

RESTITUCIÓN DE MENORES Y ORDEN PÚBLICO EUROPEO: LA DOCTRINA BOSPHORUS SOBRE PROTECCIÓN EQUIVALENTE*

RETURN OF MINORS AND EUROPEAN PUBLIC ORDER: THE BOSPHORUS DOCTRINE OF EQUIVALENT PROTECTION

ÁNGEL MARÍA BALLESTEROS BARROS**

*Profesor Contratado Doctor de Derecho Internacional Privado
Universidad de Cádiz*

ORCID ID: 0000-0002-1148-3533

Recibido: 16.12.2021 / Aceptado: 11.01.2022

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2022.6676>

Resumen: Este estudio analiza si los derechos fundamentales afectados por los supuestos de restitución por traslado ilícito de menores gozan de una protección equivalente en el Derecho de la Unión Europea y en el sistema europeo de derechos humanos, examinando la vigencia de la doctrina Bosphorus. El autor se cuestiona si en materia de restitución de menores en la Unión Europea puede afirmarse la construcción de un orden público europeo, diferente al del orden público internacional de los Estados, y equivalente al orden público comunitario.

Palabras clave: orden público europeo, restitución de menores, sustracción de menores, doctrina Bosphorus, protección equivalente, derecho a la vida privada y familiar, interés superior del menor

Abstract: This study analyses whether the fundamental rights affected by child abduction's cases enjoy of equivalent protection in the European Union and in the European human rights system, examining the validity of the Bosphorus doctrine. The author questions whether, in matters of the return of minors in the European Union, the construction of a European public order could be affirmed, with a different content of the international public order of the States and equivalent to the public order in the European Union.

Keywords: European public order, return of minors, child abduction, Bosphorus doctrine, equivalent protection, right to private and family life, best interest of the child

Sumario: I. Consideraciones generales. II. Presunción de equivalencia y Derecho de la Unión Europea. 1. Formulación de la doctrina Bosphorus. 2. Protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea. 3. Presupuestos metodológicos para el test de equivalencia en materia de restitución de menores. III. Convergencia hacia un orden público europeo en materia de restitución de menores. 1. La construcción del orden público europeo. 2. Dimensión material del orden público europeo. 3. Dimensión procesal del orden público europeo. IV. Reflexiones finales.

* Este trabajo ha sido cofinanciado por el Programa Operativo FEDER 2014-2020 y por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía. Referencia del proyecto: FEDER-UCA18-105497.

**angel.ballesteros@uca.es.

I. Consideraciones generales

1. El reconocimiento y ejecución de la orden de restitución del menor en un supuesto de sustracción internacional provocan con frecuencia la intervención del orden público internacional de los Estados y el posible incumplimiento de las obligaciones derivadas de los diferentes instrumentos internacionales susceptibles de aplicación (entre otros, el Reglamento 2201/2003¹ y el Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 sobre sustracción de menores²). Frente a estos incumplimientos, pueden operar diferentes mecanismos previstos en los convenios internacionales o en los instrumentos comunitarios³. Entre ellos, en nuestro estudio prestaremos atención al mecanismo de la protección de los derechos humanos y garantías procesales reconocidos al menor y a su familia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 noviembre 1950 (CEDH)⁴.

2. Desde esta perspectiva, la comunicación pretende analizar si los derechos fundamentales afectados en los supuestos de restitución por traslado ilícito de menores gozan de una protección equivalente en el Derecho de la Unión Europea y en el sistema europeo de derechos humanos, y si resulta aplicable la *doctrina Bosphorus*, conforme a la cual el TEDH establece como presunción *iuris tantum* la compatibilidad del Derecho de la UE con los derechos protegidos en el CEDH en la medida en que otorgue garantías equivalentes. No es objeto de este estudio el análisis de la restitución de los menores no acompañados, sino solo la relativa a la restitución del menor por sustracción o traslado ilícito⁵.

3. Para someter el análisis al test de la *doctrina Bosphorus*, se examinará el sentido de la jurisprudencia del TEDH en supuestos en que los Estados miembros de la UE, al aplicar el proceso de restitución de menores previsto en el RB II bis y en el CH 1980 sobre sustracción de menores, han incurrido en conductas constitutivas de una violación del respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH) o del derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH) (vid. apartado II *infra*).

4. Finalmente se pretende determinar si en materia de restitución de menores puede afirmarse la construcción de un *orden público europeo*, diferente al del orden público internacional de los Estados, y (equivalente o no) al de los principios del Derecho de la UE que forman parte del *orden público comunitario* (vid. apartado III *infra*).

II. Presunción de equivalencia y Derecho de la Unión Europea

1. Formulación de la doctrina Bosphorus

5. Mediante la *doctrina Bosphorus*, el TEDH ha considerado como una presunción *iuris tantum* la compatibilidad del Derecho de una organización internacional con los derechos protegidos en el

¹ Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (DOUE n° 338, de 23.12.2003), conocido como *Bruselas II bis* (en adelante RBII bis).

² Convenio de La Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (BOE n° 202, de 24.08.1987). En adelante CH 1980.

³ Sobre los diferentes mecanismos que pueden activarse en este ámbito, vid. R. ARENAS GARCÍA, “Medidas frente al incumplimiento de los instrumentos internacionales en materia de sustracción internacional de menores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, n° 2, pp. 94-115.

⁴ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 noviembre 1950 (BOE n° 243, de 10.10.1979), enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 mayo 1963 y 20 enero 1966. En adelante CEDH.

⁵ En consecuencia, no es objeto de estudio la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 diciembre 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (DO L 348, de 24.12.2008). Para una perspectiva comparada de la aplicación de esta Directiva en los Estados miembros, vid. THE EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES Y SAVE THE CHILDREN, *Comparative Study on Practices in the Field of Return of Minors*, 2011. Puede consultarse una versión en formato electrónico en la siguiente dirección: https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/1389_Return_of_children-final_original.pdf.

CEDH si aquella dispone de un mecanismo de control del respeto de los derechos fundamentales que garantice una protección equivalente⁶. La primera vez que el TEDH aplicó esta doctrina fue en su Sentencia de 30 junio 2005, asunto *Bosphorus vs. Irlanda*⁷ (de la que adopta el nombre), en la cual la Corte afirmó que corresponde principalmente a las autoridades nacionales interpretar y aplicar el Derecho interno incluso cuando se refiere a los acuerdos internacionales, limitándose el TEDH a determinar si los efectos de la resolución nacional resultan compatibles con el CEDH. En esta sentencia, el TEDH califica el propio CEDH como “*constitutional instrument of European public order (ordre public)*”⁸.

6. La aplicación de la presunción de protección equivalente en el ordenamiento jurídico de la UE está sujeta al cumplimiento de dos condiciones: (i) en primer lugar, la presunta vulneración de un derecho amparado por el CEDH debe surgir de una obligación jurídica internacional que incumbe al Estado demandado y para cuya ejecución las autoridades internas no tienen discrecionalidad; (ii) en segundo lugar, se debe haber desarrollado plenamente el potencial del mecanismo de control de los derechos fundamentales previsto por la legislación de la UE de manera que garantice una protección de los derechos humanos equivalente a la del CEDH⁹.

7. En el caso de la UE, el TEDH ha considerado que, con carácter general, puede presumirse que el sistema comunitario de protección de derechos fundamentales garantiza una protección equivalente a los derechos humanos del CEDH sobre la base de dos argumentos: (i) que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)¹⁰ tiene valor jurídico vinculante [artículo 6 (1) del Tratado de la UE (TUE)], y (ii) que los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros forman parte del Derecho de la Unión en tanto que principios generales [artículo 6 (3) TUE].

8. No obstante, esta presunción de equivalencia en materia de protección de derechos fundamentales otorgado por el TEDH en favor de la UE ni es absoluta ni se aplica a todo el Derecho de la Unión, sino que dependerá de la materia, del grado de discrecionalidad de la que gozan las autoridades nacionales y de la existencia de un mecanismo de control del respeto de los derechos fundamentales de carácter equivalente¹¹. Debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que el TJUE pueda intervenir para proteger los derechos fundamentales está limitada a la interposición de recursos directos o de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

2. Protección de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión Europea

A) La codificación de los derechos fundamentales en el Derecho comunitario

9. En la evolución normativa del Derecho de la Unión, desde la asunción de competencias en materias de justicia e interior hasta la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, los Tratados comunitarios se han venido modificando para incluir la protección de los derechos fundamentales como un principio general de Derecho comunitario, reconocido como tal en la jurisprudencia del TJUE¹².

⁶ J. M. CORTÉS MARTÍN, “Sobre el sistema unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de la presunción de su equivalencia con el CEDH”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2013, n° 46, pp. 935-971, esp. 935-938.

⁷ STEDH de 30 junio 2005, *Bosphorus vs. Irlanda* [ECHR:2005:0630JUD004503698], esp. § 143.

⁸ Ídem, § 156. Sentencia de 25 marzo 1995, *Loizidou vs. Turkey* [ECHR:1995:0323JUD001531889], § 75.

⁹ STEDH de 25 marzo 2021, *Bivolaru & Moldovan vs. Francia* [ECHR:2021:0325JUD004032416], esp. § 98-99. Vid. comentario de R. LOÏC, “La présomption Bosphorus à l’épreuve du mandat d’arrêt européen - CEDH, 25 mars 2021, n° 40324/16 et 12623/17 Bivolaru et Moldovan c/ France”, *Revue de l’Union européenne*, 2021, n° 652, pp. 519-525.

¹⁰ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, de 07.06.2016) fue proclamada en Niza el 7 diciembre 2000 y modificada en Estrasburgo el 12 diciembre 2007.

¹¹ J. M. CORTÉS MARTÍN, “Sobre el sistema unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de la presunción de su equivalencia con el CEDH”, *loc. cit.*, pp. 937-938.

¹² La doctrina fija el establecimiento de esta doctrina en la STJCE de 12 noviembre 1969, asunto C-29/69, *Stauder*

Según lo establecido en el artículo 2 TUE, la Unión Europea se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos. A fin de velar por el respeto de estos valores, el artículo 7 TUE estableció un mecanismo para determinar la existencia y posible sanción de una violación grave y persistente de los valores de la Unión por parte de un Estado miembro¹³.

10. La CDFUE tuvo efecto directo tras la adopción del Tratado de Lisboa el 1 diciembre 2009, cuyo artículo 6 (1) TUE la convierte en fuente vinculante de Derecho primario. Se culmina así un proceso de codificación de los derechos fundamentales en el Derecho de la Unión.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 51 CDFUE¹⁴, ésta limita su aplicación a las instituciones y órganos de la Unión y a los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión¹⁵, permitiendo con ello su complementariedad con la aplicación de los derechos constitucionales de los Estados miembros y la aplicación del CEDH por el Tribunal de Estrasburgo.

11. En lo que respecta a la incidencia que la conversión de la CDFUE como fuente vinculante de Derecho primario de la Unión tiene en el mantenimiento de la presunción de equivalencia de la *doctrina Bosphorus*, el artículo 52 (3) CDFUE se encarga de reforzar su vigencia al establecer que en la medida en que la Carta contenga derechos que se correspondan con los garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. En opinión de la doctrina, ello evidencia una cláusula de apertura del control indirecto por parte del TEDH del grado de equivalencia de la protección de los derechos fundamentales en aplicación del Derecho de la UE¹⁶.

12. Por su parte, el artículo 52 (4) CDFUE refuerza la complementariedad de la *protección multinivel* de los derechos a nivel europeo al afirmar que “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”. En la interpretación de esta armonía, ha jugado un papel esencial la jurisprudencia del TJUE, al declarar que los derechos fundamentales consagrados en los principios generales del Derecho comunitario protegidos por el Tribunal están inspirados en la tradición constitucional común de los Estados miembros y en los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos de los que son parte los Estados miembros, entre ellos el CEDH¹⁷.

[ECLI:EU:C:1969:57], confirmada por la STJCE de 17 diciembre 1970, asunto C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* [ECLI:EU:C:1970:114].

¹³ Mecanismo activado, por ejemplo, en la Propuesta de Decisión del Consejo de 20 diciembre 2017, relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia [COM / 2017/0835 final - 2017/0360 (NLE)], y en la Resolución del Parlamento Europeo de 16 enero 2020, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría [2020/2513(RSP)].

¹⁴ El art. 51 (1) CDFUE, al delimitar el ámbito de aplicación de la Carta, señala que “las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión.” Por su parte, el art. 51 (2) CDFUE especifica que “la presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados”.

¹⁵ Para una interpretación del alcance del ámbito de aplicación del art. 51 (1) CDFUE, vid. M. RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, “Artículo 51: el ámbito de aplicación de la Carta y su proyección sobre los Estados miembros”, en A. CARMONA CONTRERAS (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 13-48.

¹⁶ Vid. F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, “Acto y potencia de la cláusula de apertura del artículo 52.3 de la Carta”, en A. CARMONA CONTRERAS (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, op. Cit., pp. 99-119, esp. p. 115.

¹⁷ Vid. L. I. GORDILLO PÉREZ, “Las tradiciones constitucionales comunes como principios generales del Derecho: evolución y perspectivas tras la constitucionalización de la Carta”, en A. CARMONA CONTRERAS (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso*, op. Cit., pp. 121-149.

A ese respecto, el artículo 53 CDFUE recoge la *cláusula de no regresión* que refleja expresamente la proyección de la *protección multinivel* de los derechos a nivel europeo¹⁸, al afirmar que ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales, en particular el CEDH, así como por las constituciones de los Estados miembros¹⁹.

13. Sin embargo, cabe destacar las críticas doctrinales a las limitaciones a la aplicación efectiva de la CDFUE como mecanismo garante de la protección de los derechos fundamentales en la UE, puesto que (i) no se aplica con carácter general a todas las situaciones jurídicas, sino sólo a las relaciones regidas por el Derecho Comunitario; y (ii) existe una ausencia de un recurso efectivo y directo para que los particulares puedan exigir la vulneración de los derechos fundamentales ante el TJUE como un “*amparo comunitario europeo*”²⁰, resultando una “alternativa inviable al CEDH”²¹.

B) Adhesión de la Unión Europea al CEDH

14. Según lo establecido en el artículo 6 (2) TUE, la Unión Europea se ha comprometido a adherirse de forma obligatoria al CEDH. En el caso de que ello suceda, esta adhesión permitiría a los ciudadanos comunitarios y nacionales de terceros países presentes en su territorio recurrir directamente ante el TEDH contra los actos jurídicos adoptados por las propias instituciones de la UE que pudieran ser considerados como una violación de los derechos humanos garantizados por el CEDH.

15. No obstante, las negociaciones para la adhesión han sufrido un importante revés tras el Dictamen 2/13 del TJUE de 18 diciembre 2014²² en el que declaraba que el proyecto de acuerdo podía afectar negativamente a la autonomía del Derecho de la Unión²³. Hasta que esta adhesión se produzca, el TEDH seguirá ejerciendo su función de control indirecto del Derecho de la Unión a través de su jurisdicción sobre los incumplimientos del CEDH cometidos por los Estados miembros. En opinión de un sector de la doctrina, la eventual adhesión de la UE al CEDH supondría la desaparición o, al menos, la atenuación de la doctrina de la protección equivalente²⁴. Desde nuestra perspectiva, en caso de producirse la adhesión el CEDH “se convertiría en el verdadero criterio de definición de los derechos fundamentales de la UE”²⁵ y, en consecuencia, se consagraría *de jure* como el “*constitutional instrument of European public order (ordre public)*”.

¹⁸ Al respecto, vid. P. BILANCIA, “Las nuevas fronteras de la protección multinivel de los derechos”, *Revista de derecho constitucional europeo*, 2006, nº 6, pp. 255-277.

¹⁹ Vid. A. CARMONA CONTRERAS, “¿El nivel o los niveles de protección de los derechos fundamentales en el espacio europeo?: A vueltas con el artículo 53 de la Carta”, en A. CARMONA CONTRERAS (Dir.), *Las cláusulas horizontales de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Manual de uso, op. Cit.*, pp. 201-222.

²⁰ El artículo 38 del fracasado proyecto de Constitución de la UE de 1994 sí atribuía al TJUE una competencia específica para juzgar las violaciones de los derechos humanos: “El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre todo recurso interpuesto por un particular para que se declare la violación, por parte de la Unión, de cualquier derecho humano garantizado por la Constitución. Una ley constitucional determinará las condiciones de imposición de dichos recursos y las sanciones que podrá acordar el Tribunal de Justicia”.

²¹ Por todos, vid. C. RUIZ MIGUEL, “Los derechos fundamentales en la encrucijada entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión”, *Anuario español de derecho internacional*, 2018, nº 34, pp. 641-673, esp. pp. 660-661.

²² Dictamen 2/13 del TJUE de 18 diciembre 2014 [ECLI:EU:C:2014:2454].

²³ Para un análisis crítico del Dictamen 2/13 del TJUE, vid. J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2015, nº 52, pp. 825-869.

²⁴ De esta opinión, vid. J. M. CORTÉS MARTÍN, “Sobre el sistema unionista de protección de los derechos humanos y la ruptura de la presunción de su equivalencia con el CEDH”, *loc. cit.*, pp. 957-968.

²⁵ Vid. C. RUIZ MIGUEL, “Los derechos fundamentales en la encrucijada entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión”, *loc. Cit.*, p. 663.

3. Presupuestos metodológicos para el test de equivalencia en materia de restitución de menores

A) Complementariedad entre el CH 1980 y el RB II bis

16. De acuerdo con lo previsto en el artículo 60 (d) RB II bis, en las relaciones entre los Estados miembros primará el instrumento comunitario frente al CH 1980. No obstante, en materia de restitución de menores, el artículo 11 ejemplifica la voluntad de complementariedad entre ambos instrumentos, al remitirse a los mecanismos de restitución previstos en el CH 1980, si bien matizando su aplicación en el supuesto de retención ilícita de menores entre Estados miembros.

17. El artículo 96 del nuevo Reglamento 2019/1111 (Bruselas II ter)²⁶ aclara la relación de complementariedad entre ambos instrumentos al señalar que cuando un menor esté retenido o haya sido trasladado ilícitamente a un Estado miembro distinto de aquel donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, se aplicarán las disposiciones del CH 1980 completadas con las disposiciones de los capítulos III y IV del RB II ter. Por otro lado, el artículo 96 aclara que las órdenes de retorno dictadas en un Estado miembro son susceptibles de reconocimiento y ejecución en otros Estados miembros²⁷.

Como ya fue expuesto, para someter el análisis al test de la *doctrina Bosphorus*, en la segunda parte del presente estudio se examinará el sentido de la jurisprudencia del TEDH en supuestos en que los Estados miembros de la UE, al aplicar el RB II bis y el CH 1980, han incurrido en conductas consideradas como una violación del respeto a la vida privada y familiar (artículo 8 CEDH) y del derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH).

B) Causas de denegación de restitución del menor

18. El CH 1980 tiene como objetivo principal velar por el respeto de los derechos de custodia y visita en los Estados contratantes y permitir la inmediata restitución del menor al Estado de su residencia habitual anterior al traslado ilícito, siendo la denegación de su devolución una situación excepcional. De conformidad con lo dispuesto en el juego combinado de los artículos 12 (2), 13 y 20 CH 1980, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor en los siguientes supuestos excepcionales²⁸:

- a) si queda demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo ambiente [artículo 12 (II) CH 1980]²⁹;
- b) si la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención [artículo 13 (I) (a) CH 1980];

²⁶ Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, 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 (DOUE L 178, de 2 julio 2019). En adelante RB II ter.

²⁷ Para un análisis general de las novedades introducidas por el RB II ter, vid. C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La sustracción de menores en el nuevo Reglamento 2019/1111”, en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P. A. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO y G. STAMPA (EDS.), *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Civitas, Madrid, 2020, pp. 383-398; también M. HERRANZ BALLESTEROS, “El Reglamento (UE) 2019/1111 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 (versión refundida): principales novedades”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2021, vol. 73, n° 2, pp. 229-260.

²⁸ Para un examen de estas excepciones, vid. J. J. CASTELLÓ PASTOR, “Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, vol. 10, n° 1, pp. 561-567.

²⁹ Sobre el interés superior del menor por integración en el nuevo ambiente, vid. C. M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “El interés superior del menor: la integración en el nuevo medio”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, vol. 8, n° 2, pp. 77-91.

- c) si existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable [artículo 13 (I) (b) CH 1980]³⁰;
- d) si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones [artículo 13 (II) CH 1980];
- e) si la restitución resulta contraria a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 20 CH 1980].

Estas excepciones operan como válvula de seguridad, permitiendo conciliar el interés del menor en un adecuado equilibrio entre la aplicación del CH 1980 y el respeto a la vida privada y familiar del CEDH³¹.

19. En cuanto a las excepciones previstas en el Derecho de la UE, el artículo 11 (4) RB II bis matiza que no podrá ser denegada la restitución del menor con base en el artículo 13 (I) (b) CH 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. En la práctica ello significa la utilización de *undertakings o engagements* propios del Derecho anglosajón, los cuales plantean un problema de *equivalencia* con figuras propias de los sistemas de *civil law*³².

Tras la reforma operada por el RB II ter, el artículo 29 ha reformado el *mecanismo de prevalencia*, cuyo procedimiento opera tras la denegación de restitución del menor con arreglo al artículo 13 (I) (b) y 13 (II) CH 1980³³.

20. Por otro lado, el nuevo artículo 56 (4) RB II ter prevé que “en casos excepcionales, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán suspender, a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado o de cualquier parte interesada que actúe atendiendo al interés superior del menor, el procedimiento de ejecución en caso de que la ejecución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias.”

Además, el artículo 56 (6) RB II ter permite que, cuando el riesgo grave tenga carácter duradero, “la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución”.

C) Déficit de equivalencia

21. La presunción *iuris tantum* de protección equivalente se desvirtúa si en un determinado asunto se demuestra una deficiencia manifiesta (*déficit de equivalencia*), lo cual podría ocurrir, entre otras situaciones, (i) cuando se haya producido una violación de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH; (ii) cuando las autoridades judiciales de su país hayan rechazado de forma arbi-

³⁰ Sobre la aplicación práctica de este artículo en la jurisprudencia comparada, vid. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, Guía de Buenas Prácticas en virtud del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Parte VI), 2020. Para un análisis sobre esta Guía de aplicación y su interrelación con el proceso de reforma del RB II bis, vid. E. RODRÍGUEZ PINEAU, “La oposición al retorno del menor secuestrado: movimientos en Bruselas y La Haya”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2018, n° 35, 31 pp.

³¹ Sobre este equilibrio, vid. el magnífico estudio de E. RODRÍGUEZ PINEAU, “El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 (Nota a X c. Letonia)”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2014, núm. 33, 22 pp.

³² De esta opinión, vid. P. JIMÉNEZ BLANCO, *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 88-89.

³³ Para un análisis de los cambios operados por el RB II ter en el mecanismo de prevalencia, vid. F. J. FORCADA MIRANDA, *Comentarios prácticos al Reglamento (UE) 2019/1111. Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores*, Sepin, Las Rozas, 2020, pp. 257-278.

traría plantear una cuestión prejudicial al TJUE; al respecto, la jurisprudencia del TEDH es constante al afirmar que, aunque el CEDH no garantiza como tal ningún derecho a que un caso sea remitido al TJUE para una decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE, la denegación de una solicitud de remisión de este tipo podría infringir la equidad de los procedimientos (artículo 6 CEDH) si resulta ser arbitraria o sin motivación suficiente³⁴; (iii) cuando el planteamiento de una cuestión prejudicial haya supuesto en la práctica un retraso injustificado en la ejecución de un orden de restitución³⁵; o (iv) cuando las autoridades de los EEMM aplican medidas basadas en estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales que no respeten el nivel de protección previsto por la CDFUE ni la primacía, unidad y efectividad del Derecho de la UE³⁶.

El supuesto más genérico de que en el tratamiento de una sustracción internacional las autoridades nacionales hayan cometido una violación de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH se analizará con mayor detalle en el apartado III infra.

22. En el presente estudio queda excluido de análisis el supuesto del desplazamiento o retención de menores de un Estado miembro de la UE a un Estado tercero contratante, al que resultaría de aplicación el CH 1980 y no las reglas del RB II bis. Ello significa que, en estos casos podría producirse un déficit de equivalencia respecto de las situaciones extracomunitarias de restitución de menores, los cuales podrían ser objeto de un *doble estándar* en cuanto a la presunción de equivalencia de la *doctrina Bosphorus* por la falta de aplicación de las garantías complementarias previstas en el RB II bis respecto de los Estados partes del CEDH que, al no ser miembros de la UE, no se benefician de esta presunción³⁷.

III. Convergencia hacia un orden público europeo en materia de restitución de menores

1. La construcción del orden público europeo

23. Como señaló el TEDH en su sentencia *Loizidou*, el CEDH es un instrumento constitucional del *orden público europeo*. Aunque se trata de un concepto jurídico indeterminado³⁸, la doctrina se aproxima a su definición identificándolo con el conjunto de reglas que se consideran fundamentales en la sociedad europea y que sus miembros deben respetar³⁹ al tratarse de “una categoría sui generis de ius cogens europeo en materia de derechos fundamentales cuyo referente normativo es el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y su fuente de determinación, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”⁴⁰.

Parte de la doctrina defiende que en el concepto de orden público europeo se consagra un *orden público atenuado o de proximidad* con un enfoque europeo y regional con base en el CEDH, y no en el Estado del foro⁴¹, que sin embargo no sustituye el orden público internacional propio de las constituciones nacionales de los Estados Partes en el convenio⁴².

³⁴ Al respecto, vid. Decisiones del TEDH de 8 junio 1999, *Predil Anstalt S.A. vs. Italia* [ECHR:1999:0608DEC003199396]; 8 diciembre 2009, *Herma vs. Alemania* [ECHR:2009:1208DEC005419307]; y STEDH de 20 septiembre 2011, *Ullens de Schooten and Rezabek vs. Bélgica* [ECHR:2011:0920JUD000398907].

³⁵ STEDH de 14 enero 2020, asunto *Rinau vs Lituania* [ECHR:2020:0114JUD001092609]

³⁶ STJUE de 26 febrero 2013, asunto C-399/11, *Melloni vs Ministerio Fiscal* [ECLI:EU:C:2013:107]

³⁷ Sobre este doble estándar, vid. J.-F. FLAUSS, “Le double standard dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme: Fiction ou réalité?”, en A. AUER, A. FLÜCKIGER y M. HOTTELLIER (Eds.), *Les droits de l’homme et la Constitution: Études en l’honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Genève, 2007, pp. 135-153.

³⁸ F. SUDRE, “Existe t-il un ordre public européen?”, en P. TAVERNIER (Ed.), *Quelle Europe pour les droits de l’homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d’une «Union plus étroite»*, Bruylant, Bruxelles, 1996, pp. 39-80.

³⁹ F. SUDRE, “L’ordre public européen”, en M.-J. REDOR (Ed.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen (11, 12 mai 2000), Bruylant, Bruselas, 2001, pp. 109-132, p. 111.

⁴⁰ R. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, “Límites a la construcción de un Orden público en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000, Krombach c. Bamberski)”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2000, n° 8, pp. 593-618, p. 610.

⁴¹ P. HAMMJE, “Droits fondamentaux et ordre public”, *Revue Critique de Droit International Privé*, 1997, pp. 1-31, p. 17.

⁴² P. KINSCH, “Les contours d’un ordre public européen: l’apport de la Convention européenne des droits de l’homme”, en H. FULCHIRON y CH. BIDAUD-GARON (DIRS.), *Vers un statut européen de la famille?*, Dalloz, París, 2014, pp. 147-157.

24. El *orden público europeo* debe distinguirse del *orden público comunitario*⁴³, por cuanto el primero se predica del CEDH, y el segundo del contenido en los instrumentos de Derecho de la Unión Europea⁴⁴, que tiene un referente en los derechos fundamentales de la CFFUE, aunque no se limita a ella⁴⁵, sino que también contiene principios generales de Derecho comunitario. Como los objetivos del Consejo de Europa y la UE son diferentes, en lo relativo al orden público se producen ciertas divergencias cuando los derechos y libertades fundamentales del CEDH chocan con el ejercicio de las libertades comunitarias⁴⁶.

25. Por su parte, el *orden público comunitario* debe considerarse diferente al orden público internacional de los Estados miembros⁴⁷, puesto que el concepto de orden público contenido en los instrumentos de Derecho de la Unión se ha ido *comunitarizando*, lo cual relativiza su carácter de reserva nacional⁴⁸. En la construcción del espacio judicial europeo, la jurisprudencia del TJUE sobre el orden público comunitario ha ido configurando los límites del orden público internacional de los Estados miembros⁴⁹, en particular en los ámbitos del Derecho de Familia comunitario⁵⁰.

La excepción de orden público internacional de los Estados, que tradicionalmente protege los valores y principios de la legislación nacional, se ha relativizado en favor de la construcción de un *orden público comunitario*⁵¹. Sin embargo, algunos autores matizan esta relativización defendiendo que el orden público comunitario supone “un elemento integrante del orden público internacional de cada EM con una operatividad variable según las concretas circunstancias”⁵².

26. Como ya indicamos anteriormente, el artículo 52 (3) CDFUE se encarga de reforzar la vigencia de la *doctrina Bosphorus* al establecer que en la medida en que la Carta contenga derechos que se correspondan con los garantizados por el CEDH, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Por su parte, el artículo 52 (4) CDFUE refuerza la complementariedad de la protección multinivel de los derechos a nivel europeo al afirmar que ese texto comunitario reconoce derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

27. En la protección multinivel de los derechos fundamentales resulta esencial el diálogo de jurisdicciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Tribunal de Justicia de la

⁴³ Sobre el orden público comunitario, vid. H. GAUDEMET-TALLON, “Unité et diversité: quelques mots de droit international privé européen”, en M. G. KOHEN Y D. BENTOLILA (EDS.), *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Lexis-Nexis, París, 2013, pp. 387-400.

⁴⁴ De esta opinión, M. L. NIBOYET Y G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, LGDJ, 2ª ed., París, 2009, p. 284; también I. THOMA, *Die Europäisierung und die Vergemeinschaftung des nationalen ordre public*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, p. 4.

⁴⁵ S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, en N. BOUZA I VIDAL, C. GARCÍA SEGURA, Á. J. RODRIGO HERNÁNDEZ Y P. PAREJA ALCARAZ (COORDS.), *La gobernanza del interés público global*, Tecnos, Barcelona, 2015, pp. 146-181, p. 161.

⁴⁶ T. PERIŠIN, “Interaction of Fundamental (Human) Rights and Fundamental (Market) Freedoms in the EU”, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2006, vol. 2, pp. 69-98.

⁴⁷ J. BASEDOW, “Die Verselbständigung des europäischen ordre public”, *Privatrecht in Europa Vielfalt, Kollision, Kooperation. Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70.*, C. H. Beck Verlag, Múnich, 2004, pp. 291-319.

⁴⁸ R. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, “Límites a la construcción de un Orden público en materia de derechos fundamentales (A propósito de la sentencia del TJCE de 28 de marzo de 2000, *Krombach c. Bamberski*)”, *loc. Cit.*, p. 600.

⁴⁹ Por todas, en la STJUE de 28 marzo 2000, asunto C-7/98, *Krombach vs Bamberski* [ECLI:EU:C:2000:164]

⁵⁰ Sobre las relaciones entre el orden público comunitario y el orden público internacional de los Estados miembros en materia de Derecho de familia, vid. N. GOÑI URRIZA, “El ámbito de aplicación de las libertades europeas que afectan al derecho de familia y las relaciones entre el orden público de la UE y el de los Estados miembros”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, nº 2, pp. 233-255.

⁵¹ J. BASEDOW, “Recherches sur la formation de l'ordre public européen dans la jurisprudence”, en M. N. JOBARD-BACHELLIER Y P. MAYER (EDS.), *Le droit international privé: esprit et méthodes: Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Dalloz, París, pp. 55-74, esp. p. 74. El autor es partidario de modificar expresamente las cláusulas de excepción de orden público de los instrumentos de la UE para incluir la mención de orden público comunitario.

⁵² S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?”, *op. Cit.*, p. 180.

Unión Europea (TJUE) y los Tribunales Constitucionales⁵³, de tal forma que se produce “una complementariedad de hecho en una suerte de espacio constitucional europeo común”⁵⁴ que conforma el “triángulo judicial constitucional en el espacio jurídico europeo multinivel”⁵⁵.

28. En el presente apartado cuestionamos si la jurisprudencia del TJUE⁵⁶ y del TEDH⁵⁷ en materia de restitución de menores coinciden en cuanto a la interpretación del contenido del respeto a la vida privada y familiar, el interés superior del menor, el derecho de audiencia del menor y el derecho a un proceso justo en casos de sustracción internacional de menores, y en qué medida son susceptibles de formar parte del *orden público europeo* (material o procesal) o, de una manera equivalente, del *orden público comunitario*.

2. Dimensión material del orden público europeo

A) El respeto a la vida privada y familiar

29. El TEDH no interpreta directamente las disposiciones del CH 1980, sino que resulta competente para determinar si los tribunales nacionales de los Estados Partes han respetado las garantías consagradas en los artículos 6 CEDH (derecho a un proceso equitativo) y 8 CEDH (respeto a la vida privada y familiar). El TEDH se encarga de supervisar si los tribunales nacionales, al cumplir las obligaciones previstas en el CH 1980, dentro del margen de apreciación que éste les concede respecto de la injerencia por el Estado en la relación entre padres e hijos, salvaguardaron los derechos garantizados por el CEDH.

30. De conformidad con la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 8 (1) CEDH, dentro del ámbito del respeto a la vida privada y familiar puede incluirse (i) el derecho de los padres a reunirse con sus hijos⁵⁸; y (ii) el derecho de los padres e hijos a relacionarse, incluido el derecho de visita⁵⁹.

En los casos de sustracción internacional de menores, el respeto de la vida familiar del artículo 8 CEDH exige a los Estados partes el cumplimiento, entre otras obligaciones⁶⁰ (i) la de adoptar medidas urgentes, diligentes y eficaces en los procedimientos de restitución de menores; cualquier dilación o adopción de medidas ineficaces vulneran el contenido del artículo 8 CEDH⁶¹; y (ii) la obligación de ejecutar la orden de retorno del menor secuestrado al país de su residencia habitual. La falta de ejecución de una orden de retorno o un retraso injustificado en la ejecución suponen una vulneración del artículo 8 CEDH⁶².

⁵³ F. J. GARCÍA ROCA, “El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales constitucionales en la construcción de un orden público europeo”, *Teoría y realidad constitucional*, 2012, nº 30, pp. 183-224.

⁵⁴ G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS Y A. VALLE GÁLVEZ, “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales Nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 1997, vol. I, pp. 329-376, pp. 367 y 375.

⁵⁵ J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, “El TJUE pierde el rumbo en el Dictamen 2/13: ¿merece todavía la pena la adhesión de la UE al CEDH?”, *loc. Cit.*, p. 829.

⁵⁶ Para un completo estudio de la jurisprudencia del TJUE en materia de restitución de menores, cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI Y P. PEITEADO MARISCAL, “International child abduction in the case law of the Court of Justice of the European Union: learning from the past and looking to the future”, *Polski Proces Cywilny*, 2021, nº 4, pp. 617-640.

⁵⁷ Para un estudio pormenorizado sobre la jurisprudencia del TEDH en relación con el CH 1980, vid. M^a M. CELIS AGUILAR, “El papel controversial del TEDH en la interpretación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: Especial referencia a los casos Neulinger y Shuruk c. Suiza y X c. Letonia”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 13, 2020, pp. 209-249.

⁵⁸ STEDH de 25 enero 2000, *Ignaccolo-Zenide vs Rumanía* [ECHR:2000:0125JUD003167996]

⁵⁹ STEDH de 21 septiembre 2010, *Mijuskovic vs Montenegro* [ECHR:2010:0921JUD004933707]

⁶⁰ Para mayor detalle, vid. el magnífico estudio de M. REQUEJO ISIDRO, “El derecho al respeto a la vida privada y familiar y el secuestro internacional de menores. Los estados miembros de la UE ante el TEDH: estado de la cuestión”, en J. SOROETA LICERAS (COORD.), *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. XVI, Aranzadi, 1^a ed., Cizur Menor, 2017, pp. 283-320.

⁶¹ STEDH de 1 diciembre 2009, *Eberhard vs Eslovenia* [ECHR:2009:1201JUD000867305]

⁶² STEDH de 26 julio 2011, *Shaw vs Hungría* [ECHR:2011:0726JUD000645709]

31. En Derecho comunitario, el artículo 7 CDFUE recoge como disposición de protección equivalente el respeto a la vida privada y familiar en parecidos términos al del artículo 8 CEDH.

32. En su Sentencia de 14 enero 2020, asunto *Rineau vs Lituania*⁶³, el TEDH consideró que, pese a que los Estados parte del CEDH y miembros de la UE han de dar cumplimiento al principio de reconocimiento mutuo de las órdenes de restitución del menor, los derechos del CEDH deben quedar suficientemente garantizados. De acuerdo con estos argumentos, el TEDH considera que el Derecho de la UE proyecta una protección equivalente de los derechos contenidos en el CEDH y, en consecuencia, la aplicación por parte de las autoridades nacionales de la normativa de la UE se entenderá en principio respetuosa con los referidos derechos.

Sin embargo, el TEDH concluyó violación del derecho a la vida privada y familiar del menor por cuanto considera que la actuación de las autoridades lituanas produjeron un retraso injustificado contrario al respeto del artículo 8 CEDH⁶⁴. Curiosamente, entre los argumentos esgrimidos por el TEDH para justificar la violación se contabiliza el retraso producido por la presentación de la cuestión prejudicial resuelto por Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2008, asunto *Inga Rinau*⁶⁵, el cual supuso un perjuicio para el menor en opinión del TEDH.

B) El interés superior del menor

33. El interés superior del menor es una cláusula general o un concepto jurídico indeterminado utilizado en la mayoría de instrumentos internacionales⁶⁶ y comunitarios del Derecho de familia que afecten a los derechos del menor⁶⁷, entre otros en el artículo 3 (1) de la Convención de los derechos del niño de 1989 (CDN)⁶⁸. El interés superior del menor comprende, por un lado, su derecho a relacionarse con su familia y, por otro, su derecho a relacionarse en un entorno sano⁶⁹.

34. En el mecanismo del CH 1980, el interés del menor se identifica con el restablecimiento del statu quo del menor en el Estado de origen y, en consecuencia, con la regla general del retorno automático o inmediato tras su desplazamiento ilícito a otro Estado. Por ello, la doctrina aboga por interpretar el interés superior del menor de manera restrictiva cuando se trata de analizar las excepciones a la regla general del art. 12 CH 1980, que no puede ser llevado al extremo de desvirtuar la finalidad y los objetivos del texto convencional⁷⁰.

⁶³ STEDH de 14 enero 2020, asunto *Rinau vs Lituania* [ECHR:2020:0114JUD001092609]

⁶⁴ Para un comentario de esta sentencia, vid. M. HERRANZ BALLESTEROS, "Actuación de las autoridades nacionales bajo la lupa del CEDH: la STEDH de 14 de enero de 2020 en el asunto *Rinau v. Lituania*", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2020, nº 40, pp. 2-9.

⁶⁵ STJUE de 11 julio 2008, asunto C-195/08 PPU, *Inga Rinau* [ECLI:EU:C:2008:406]. Para un comentario de esta sentencia, vid. C. M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, "Las resoluciones de restitución de menores en la Unión Europea: el asunto *Rinau*", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2010, vol. 2, nº 2, pp. 222-235.

⁶⁶ Sobre el interés del menor en los textos de la Conferencia de La Haya, vid. M. HERRANZ BALLESTEROS, *El interés del menor en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*, Lexnova, Madrid, 2002. Para un estudio general en Derecho internacional privado, vid. A. GRAMMATICAKI-ALEXION, "Best interest of the child in Private International Law", *Recueil des Cours*, 2020, t. 412, pp. 253-434.

⁶⁷ M^a P. GARCÍA RUBIO, "Aproximación al significado, contenido y alcance del interés del menor", en S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, R. ARENAS GARCÍA, P. A. DE MIGUEL ASENSIO, S. SÁNCHEZ LORENZO y G. STAMPA (EDS.), *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho. Homenaje al Profesor Doctor José Carlos Fernández Rozas*, Civitas, Madrid, 2020, pp. 1075-1090, p. 1077.

⁶⁸ Convención sobre los Derechos del Niño de 20 noviembre 1989 (BOE nº 313, de 31.12.1990). Art. 3 (1): "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño." Al respecto de su interpretación, vid. COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, "Observación general nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)" (CRC/C/GC/14), aprobada en su 62º período de sesiones (14 enero-1 febrero 2013).

⁶⁹ C. MARÍN PEDREÑO, *Sustracción internacional de menores*, Editorial Ley 57, Málaga, 2015, p. 113.

⁷⁰ C.I. CORDERO ÁLVAREZ, "Sustracción internacional de menores extracomunitaria: a vueltas con la obligación de restitución automática del Convenio de La Haya de 1980 en la práctica española", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, vol. 13, nº 1, pp. 134-152, p. 144.

35. Aunque en el artículo 8 CEDH no aparece explícitamente incluido el interés superior del menor, el TEDH lo trata como parte de su contenido en los asuntos relativos a la restitución del menor. En su Sentencia de 6 de julio de 2010, asunto *Neulinger y Shuruk vs Suiza*⁷¹, el TEDH consideró que la restitución del menor al país de su residencia habitual ordenado por las autoridades suizas en aplicación del CH 1980 supondría una violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar, por resultar incompatible con el interés superior del menor.

36. Las dudas generadas en la doctrina por la Sentencia *Neulinger* debido a la presunta preeminencia del CEDH sobre la CH 1980 fueron aclaradas por Sentencia del TEDH de 26 de noviembre de 2011, asunto *X vs Letonia*⁷². En ella se afirma que el interés superior del menor con carácter general reside en su restitución inmediata, tal como establece el CH 1980, pero que en determinadas circunstancias dicho interés, en particular, puede exigir la no restitución, tal como prevé el propio CH 1980⁷³. En su Sentencia, el TEDH considera que los derechos amparados por el artículo 8 CEDH “forman parte de los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con arreglo al artículo 20 del Convenio de La Haya”.

37. En Derecho comunitario, encontramos una disposición de protección equivalente en el artículo 24 (2) CDFUE, al reconocer que “en todos los actos relativos a los menores llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.”

38. Sin embargo, en materia de restitución de menores, el mecanismo automático previsto en el artículo 11 RB II bis con base en el principio de confianza mutua obliga a los tribunales del Estado miembro de traslado ilícito del menor a facilitar su devolución inmediata. El TJUE tuvo oportunidad de analizar el citado precepto en su sentencia de 1 de julio de 2010, asunto *Povse vs Alpagó*, en que decidió que la ejecución de una resolución certificada no podía denegarse en el Estado miembro de ejecución, por considerar que, debido a una modificación de las circunstancias acaecida tras haberse dictado, podría suponer un grave menoscabo del interés superior del menor. Tal modificación debía invocarse ante el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de origen, ante el cual deberá asimismo presentarse una eventual demanda de suspensión de la ejecución de su resolución⁷⁴.

39. En Sentencia de 18 de junio de 2013, asunto *Povse vs Austria*⁷⁵, el TEDH tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad del artículo 11 RB II bis con el artículo 8 CEDH, al respecto de la ejecución de la resolución por la que se ordena el retorno de un menor en un caso de sustracción internacional. El TEDH llegó a la conclusión de que los artículos 11 (8) y 42 (2) RB II bis “no otorgaban margen alguno de discreción a los tribunales requeridos para ejecutar la decisión del tribunal de origen, dado que el sistema del Reglamento sólo permite determinar conforme a la legislación del Estado requerido el mejor modo de dar cumplimiento a la orden, pero no le faculta para decretar ninguna decisión que pueda impedir la o suspenderla, aunque supuestamente tuviera la finalidad de salvaguardar derechos fundamentales”.

40. La sentencia *Povse* fue criticada por la doctrina, entre otros motivos por no haber tenido en cuenta el interés del menor entre las circunstancias excepcionales que permitan que no se decrete

⁷¹ STEDH de 6 julio 2010, *Neulinger y Shuruk vs Suiza* [ECHR:2010:0706JUD004161507]

⁷² STEDH de 26 noviembre 2011, *X vs Letonia* [ECHR:2013:1126JUD002785309]

⁷³ E. RODRÍGUEZ PINEAU, “El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 (Nota a X c. Letonia)”, *loc. Cit.*, p. 17.

⁷⁴ STJUE 1 julio 2010, asunto C-211/10 PPU, *Povse vs Alpagó* [ECLI:EU:C:2010:400]. Vid. comentario de S. TSANTINIS, “Recent ECJ Judgments in Cases of Children Abduction and Parental Responsibility The ECJ Judgments Deticek, Povse and Purucker”, *Corriere trimestrale della Litigation internazionale*, 2010, pp. 118-127.

⁷⁵ STEDH 18 junio 2013, asunto *Povse vs Austria* [ECHR:2013:0618DEC000389011]. Vid comentario de P. JIMÉNEZ BLANCO, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2014, vol. 66, nº 1, pp. 239-245.

su restitución inmediata⁷⁶, en el mismo sentido que el artículo 23 (a) RB II bis recoge como motivo de denegación del reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental que resulte “manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor” [redacción que mantiene el artículo 39 (a) RB II ter].

En relación con el artículo 23 (a) RB II bis, el TJUE tiene establecido que la activación de esta cláusula ha de reservarse para “el caso de que, habida cuenta del interés superior del menor, el reconocimiento de la resolución dictada en otro Estado miembro vulnerara de manera inaceptable el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental”⁷⁷.

41. Quizás como consecuencia de los límites a la discrecionalidad fijados por la sentencia *Povse*, el nuevo artículo 56 (4) RB II ter prevé que en casos excepcionales se suspenda el procedimiento de ejecución de la resolución de restitución cuando se exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico⁷⁸ debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias. Incluso el artículo 56 (6) RB II ter permite que, cuando el riesgo grave tenga carácter duradero, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución.

42. Esta posibilidad de suspender o denegar la ejecución de la restitución supone una alteración del mecanismo de prevalencia diseñado en el RB II bis. En nuestra opinión, el artículo 56 RB II ter supone de manera implícita una cláusula especial de orden público material para justificar la denegación de la ejecución de restitución atendiendo al interés superior del menor. Con todo, la doctrina pone en cuestión la efectividad de las reformas introducidas por el RB II ter en supuesta defensa del interés del menor, debido entre otros factores a la automaticidad de los procedimientos de restitución y a la ausencia de flexibilidad en el plano sustantivo⁷⁹.

3. Dimensión procesal del orden público europeo

A) El derecho a un proceso equitativo

43. Respecto de las garantías procesales relacionadas con la restitución del menor, debemos incluir el derecho a un proceso justo del artículo 6 CEDH. Conviene poner en conexión el procedimiento de restitución del menor establecido por el CH 1980 desde la perspectiva del respeto a un procedimiento con todas las garantías. De hecho, la doctrina ha calificado al CH 1980 como un instrumento ‘procesal’⁸⁰.

⁷⁶ S. BARTOLINI, “In name of the best interests of the child: the Principle of Mutual Trust in Child Abduction cases”, *Common Market Law Review*, 2019, núm. 56, pp. 91-119, esp. p. 101; V. LAZIC, “Family Private International Law Issues before the European Court of Human Rights – Lessons to be Learned from *Povse v. Austria* in Revising the Brussels IIa Regulation and its Relevance for Future Abolition of Exequatur in the European Union”, en CH. PAULUSSEN, T. TAKACS, V. LAZIC Y B. ROMPUY, B. (EDS.), *Fundamental Rights in International and European Law - Public and Private Law Perspectives*, T.M.C. Asser Press, La Haya, 2015, pp. 161-183.

⁷⁷ STJUE 19 noviembre 2015, asunto C-455/15, *P vs Q* [ECLI:EU:C:2015:763]. Vid. C. M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “Orden público internacional y prohibición de control de competencia judicial internacional: asunto C-455/15 PPU, *P vs Q*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, vol. 9, nº 2, pp. 635-640.

⁷⁸ La doctrina defiende que este riesgo sea interpretado de manera similar a la prevista en el artículo 13 (I) (b) CH 1980. Vid. D. MARTINY, “New efforts in judicial cooperation in European child abduction cases”, *Polski Proces Cywilny*, 2021, nº 4, pp. 501-522, p. 519; A. SCHULZ, “Das Vollstreckungssystem in der neuen Brüssel IIa-Verordnung”, en C. BUDZIKIEWICZ, B. HEIDERHOFF, F. KLINKHAMMER Y K. NIETHAMMER-JÜRGENS (EDS.), *Standards und Abgrenzungen im internationalen Familienrecht*, vol. 2, Nomos, Baden-Baden 2019, pp. 93-122.

⁷⁹ Vid. L. CARRILLO POZO, “El Reglamento Bruselas II ter y el interés del menor: elementos para un debate”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, 2021, nº 14, pp. 17-49, esp. pp. 44-48.

⁸⁰ E. RODRÍGUEZ PINEAU, “El adecuado equilibrio entre el respeto del CEDH y la aplicación el Convenio de La Haya de 1980 (Nota a X c. Letonia)”, *loc. Cit.*, p. 5.

En un proceso de restitución de menores, la dilación indebida en la ejecución de la orden de retorno del menor puede suponer una violación del derecho a un proceso equitativo⁸¹. Sin embargo, el TEDH en ocasiones ha estimado que la denuncia por violación del artículo 6 (1) CEDH debía considerarse subsumida dentro de la violación del respeto a la vida privada y familiar del artículo 8 CEDH y que no era necesario examinarla por separado⁸², o que habiendo declarado la violación del artículo 8 CEDH, ya no procedía el análisis de la violación del artículo 6 CEDH⁸³.

44. El derecho a un proceso equitativo del artículo 6 CEDH es reconocido de manera similar en el artículo 47 (II) CDFUE⁸⁴, el cual engloba en un mismo precepto el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 13 CEDH) y el derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH), como ha señalado la jurisprudencia del TJUE⁸⁵. No obstante, el derecho al proceso equitativo y la tutela judicial efectiva adquieren una entidad y sustantividad propias con su proclamación como Derecho de la Unión en el artículo 47 CDFUE, “no limitándose al mero agregado de los enunciados de los artículos 6 y 13 CEDH”⁸⁶.

La doctrina vincula el artículo 47 CDFUE con el contenido del artículo 19 (II) TUE, que señala que “los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”⁸⁷.

45. La incidencia de la protección multinivel de la tutela judicial efectiva en el ámbito procesal pone de manifiesto la dualidad entre el *orden público comunitario* y el *orden público internacional* de los Estados miembros en el ámbito del reconocimiento de decisiones en el espacio judicial de la Unión Europea⁸⁸.

46. Por otro lado, mientras que el TEDH realiza una “interpretación directa” del CEDH en clave de *orden público europeo*, el TJUE realiza una “interpretación indirecta” en clave de *orden público comunitario*, que se pone de manifiesto de una manera especial cuando colisionan los derechos fundamentales con el ejercicio de una libertad comunitaria como la libre circulación de resoluciones judiciales⁸⁹.

Uno de los objetivos de la UE en el ámbito del sector del Derecho internacional privado es facilitar la libre circulación de sentencias entre Estados miembros. En aras de ese objetivo, la supresión del exequatur y la eliminación de la excepción de orden público escenifican la tensión entre el cumplimiento del Derecho de la Unión y el respeto de los derechos fundamentales⁹⁰. Al respecto, el TEDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la presunción de protección equivalente del artículo 6 CEDH en el marco del principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión

⁸¹ STEDH de 6 abril 2009, *Deak vs Rumanía* [ECHR:2008:1104JUD004279002].

⁸² STEDH de 6 julio 2010, *Neulinger y Shuruk vs Suiza* [ECHR:2010:0706JUD004161507].

⁸³ STEDH de 11 diciembre 2006, *Iosub Caras vs Rumanía* [ECHR:2006:0727JUD000719804], § 49.

⁸⁴ Artículo 47 CDFUE: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

⁸⁵ STJUE 26 junio 2013, asunto C-93/12, *ET Agroconsulting* [ECLI:EU:C:2013:432].

⁸⁶ Conclusiones del Abogado General P. CRUZ VILLALÓN en el asunto C-69/10, *Brahim Samba Diouf vs Ministro de Trabajo, Empleo e Inmigración* [ECLI:EU:C:2011:102], § 39.

⁸⁷ Vid. G. VITALE, “L’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva”, *Rivista Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, n° 3, pp. 638-647, esp. Pp. 644-646.

⁸⁸ Al respecto, vid. S. POILLOT-PERUZZETTO, “La incidencia de las modalidades del reconocimiento de decisiones en el Espacio Judicial Europeo en la dualidad Orden Público Nacional/Orden Público Europeo”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2009, n° 9, pp. 179-199.

⁸⁹ S. GUINCHARD, C. CHAINAIS, C. S. DELICOSTOPOULOS, I. S. DELICOSTOPOULOS Y M. DOUCHY-LOUDOT, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, 2ª ed., París, 2003, p. 304.

⁹⁰ J. KRAMBERGER SKERL, “European Public Policy (with Emphasis on Exequatur Proceedings)”, *Journal of Private International Law*, 2011, vol. 7, n° 3, pp. 461-490, esp. pp. 479-484.

Europea en su Sentencia de 25 de febrero de 2014, asunto *Avotīņš vs Letonia*⁹¹, confirmando la plena vigencia de la presunción de equivalencia de la *doctrina Bosphorus* en este ámbito⁹².

47. Sin embargo, algunas voces críticas se alzan en la doctrina. Comparando la sentencia *Povse* con la dictada en el asunto *Avotīņš vs Letonia*, existe una diferencia importante: en *Povse*, no resultaba posible reprochar al Estado de ejecución la posible lesión de derechos fundamentales en el proceso de origen, y ello por cuanto el RB II bis no otorga margen de discrecionalidad al tribunal requerido para impedir la restitución de menores por la ausencia de un procedimiento de oposición a la ejecución en el que pudiera hacerse valer una cláusula de orden público⁹³.

En cambio, en la sentencia del caso *Avotīņš vs Letonia*, el TEDH introduce matizaciones en la aplicación práctica de la doctrina de la protección equivalente, realizando un “minucioso análisis *ad casum*” de las decisiones de los jueces nacionales dictadas en el marco del Derecho de la Unión, en el sentido de que no se debería dar por sentada la presunción de la protección equivalente incluso en supuestos en los que carecieran de margen de apreciación⁹⁴.

B) El derecho de audiencia del menor

48. El derecho de audiencia del menor está reconocido con carácter general en el artículo 12 de la Convención de los derechos del niño⁹⁵. En materia de sustracción internacional, el derecho de audiencia del menor está reconocido expresamente en el artículo 13 (II) CH 1980, al establecer que la autoridad judicial o administrativa podrá negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones.

49. En cuanto a la protección equivalente en Derecho comunitario, el derecho del menor a ser oído está recogido en el artículo 24 (1) CDFUE y en el artículo 42 (2) (a) RB II bis, el cual prevé que el juez de origen que dictó la orden de restitución debe velar por el derecho de audiencia del menor, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez.

⁹¹ STEDH de 25 febrero 2014, *Avotīņš vs Letonia* [ECHR:2016:0523JUD001750207]. Vid comentario de M. REQUEJO ISIDRO, “*Avotīņš* C. Letonia, Sentencia del TEHD, de 23 de mayo de 2016, as. 17502/07”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, n° 40, pp. 187-201.

⁹² J. M. CORTÉS MARTÍN, “Sobre la plena vigencia de la presunción de equivalencia (Bosphorus) y su aplicación al principio de reconocimiento mutuo en el espacio de libertad, seguridad y justicia”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2016, núm. 55, pp. 819-858, p. 823.

⁹³ Vid. F. GASCÓN INCHAUSTI, “El Derecho Procesal Civil Europeo comparece ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: reflexiones a partir de las resoluciones recaídas en los asuntos *Povse* c. Austria y *Avotīņš* c. Letonia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2014, vol. 6, núm. 2, pp. 91-111. En su opinión, en el asunto *Povse* vs. Austria “no cabía, pues, control en el Estado de ejecución, pero tampoco cabe esperar control del TEDH, dado que el Estado de ejecución eventualmente demandado podría acogerse con éxito a la presunción de cumplimiento derivada de la doctrina Bosphorus. (...) *Povse* c. Austria permite sostener así, aunque sea de manera más bien indirecta, que el TEDH ha avalado el sistema de supresión del exequátur sin control de orden público. (...) Es evidente que, en los reglamentos que la prevén, la cláusula de orden público puede utilizarse para rechazar la ejecución o el cumplimiento de decisiones que se han obtenido lesionando derechos fundamentales o que, por su propio contenido, lesionan algún derecho fundamental”, pp. 107-108.

⁹⁴ En estos términos se pronuncia R. ALONSO GARCÍA, “La doctrina de Estrasburgo sobre la protección equivalente tras el veto de Luxemburgo a la adhesión de la UE al CEDH (a propósito de *Avotins* v. Letonia)”, *Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional*, 2017, Working Paper n° 32, p. 14, con cita de L. R. GLAS y J. KROMMENDIJK, “From Opinion 2/13 to *Avotins*: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Courts”, *Human Rights Law Review*, 2017, vol. 17, n° 3, pp. 567-587.

⁹⁵ Art. 12 CDN: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Al respecto de la aplicación de estos preceptos, el TJUE dictó su Sentencia de 22 de diciembre de 2010, asunto *Aguirre Zarraga vs Simone Pelz*⁹⁶, conforme a la cual el TJUE consideró que el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro de ejecución no podía oponerse a la ejecución de una resolución certificada que ordenaba la restitución de un menor ilícitamente retenido por considerar que el órgano jurisdiccional del Estado miembro de origen del que emana esta resolución hubiera vulnerado el artículo 42 RB II bis, interpretado conforme al artículo 24 CDFUE, por cuanto la apreciación de la existencia de tal vulneración compete exclusivamente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de origen⁹⁷.

50. El RB II ter reconoce el derecho de audiencia del menor tanto en el caso de litigios relativos a responsabilidad parental (artículo 21) como en el caso de sustracción internacional de menores (artículo 26). Podemos valorar como positivas estas modificaciones, que consagran el derecho del menor a ser oído dentro de la dimensión procesal del orden público⁹⁸.

IV. Reflexiones finales

51. Desde la perspectiva del análisis realizado, puede concluirse que los derechos fundamentales afectados en los supuestos de restitución por traslado ilícito de menores gozan de una protección equivalente en el Derecho de la Unión Europea y en el sistema europeo de derechos humanos. En consecuencia, podemos afirmar que, en el estado actual de la cuestión, la *doctrina Bosphorus* mantiene su vigencia en la jurisprudencia del TEDH, bajo la presunción *iuris tantum* de compatibilidad del Derecho de la UE con los derechos protegidos en el CEDH en la medida en que otorga garantías equivalentes.

52. En materia de restitución de menores entre Estados miembros de la UE, puede afirmarse que la jurisprudencia del TEDH y del TJUE coinciden en cuanto a la interpretación del contenido del respeto a la vida privada y familiar y del interés superior del menor. Podemos inferir que el TJUE asimila el parámetro comunitario de protección de los derechos fundamentales diseñado por el mecanismo de Estrasburgo a través del test Bosphorus. Esta equivalencia permite la progresiva convergencia hacia la construcción de un *orden público europeo* integrado por estos derechos que puede presumirse como equivalente al *orden público comunitario*, conformado por los principios del Derecho de la UE.

53. Esta equivalencia resulta más evidente en la *dimensión material* del orden público en los procedimientos de restitución de menores; en su *dimensión procesal*, el contenido del derecho a un proceso equitativo y del derecho de audiencia al menor en casos de sustracción internacional evidencian aún un déficit de equivalencia en el estado actual de la cuestión, que entiendo será superado por el efecto de las reformas operadas en el RB II ter en cuanto al proceso de restitución del menor y su derecho de audiencia.

54. Resta por comprobar en qué medida la jurisprudencia del TEDH mantiene en el futuro su doctrina sobre la presunción de equivalencia al analizar las decisiones de los tribunales del Estado de origen y destino dictadas en ejecución del Derecho de la Unión, en especial respecto de las reformas legislativas comunitarias operadas en el mecanismo de prevalencia y en la inclusión de motivos de suspensión o de denegación de la ejecución de las órdenes de restitución del menor.

⁹⁶ STJUE de 22 diciembre 2010, asunto C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga vs Simone Pelz* [ECLI:EU:C:2010:828]

⁹⁷ Vid. comentario de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del ejecutur y derechos del niño a ser oído”, *La Ley Unión Europea*, 2011, n° 7578, pp. 1-7.

⁹⁸ Sobre la inclusión de la audiencia del menor dentro del concepto de orden público, vid. L. CARRILLO POZO, *Responsabilidad parental: un estudio de Derecho procesal civil internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, esp. pp. 266-280.