vigor de forma general el 1 de enero de 2002 y para España el 1 de enero de 2011, según el artículo 61.2.a). Instrumento de ratificación publicado en BOE, 2 de diciembre de 2010, núm. 291, pp. 99837-99868. A fecha de 17 de octubre de 2017, cuenta con 47 Partes contratantes, *vid.* el estado de participación en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>, consultado a 8 de enero de 2018. Este Convenio de la Conferencia de la Haya no contiene cláusula de adhesión para la Unión Europea, por lo que los Estados miembros debían ratificar el Convenio en nombre propio y de la Unión Europea, sobre estas circunstancias, *vid.* A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “La falta de unificación del ámbito de aplicación del Derecho Internacional Privado comunitario”, A.M. BADÍA Y OTROS, *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo*, Madrid, 2009, Vol. II, pp. 853 y ss., *vid.*, sobre todo, P. LAGARDE, *Informe Explicativo del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños*, Procedimientos de la Decimotava Sesión (1996), Tomo II, Protección de Menores, La Haya, SDU, 1998, pp. 535-605 y la *Nota explicativa sobre cuestiones específicas del Convenio de 19 de octubre de 1996*, 2017, disponible en [www.hcch.net](http://www.hcch.net), consultado a 8 de enero de 2018.

<sup>14</sup> Capítulo introducido por la Disposición Final tercera, párrafo 10, de la *Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria* (BOE, núm. 158, de 3 de julio de 2015, con corrección de errores en BOE, núm. 210, de 2 de septiembre de 2015).

la rúbrica “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en supuestos de sustracción internacional”, en el artículo 778 *quáter*, *quinquies* y *sexties* operativo principalmente teniendo en cuenta que los procedimientos del Convenio de la Haya de 1980 se tramitan ante las autoridades de cada Estado contratante de acuerdo con sus procesos y normas internas.

9. El Reglamento *Bruselas II bis*, que se encuentra en proceso de reforma<sup>15</sup>, no sólo completa la regulación del Convenio de la Haya sino que la mejora. Así, introduce en materia de competencia judicial internacional foros de competencia que no existían sino implícitamente en el citado Convenio de la Haya. Asimismo, añade garantías procesales entre las que cabe destacar la audiencia del menor –artículo 11.2–<sup>16</sup> y se mantiene el sistema de excepciones contenido en el Convenio con el objeto de denegar el retorno<sup>17</sup>. Precisamente, este ha sido un punto conflictivo en la aplicación de las normas del Convenio de la Haya donde se ejercitan tácticas dilatorias en el proceso<sup>18</sup>.

10. En relación directa y complementaria con lo anterior, deben considerarse las medidas urgentes de protección de menores que prevé el *Convenio de la Haya de 1996, sobre competencia, Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, siempre, claro está, de que se trate de Estados parte. Este Convenio complementa y refuerza<sup>19</sup> al Convenio de la Haya de 1980<sup>20</sup> desde diferentes perspectivas y puede facilitar la restitución segura del niño cuando se ha opuesto la excepción de *grave riesgo*<sup>21</sup>.

11. Este panorama se completa, como se ha referido, con el procedimiento establecido por la LEC española en el *Capítulo IV bis* de la *Ley de enjuiciamiento civil 1/2000*<sup>22</sup>, dentro de los procesos especiales matrimoniales y de menores. Básicamente, se dota de carácter contencioso al procedimiento que con anterioridad era voluntario y se añaden medidas procesales tendentes a la rapidez del procedimiento y la especialización de la jurisdicción. Con este objeto se prevé el carácter urgente y preferente del procedimiento, con un plazo máximo de seis semanas y otros plazos expeditivos. También cabe destacar especialmente, la garantía de la audiencia del menor<sup>23</sup> y la importancia de la cooperación judicial, concretamente, de las comunicaciones directas entre autoridades<sup>24</sup>. Finalmente, resulta de gran importancia la concentración de la competencia en los Juzgados de primera instancia de familia de la circunscripción del menor objeto de traslado.

<sup>15</sup> Con fecha de 30 de junio de 2016 se ha publicado en el DOUE la Propuesta de Reglamento de refundición del Reglamento *Bruselas II bis*, que, de llevarse a cabo, lo derogaría y sustituiría. La propuesta se basa, fundamentalmente, en tres objetivos. En primer lugar, aspira a mejorar la cooperación judicial entre Estados miembros. En segundo término, pretende reforzar el interés superior del menor en la restitución. Y finalmente, quiere mejorar la eficiencia de la restitución del menor a través de la elaboración de unas normas mínimas comunes y un procedimiento de ejecución uniforme. Vid. la *Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores (refundición)*, Bruselas, 30 de junio de 2016, COM (2016) 411 final.

<sup>16</sup> Vid. M. REQUEJO ISIDRO, “Secuestro de menores y violencia de género en la Unión Europea”, ponencia presentada en las X Jornadas de Profesores de Derecho Internacional Privado, Madrid, Universidad Complutense, 2007.

<sup>17</sup> Vid. C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “Sustracción internacional de niños y ejercicio transnacional de los derechos de visita”, *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Colex, 2004, pp. 80-115, esp. p. 101.

<sup>18</sup> Vid. M. MOYA ESCUDERO, “Sustracción internacional de menores y derecho de relación transfronterizo”, *La Ley*, D-17, 1998, p. 1781.

<sup>19</sup> Vid. el *Proyecto de la Guía de Buenas Prácticas sobre el Artículo 13 (1) (b) del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores*, de la Séptima reunión de la Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños, de octubre de 2017, 28 pp., p.5.

<sup>20</sup> Vid. el *Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños* de la Conferencia de Haya, 2014, disponible en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>21</sup> Vid. el *Proyecto de la Guía de Buenas...*, op. cit., esp. considerando 22 de la p. 5.

<sup>22</sup> Capítulo introducido por la Disposición Final tercera, párrafo 10, de la *Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria*.

<sup>23</sup> En relación con la audiencia del menor, vid. el artículo 778 *quinquies* 8 de la LEC.

<sup>24</sup> En efecto, el artículo 778 *quáter*, en el párrafo 7, de la LEC refiere específicamente el auxilio de las Autoridades Centrales implicadas, de las Redes de Cooperación Judicial Internacional existentes, de los miembros de la Red Internacional de Jueces de la Conferencia de La Haya y de los Jueces de enlace. En este sentido, vid. la *Red Internacional de Jueces de La Haya* (RIJH) –[www.hcch.net](http://www.hcch.net)– y la *Red Judicial Europea en materia civil y mercantil* (<https://e-justice.europa.eu>).

### III. La incidencia de la violencia familiar o doméstica en el retorno del menor.

#### 1. La excepción al retorno inmediato del menor por *grave riesgo* del artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya en relación con el Reglamento *Bruselas II bis*

12. El propio Convenio de la Haya de 1980, prevé excepciones al retorno del menor<sup>25</sup>, concretamente, la establecida en el artículo 13.1.b) cuando el retorno le situara en una situación de *grave riesgo de ser objeto de un peligro físico o psíquico*. En estos casos, la persona que alega la excepción debe probarla y el juez, una vez acreditada, puede facultativamente apreciarla o no. Esta disposición siempre se ha considerado *muy delicada* por los expertos de la Comisión especial de la Conferencia de la Haya y ha sido objeto de interpretación restrictiva, si bien desde 2011 el debate se ha centrado en parte en las denuncias de violencia doméstica a los efectos de esta excepción. Esta es la situación en la que se ve envuelto un menor cuando existe violencia familiar o de género. Y ello incluye tanto la violencia familiar o doméstica ejercida contra el niño como víctima directa, como la violencia de género contra el cónyuge en la que el menor es víctima indirecta<sup>26</sup>.

13. Sin embargo, la excepción de *grave riesgo* no se restringe exclusivamente a las denuncias por violencia doméstica sino que cubre una variedad de situaciones que pueden dar lugar a un grave riesgo de daño y que se rigen por las mismas reglas de la carga de la prueba<sup>27</sup>. En este sentido, la parte que alega esta situación debe probarla<sup>28</sup>, habitualmente el progenitor sustractor. De suerte que la contraparte, a su vez y si procede, también tiene la posibilidad de acreditar la inexistencia de la misma, por lo que el resultado dependerá en buena parte del éxito de la prueba. En consecuencia, *puede* que se deniegue el retorno del menor con base en esta excepción del Convenio que cubre los supuestos de violencia de género<sup>29</sup>. Y es una posibilidad en tanto en cuanto, la acreditación de la situación de *grave riesgo* no implica automáticamente la no restitución, pues se trata de una potestad discrecional del juez competente<sup>30</sup>. Éste, si considera que el Estado de la residencia habitual presta las garantías suficientes para combatir el riesgo grave, puede ordenar la restitución del menor –garantizada su audiencia según el artículo 11.2–, pero **no está obligado a ordenar la restitución**. Si el menor no retorna, el juez que dicta la resolución de no restitución está obligado a informar y a proveer de toda la documentación al órgano competente de la residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención ilícitos en el plazo de un mes<sup>31</sup>. Este órgano, en un plazo de tres meses, si no se ha presentado todavía la demanda sobre la custodia, notificará a las partes indicándoles esta posibilidad<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> El artículo 13.1.b) establece que “(b.) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un grave peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable” como puede ser separar al menor de los hermanos.

<sup>26</sup> La violencia familiar o doméstica no se menciona expresamente ni en el Convenio, ni en el Informe explicativo, si bien la delegación británica subrayó la necesidad de incluir la mención “situación intolerable” para abarcar más allá de daño físico o psíquico. *Vid.* Anexo 3: *Dinámica de la violencia doméstica, normas internacionales relativas a la violencia doméstica y la violencia contra menores*, párrafo 4 y nota 4 del *Proyecto de la Guía de Buenas Prácticas...*, *cit. supra*.

<sup>27</sup> *Vid.* el *Proyecto de la Guía de Buenas...*, *op. cit.*, esp. considerando 29 de la p. 8.

<sup>28</sup> *Vid.* E. PÉREZ VERA, *Informe explicativo del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, esp. párrafo núm. 114. Texto disponible en: <http://www.hcch.net>.

<sup>29</sup> Ya se ha señalado *supra* que, en 2015, las denegaciones judiciales supusieron un 15%. De éstas, la causa mayoritaria de la denegación fue, individual o combinadamente, el artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya, que supuso un 26%. *Vid.* N. LOWE-V. STEPHENS, “Part I- A statistical analysis...”, *op. cit.*, pp. 3 y 4. Ello no implica que pese a su carácter *mayoritario* no suponga más de un 4% del total de los casos de 2008, lo que subraya su carácter *excepcional*. *Vid.* el *Proyecto de la Guía de Buenas...*, *op. cit.*, esp. nota 3.

<sup>30</sup> El propio artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya de 1980 establece que la autoridad “no está obligada” a ordenar la restitución una vez probada la excepción.

<sup>31</sup> *Vid.* el artículo 11.6 del Reglamento 2201/2003.

<sup>32</sup> *Vid.* el artículo 11.7 del Reglamento 2201/2003. Asimismo, deben tenerse en cuenta, en este punto, las medidas para la aplicación del artículo 11 del Reglamento 2201/2003, que contienen los párrafos 6 y 7 de la Disposición Final Vigésima segunda de la LEC 1/2000 (redactada por la Disposición final Tercera de la Ley 15/2015, de Jurisdicción Voluntaria en el párrafo 19).

## 2. El *retorno seguro* del menor en los casos en que se invoca el artículo 13.1.b) del Convenio de la Haya de 1980: el Convenio de la Haya de 1996

14. El Reglamento *Bruselas II bis* ha perfilado, de forma complementaria al Convenio de la Haya de 1980, algunos aspectos (que afectan, como se ha precisado con anterioridad, a las situaciones *intracomunitarias*) que pueden abocar al juez a dictar la restitución del menor. En primer lugar, el artículo 11.4 del Reglamento dispone que **no se podrá denegar la restitución del menor** en aplicación del 13.1.b) “si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”<sup>33</sup>. En segundo lugar, y según el artículo 11.5 del Reglamento, tampoco podrá denegar la restitución del menor si no se ha dado audiencia a la persona que solicitó la restitución. En consecuencia, se observa que el juez no está obligado a ordenar la restitución del menor, como se ha indicado *supra*, pero tampoco podrá denegarla bajo estas circunstancias.

15. De suerte que lo que se está planteando es el *retorno seguro* del menor. Esto es, los distintos supuestos en los que el menor acaba retornando cuando se ha alegado la excepción de *grave riesgo* del artículo 13.1.b). A tal fin, se establecen medidas de seguridad y prevención para que el retorno del menor se produzca sin exponerlo a situaciones de riesgo para él. A tal efecto, deben considerarse las medidas urgentes de protección de menores que prevé el *Convenio de la Haya de 1996, sobre competencia, Ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, siempre, claro está, de que se trate de Estados parte. Este Convenio *complementa y refuerza* al Convenio de la Haya de 1980<sup>34</sup> desde diferentes perspectivas. En primer lugar, *puede facilitar* la restitución segura del niño cuando se ha opuesto la excepción de *grave riesgo*<sup>35</sup>. Se trata de medidas provisionales de protección que reconocerá y cumplirá el juez de la residencia habitual del menor hasta el momento en el que se obtenga una resolución sobre el fondo del asunto. Es importante tener en cuenta que en los casos de *retorno seguro* del menor, éste no necesariamente vuelve con el progenitor que ha sido acusado de violencia de género. De suerte que el Convenio no precisa a quién debe ser restituido el menor ni que deba realizarse al progenitor privado del mismo y el cuidado del menor restituido lo dictamina la autoridad competente del Estado de residencia habitual conforme a la ley aplicable a la custodia<sup>36</sup>. En estos casos y con base en la cooperación judicial internacional, el juez debe averiguar si las medidas de protección del menor (y/o sustractor) adoptadas por el juez requerido, son susceptibles de reconocimiento y ejecución en el Estado requirente<sup>37</sup>. No se precisa qué medidas, bajo un concepto funcional, y tendrá que valorarse *ex casu* la urgencia por las autoridades competentes, *ad ex*. custodia provisoria o impedimento de contacto<sup>38</sup>. En segundo lugar, el artículo 11 del Convenio de la Haya de 1996 también puede *proporcionar un fundamento* para que las autoridades competentes para la restitución dicten órdenes de visitas/contactos provisionales, a la espera de que las ordene el Estado de residencia habitual del menor que decide sobre la cuestión de fondo de la custodia<sup>39</sup>. Finalmente, también es posible realizar un seguimiento de la situación del menor y su protección tras la restitución en función del artículo 32 del Convenio de la Haya de 1996<sup>40</sup>.

<sup>33</sup> En la *Propuesta de reforma del Reglamento Bruselas II bis* se amplía esta disposición haciendo referencia expresa a la cooperación judicial con la autoridad competente del juez de la residencia habitual del menor y establece que adoptará medidas provisionales y cautelares. *Vid.* el artículo 25.1 de la Propuesta.

<sup>34</sup> *Vid.* el *Manual Práctico sobre el funcionamiento del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños* de la Conferencia de Haya, 2014, en [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>35</sup> *Vid.* el *Proyecto de la Guía de Buenas...*, *op. cit.*, esp. considerando 22 de la p. 5.

<sup>36</sup> *Vid.* el *Proyecto de la Guía de Buenas...*, *op. cit.*, esp. Considerando 40 de la p. 10.

<sup>37</sup> Teniendo en cuenta que los compromisos voluntarios no son eficaces en los supuestos de violencia doméstica o familiar, en este punto, surgen los problemas relativos a las medidas de protección adoptadas en el otro Estado a través de órdenes espejo o *de puerto seguro* –*Safe Harbour*–, más propias de los sistemas de *common law*, si bien el artículo 11 del Convenio de la Haya de 1996 establece el mecanismo para solucionar el problema. A tal efecto, el artículo 11 prevé una norma de competencia del juez de situación del menor o sus bienes para dictar medidas de protección del menor en casos de urgencia que son reconocidas y pueden declararse ejecutorias en el Estado de restitución hasta que el Estado de residencia habitual del menor tome sus propias medidas.

<sup>38</sup> *Vid.* la *Nota explicativa sobre...*, *op. cit.*, *supra*, p. 6.

<sup>39</sup> *Vid.* la *Nota explicativa sobre...*, *op. cit.*, *supra*, pp. 15 y 16.

<sup>40</sup> En caso de aplicación del Reglamento *Bruselas II bis* o de Convenio internacional, para la restitución y/o retorno de un menor al país de residencia habitual cuando éste se encuentre en España, deben tenerse en cuenta las medidas previstas

#### IV. Algunos aspectos sobre el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones relativas a la restitución de menores

16. El Reglamento *Bruselas II bis* establece dos modalidades de reconocimiento y declaración de ejecutividad respecto a las resoluciones relativas al retorno de menores: el general y el particular o específico<sup>41</sup>. El general, previsto en el artículo 21.3 del Reglamento contempla el reconocimiento automático y un procedimiento de declaración de ejecutividad o *exequátur* abreviado. El especial, previsto en el artículo 11.8 –norma calificada de polémica y discutible<sup>42</sup>– en relación con el artículo 42.1, establece la eliminación del *exequátur* para determinadas decisiones en materia de sustracción de menores (aquellas a las que precede una decisión de no retorno dictada en aplicación del Convenio de la Haya de 1980) –así como para las decisiones sobre derechos de visita–. Se trata de resoluciones que refuerzan la posición del juez de origen<sup>43</sup>, para las que el Reglamento prevé el denominado “mecanismo de prevalencia”<sup>44</sup>. Y lo determinante es que esta decisión es ejecutable sin necesidad de *exequátur*<sup>45</sup>, en las condiciones de certificación del artículo 42 del Reglamento y sin que su reconocimiento o fuerza ejecutiva puedan ser impugnadas<sup>46</sup>. El juez de origen que procede a la certificación debe comprobar, como requisito para su expedición, que el certificado contiene las *razones y pruebas*<sup>47</sup> en las que se fundamenta, según el artículo 42.2.c) del Reglamento, además de la audiencia del menor<sup>48</sup> y de las partes. Una vez emitido el certificado, ya no se pueden impugnar ni el reconocimiento ni la expedición del certificado en el Estado requerido, correspondiendo al Derecho interno del Estado de origen la posible rectificación del mismo<sup>49</sup>. La reforma española ha contemplado una serie de medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento *Bruselas II bis*<sup>50</sup>. Por su parte, la Propuesta de reforma del Reglamento mantiene el carácter ejecutorio del mecanismo de prevalencia aunque parece suavizar el automatismo al garantizar la audiencia del menor y la valoración del interés superior del menor, de modo que podría denegarse la ejecutoria

---

en los artículos 778 *quáter* y *quinquies* 778 para la restitución, y 778 *sexies* para el retorno, del *Capítulo IV bis* de la LEC 1/2000. En el contexto regulador estatal español conviene mencionar, en materia de protección de menores, la reforma de la *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, BOE, núm. 180, de 29 de julio de 2015.

<sup>41</sup> Vid. C. ESPLUGUES MOTA-J.L. IGLESIAS BUHIGUES-G. PALAO MORENO, *Derecho internacional privado*, 11 ed., Valencia Tirant lo Blanch, 2017, p. 422.

<sup>42</sup> Si el menor es restituido a España como su lugar de residencia habitual, las medidas adoptadas por el juez del Estado de refugio para su retorno se rigen por las normas internas de este último, por lo que la cooperación judicial entre autoridades resulta clave (vid. R. ESPINOSA CALABUIG, “Traslado o retención...”, *op. cit.*, p. 352).

<sup>43</sup> Debe señalarse que el TJUE ha establecido que no se puede solicitar el no reconocimiento de una resolución de restitución del artículo 11.8, certificada según el artículo 42. Vid. la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2008, en el asunto C-195/08 PPU, *Rinau*.

<sup>44</sup> El “mecanismo de prevalencia” supone un complemento al Convenio de la Haya de 1980. La propia Propuesta de Reforma del Reglamento afirma el posible efecto disuasorio sobre los progenitores potencialmente sustractores. También establece el procedimiento cuando se dicte una resolución de no restitución con base en el artículo 13 del Convenio de la Haya. Vid. la *Propuesta de Reglamento...*, *op. cit.*, esp. p. 4.

<sup>45</sup> Vid. el artículo 11.8 del Reglamento 2201/2003.

<sup>46</sup> Vid. C. ESPLUGUES MOTA-J.L. IGLESIAS BUHIGUES-G. PALAO MORENO, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, p. 415.

<sup>47</sup> En materia probatoria hay que estar a lo establecido en el artículo 778 *quinquies* de la LEC que, en el párrafo 7 *in fine*, incluye tanto las pruebas presentadas a instancia de parte, como por el juez o el Ministerio Fiscal, en un plazo improrrogable de seis días y realizadas urgente y preferentemente a cualquier otro procedimiento.

<sup>48</sup> Vid. S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desplazamiento de menores dentro de la UE. Supresión del *exequátur* y derechos del niño a ser oído”, *Diario La Ley*, núm. 7578, 28 de febrero de 2011.

<sup>49</sup> Vid. el artículo 43.1 y 2 del Reglamento 2201/2003.

<sup>50</sup> Vid. la *Disposición final vigésima segunda* de la LEC –introducida por la *Disposición final tercera*, punto 19, de la *Ley 15/2015, de 2 de julio de la Jurisdicción Voluntaria*– bajo la rúbrica “Medidas para facilitar la aplicación en España del 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”. Especialmente sus apartados 3 a 5, respecto a la expedición de la certificación judicial sobre la restitución del menor y su rectificación y los apartados 6 y 7 en relación con aspectos relativos al artículo 11.6 y 7 del Reglamento *Bruselas II bis*.



si resultaría contraria al orden público en relación con el interés superior del menor<sup>51</sup>, bajo un cambio de circunstancias y por oposición del mismo<sup>52</sup>.

17. Conviene señalar que el carácter ejecutorio de estas resoluciones de restitución del menor ha constituido un elemento sumamente conflictivo en la práctica, hasta el punto de que son “raramente ejecutadas”<sup>53</sup>, pese a que, tanto la Propuesta de reforma del Reglamento, como la jurisprudencia del TJUE lo avala<sup>54</sup>. En este sentido, el juez requerido para la ejecución no podrá oponerse a la misma por vulneración del artículo 42 del Reglamento en aplicación del artículo 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en tanto en cuanto la apreciación de esta vulneración compete al juez de origen<sup>55</sup>. En estos casos, pueden dictarse estas medidas, que se precisarán en el certificado<sup>56</sup> de protección del menor que garantizan su *retorno seguro* en los procedimientos de *prevalencia* del artículo 11.8 del Reglamento *Bruselas II bis*<sup>57</sup>.

18. Finalmente, en relación con la eficacia extraterritorial de resoluciones en esta materia, cabe destacar dos cuestiones de la Propuesta de reforma del Reglamento. En primer término, el establecimiento de unas normas mínimas de audiencia al menor, en relación con el *exequátur* y con especificación de la edad mínima del menor para su comparecencia. Y, en segundo lugar, debe señalarse la propuesta de la supresión del *exequátur* para todas las resoluciones, documentos y acuerdos sobre responsabilidad parental. Y ello porque la práctica demuestra un coste medio de 4000 euros y varios meses en la aplicación del modelo vigente y pese a que en la práctica parece que la tendencia a la dilación en la tramitación de los procesos de sustracción internacional de menores ha desviado la originaria finalidad restitutiva del Convenio de la Haya de 1980 en procesos valorativos sobre el fondo del asunto. En cualquier caso, y frente a la consolidación de la inmediatez del retorno en el modelo del Reglamento, de la Propuesta de reforma introduce modificaciones sustanciales en materia de causas denegatorias de la ejecutoria<sup>58</sup>.

## V. Conclusiones

19. La interacción entre los regímenes convencional, institucional y estatal en este caso es complementaria y cooperativa. El retorno inmediato del menor que introduce el Convenio de la Haya de 1980 y que actualmente cuenta con 98 Estados parte, requiere de las medidas de protección del convenio de la Haya de 1996 y se canaliza por los procedimientos internos de cada Estado parte (la LEC en

<sup>51</sup> Tampoco puede denegarse la ejecución de una resolución de retorno del 11.8 por una modificación posterior de las circunstancias que implique que la ejecución perjudica el interés superior del menor. En estos casos, deberá presentarse una demanda de suspensión de ejecución ante el juez de origen de la certificación, que es ante quien debe alegarse dicha modificación. Vid. la sentencia del TJUE, de 1 de julio de 2010, en el asunto C-211/10 PPU, *Povse*, en relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDDHH), de 18 de junio de 2013, en el asunto *Povse*.

<sup>52</sup> En este sentido, vid. el artículo 26, apartado 4, segundo párrafo, de la Propuesta.

<sup>53</sup> Vid. P. BEAUMONT Y OTROS, “Conflicts of EU Courts in Child Abduction: The reality of Article 11(6)-(8) Brussels IIa proceedings across the EU”, *Journal of Private International Law*, Volume 12, 2016, Issue 2 pp. 211-260, esp. p. 259.

<sup>54</sup> Vid. el artículo 26 *in fine* de la Propuesta de Reglamento, cit. *supra*, y las sentencias del TJUE, de 1 de julio de 2010, en el asunto C-211/10 PPU, *Povse* y de 22 de diciembre de 2010, en el asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zárraga*.

<sup>55</sup> Vid. la sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, en el asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zárraga*.

<sup>56</sup> Vid. el artículo 42.2.c), segundo párrafo, del Reglamento 2201/2003.

<sup>57</sup> Vid. la Propuesta de Reglamento..., op. cit. *supra*, esp. p.15. En relación con la vinculación entre el retorno del menor y el fondo de la cuestión, vid. la sentencia del TJUE, de 9 de enero de 2015, en el asunto C-498/14, *Bradbrooke*, conforme a la que la aplicación del artículo 11.7 y 8 del Reglamento 2201/2003, no se opone a que se otorgue la competencia en materia de restitución o custodia a un órgano especializado, incluso cuando un órgano jurisdiccional ya conozca por su parte de un procedimiento sobre el fondo. Asimismo, también vid. la sentencia del TJUE, de 9 de noviembre de 2010, en el asunto C-296/10, *Purrucker* que no excluye la vinculación entre procedimientos de medidas cautelares vinculados a demandas sobre el fondo del asunto, siempre que el Derecho interno del Estado miembro lo permita. En este sentido, al hilo del artículo 12 del Convenio de la Haya de 1980, el TC español, en la sentencia 16/2016, de 1 de febrero de 2016, opta por un análisis de fondo de la cuestión en relación con la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con base en la jurisprudencia del TEDDHH.

<sup>58</sup> En este sentido, vid. las causas de denegación del reconocimiento del artículo 38 y las causas de denegación de la ejecución del artículo 40 de la Propuesta.

España) y, en caso de que el traslado o la retención sean *intracomunitarios*, se añade lo establecido a tal efecto por el Reglamento *Bruselas II bis*. Sin embargo, no todo son luces en el análisis del Reglamento, pues, pese a todo, no se ha podido garantizar en la práctica la audiencia del menor en un modelo en el que en ocasiones el retorno inmediato opera con cierto automatismo.

**20.** Este marco regulador del retorno del menor en los casos de sustracción internacional de menores *intracomunitarios* prevé y articula la violencia de género en el marco de la violencia doméstica o familiar de la que puede ser víctima directa o indirectamente el o los menores. El Convenio de la Haya de 1980 acoge la excepción del retorno del menor por *grave riesgo* psíquico o físico en el artículo 13.1.b). La excepción debe interpretarse restrictivamente y se configura como una potestad discrecional para el juez del traslado una vez probada la situación de grave riesgo para el menor por la parte que la alega, habitualmente el progenitor sustractor. Así, acreditado el grave riesgo, el órgano competente puede acoger o rechazar facultativamente la excepción. En la primera hipótesis –el menor no retorna– y se queda a la espera de una decisión sobre el fondo del asunto –la custodia– por parte de otro juez, el de la residencia habitual del menor, que a su vez podría dictar una segunda orden de restitución que sería ejecutoria. Esta primera hipótesis plantea básicamente dos dificultades, la primera es la interpretación restrictiva por el hecho de tratarse de una excepción (cuando lo que está en juego es la integridad física y/o psíquica del menor). Y la segunda, es el riesgo que plantea el carácter ejecutorio de la segunda decisión de retorno, automático, por certificación, que de nuevo, no permite la valoración de circunstancias que podrían poner en peligro el interés superior del menor.

**21.** La segunda hipótesis supone la excepción de la excepción: se alega el artículo 13.1.b) y el juez dicta la restitución del menor. Bien porque rechaza la excepción, cuya naturaleza es facultativa, bien porque no puede denegar la restitución en dos casos. El primero, cuando se acredita que existen garantías suficientes para un retorno seguro del menor y, el segundo, cuando no se ha dado audiencia a la persona que solicitó la restitución. Si el juez dicta la restitución del menor deberá garantizar el *retorno seguro* del mismo, dictando las medidas de protección oportunas en relación directa con lo establecido en el Convenio de la Haya de 1996 y en las legislaciones estatales. Concretamente en el Capítulo IV bis de la LEC española, razón por la que la cooperación judicial internacional y la adopción de medidas provisionales, incluidas las cautelares, resultarán clave.

**22.** En sede de eficacia extraterritorial de resoluciones extranjeras, conviene señalar algunos problemas que suscita el interés superior del menor en las ejecutorias relativas a órdenes de restitución de menores en aplicación del Reglamento *Bruselas II bis*, relativas a la audiencia del menor y las posibilidades de denegación de la ejecutoria. En primer lugar, porque el procedimiento abreviado de *exequátur* para las decisiones *ordinarias* –modalidad general– de retorno es simplificado o *abreviado*, en el sentido de *inaudita parte*, cuando resulta que el caballo de batalla es la audiencia del menor. Y, en segundo lugar, porque las decisiones de retorno *extraordinarias* (del artículo 11.8 del Reglamento, esto es, aquellas resoluciones de retorno a las que precede otra de no retorno en aplicación del Convenio de la Haya de 1980) plantean la inmediatez del retorno con un automatismo excesivamente rígido para el interés superior del menor.

**23.** En definitiva, la cuestión es si esta cobertura legal puede llegar a ser suficiente si los Estados parte desarrollan mecanismos de protección contra la violencia de género y familiar más eficaces. O si, quizá, debieran desarrollarse determinados Protocolos específicos para los casos de sustracción internacional de menores cuando concurre violencia de género o familiar. La ponderación del interés superior de menor –cuando concurre violencia de género– frente al retorno inmediato del mismo puede dar lugar a un conflicto de intereses que quizá requiera de una flexibilización del modelo existente en aras a una más efectiva protección del menor frente a cualquier modalidad de maltrato.