



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2022/2023**

**LA RETENCIÓN ILÍCITA DEL  
MENOR EN EL PLANO  
TRANSFRONTERIZO: VISIÓN *IUS  
INTERNACIONAL PRIVATISTA*  
THE WRONGFUL RETENTION OF  
CHILDREN ACROSS BORDERS: A  
PRIVATE INTERNATIONAL LAW  
PERSPECTIVE**

**GRADO EN DERECHO**

AUTORA: DÑA. EVA ANDRÉS RODRÍGUEZ  
TUTOR: PROF. DR. D. DAVID CARRIZO AGUADO

## Índice de contenido

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>4</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>6</b>
<b>PALABRAS CLAVE</b> .....	<b>6</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>7</b>
<b>KEY WORDS</b> .....	<b>7</b>
<b>OBJETO DEL TRABAJO</b> .....	<b>8</b>
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>9</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>II. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UNA VISIÓN GENERAL</b> .....	<b>14</b>
1. Sustentación práctica derivada de la mundialización en las relaciones personales.....	<b>14</b>
2. Clases a consideración de la doctrina.....	<b>15</b>
3. Tensión entre progenitores .....	<b>16</b>
<b>III. MARCO NORMATIVO</b> .....	<b>19</b>
1. Implementación en la esfera internacional .....	<b>19</b>
1.1. Observaciones previas .....	<b>19</b>
1.2. Convenio de Luxemburgo de 1980:.....	<b>20</b>
A) Presupuestos de aplicación .....	<b>20</b>
B) El exequatur. Componente fundamental del Convenio de Luxemburgo .....	<b>20</b>
1.3. El Convenio de la Haya de 1980 .....	<b>22</b>
A) Objetivos del Convenio .....	<b>23</b>
B) Presupuestos de aplicación: .....	<b>25</b>
2. Implementación en la esfera europea: Reglamento (UE) 2019/1111.....	<b>27</b>
2.1. El cuestionado mecanismo de prevalencia: .....	<b>28</b>
2.2. La celeridad en el procedimiento de retorno. ....	<b>31</b>
2.3. El papel del menor en el procedimiento de restitución.....	<b>31</b>
3. Implementación en la esfera interna. ....	<b>32</b>
<b>IV. TRASLADO ILÍCITO</b> .....	<b>34</b>
1. Idea preliminar .....	<b>34</b>
2. Regulación .....	<b>34</b>
3. Reflejo jurisprudencial .....	<b>35</b>
4. Medidas del legislador español .....	<b>35</b>
5. Restricciones legales.....	<b>36</b>

6.	Retos en la determinación de la residencia habitual del menor anterior al traslado. .	37
6.1.	Puntualización previa .....	37
6.2.	Avances del Legislador europeo y su reflejo en la jurisprudencia del TJUE .....	38
V.	<b>RESTITUCIÓN DEL MENOR</b> .....	<b>41</b>
1.	Acción directa de restitución y su relación con el <i>status quo</i> del menor .....	41
2.	Regla general: Restitución del menor. ....	42
2.1.	Fase administrativa del procedimiento: Las Autoridades Centrales. ....	42
2.2.	Fase judicial: .....	44
A)	Procedimiento regulado en el Derecho español .....	45
B)	Competencia judicial internacional en el marco de la UE.....	46
3.	Regla excepcional: La no restitución del menor .....	47
3.1.	Menos de un año desde el traslado. ....	48
3.2.	Extemporaneidad. Mas de un año desde el traslado.....	50
VI.	<b>EL DERECHO DE CUSTODIA</b> .....	<b>52</b>
1.	El Derecho de custodia en el Derecho interno español. ....	53
	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>55</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>58</b>
	<b>LEGISLACIÓN</b> .....	<b>61</b>
	<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	<b>63</b>

## Tabla de Ilustraciones

Ilustración 1.	Parejas internacionales en el Estado español. Fuente: Elaboración propia en INE. ....	11
Ilustración 2.	Mapa del número de solicitudes de sustracción de menores por país. Fuente: HCCH.....	12
Ilustración 3.	Edades de los menores víctimas de sustracción. Fuente: HCCH. ....	13

## ABREVIATURAS

AC	Autoridades Centrales
Art./Arts	Artículo/Artículos
BOE	Boletín Oficial de Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
<i>Cfr.</i>	Confrontar
CH-80	Convenio de la Haya de 1980
CL-80	Convenio de Luxemburgo de 1980
CP	Código Penal
DIPr	Derecho Internacional Privado
Doc.	Documento
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
HCCH	Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado
HELP	Human Rights Education for Legal Professionals (El Programa Europeo para la Formación en Derechos Humanos de los Profesionales Jurídico)
INE	Instituto Nacional de Estadística
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
pp.	páginas
RBIIbis	Reglamento (CE) 2201/2003
RBIIter	Reglamento (UE) 2019/1111
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SIM	Sustracción Internacional de Menores

STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

## **RESUMEN**

La globalización de las relaciones sociales y económicas lleva consigo un aumento de los desplazamientos de las personas y de los matrimonios y uniones de hecho entre nacionales de distintos países, por lo tanto, los conflictos en los que se encuentra presente algún elemento transfronterizo son cada vez más frecuentes. Estas discrepancias que surgen en el seno de una familia internacional, en numerosas ocasiones terminan afectando a los hijos menores, los cuales desafortunadamente pueden llegar a ser trasladados y retenidos de manera ilícita por sus propios progenitores en un país distinto al de su residencia habitual.

Lograr una solución plausible a este gran problema social atañe un verdadero desafío para la comunidad internacional, quien aborda la cuestión desde una perspectiva internacional privatista de cooperación de Estados, que a través de diferentes instrumentos internacionales se ocuparán de dar una respuesta acerca de la determinación de los jueces competentes para afrontar el conflicto, la legislación aplicable y la forma en la que será protegido el interés superior de los menores.

## **PALABRAS CLAVE**

Interés superior del menor, traslado ilícito, retención ilícita, sustracción internacional, restitución, progenitores, custodia, competencia judicial internacional.

## **ABSTRACT**

The globalisation of social and economic relations brings up an increase movement of people, as well as marriages and de facto unions between nationals of different countries. Therefore, conflicts in which some cross-border elements is present are becoming more frequent. The discrepancies that arise within an international family often end up affecting children, who can be wrongfully removed and retained by their own parents in a different country other than their habitual residence.

Achieving a plausible solution to this major social problem is a real challenge for the international community, which approaches the issue from a privatist international perspective of States', which, through different international instruments, will deal with the determination of the judges competent to deal with the conflict, the applicable law and the way in which the best interests of the children will be protected.

## **KEY WORDS**

Best interests of the child, wrongful removal, wrongful retention, international child abduction, return of a child, parents, custody, international jurisdiction.

## **OBJETO DEL TRABAJO**

Este proyecto nace con el propósito de destacar la importancia social y legal que se encuentra intrínseca en los supuestos de traslado y retención ilícita del menor fuera de su residencia habitual. Un fenómeno dinámico que ha generado una problemática histórica en el Derecho Internacional Privado, que lejos de ser erradicado, ha evolucionado con el paso del tiempo adaptándose a las nuevas formas de relaciones sociales, cada vez más globalizadas.

Por consiguiente, los objetivos inmediatos perseguidos con este Trabajo de Fin de Grado son los siguientes:

En primer lugar, se pretende proporcionar una visión general del fenómeno, conceptualizando la sustracción internacional de menores, acompañada de su etiología, origen y evolución. Con este primer acercamiento a la figura controvertida se podrá apreciar lo necesario que resulta el Derecho Internacional Privado a la hora de regular ciertas materias del Derecho de Familia a nivel internacional. Asimismo, resultará esencial profundizar en el marco normativo en los niveles internacional, regional (Unión Europea) y nacional, fijando un minucioso recorrido por los distintos mecanismos de protección del menor, la legislación aplicable para cada caso concreto, la correcta actuación de las autoridades administrativas y judiciales de los países involucrados, al igual que la controvertida cuestión del fondo del asunto, con especial hincapié en la custodia del menor, entre muchos otros aspectos que serán examinados con detalle a lo largo del trabajo.

Del estudio de estos objetivos se desprende la importancia de examinar una cuestión de gran envergadura como lo es la competencia judicial internacional. Asunto esencial en el proceso de restitución del menor o en las ordenes de no retorno del mismo. Todo ello, teniendo en cuenta sus implementaciones prácticas, siendo la jurisprudencia una herramienta indispensable para lograr una mejor comprensión sobre la materia y un acercamiento hacia nuevas propuestas y soluciones.

Para finalizar, se realizará una síntesis de los aspectos de mayor relevancia extraídos a lo largo del estudio con el propósito de dilucidar los desafíos sobre la materia, tratando de clarificar, en incluso, de proponer soluciones sobre un tema tan relevante como lo es el traslado y la retención ilícita de menores a nivel internacional.

En definitiva, este enfoque proporciona una idea clara de los aspectos que serán abordados en el presente trabajo.



## **METODOLOGÍA**

Para la elaboración del presente trabajo, he contado con la tutorización de Don David Carrizo Aguado, Doctor de Derecho Internacional Privado de la Universidad de León. La razón tras la elección de este tema, se debe a la gran trascendencia internacional de la cuestión, no solo a nivel legal o jurisprudencial, sino también social, generando una problemática a la hora de la implementación e interpretación de las normas que regulan estos traslados y retenciones ilícitas, afectando en gran medida los intereses de los menores. Ello, a través de una investigación jurídica-teórica, ha permitido desarrollar los objetivos fijados en el presente estudio.

En primer lugar, se eligió el tema sobre el que realizar el trabajo de entre la gran variedad de temas ofrecidos por el Derecho Internacional Privado, siendo el derecho de familia el que generaba mayores curiosidades, para posteriormente delimitarlo en la retención ilícita del menor en un plano transfronterizo. Tras un estudio exploratorio sobre el tema, en las primeras sesiones, se nos permitió acotar las cuestiones que serían objeto de análisis, procediéndose a elaborar un índice y una bibliografía provisionales que facilitarían el estudio del trabajo, modificándose a lo largo del mismo hasta llegar al resultado final.

De este modo, se llevo a cabo una revisión bibliográfica exhaustiva sobre el tema seleccionado. Para ello fue necesario el análisis de obras de literatura académica y científica sobre la cuestión, un profundo examen de la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, así como de los instrumentos a nivel europeo e internacional que se deben implementar. Culminando en un análisis minucioso de la legislación aplicable, guías prácticas, actuaciones de las autoridades de diferentes Estados, sentencias y demás información extraída de fuentes primarias y secundarias, como por ejemplo, los cursos HELP que ofrece la Unión Europea y que abordan esta materia, mi suscripción a los mismos ayudo en gran medida al resultado final del presente proyecto.

En definitiva, este estudio se divide en cinco partes diferenciadas con claridad:

- La primera, referente a ofrecer una visión general sobre el fenómeno estudiado.
- La segunda, se centra en analizar el marco normativo con sus tres niveles necesariamente delimitados debido a su carácter transfronterizo. Su estudio nos permitió entender que se tratan de instrumentos vivos, algunos recientemente reformados, lo que supone que la búsqueda de una mejor aplicación sigue presente en el legislador.

- La tercera parte busca clarificar los conceptos del traslado y la retención ilícitas del menor, presupuesto inicial con el que comienza el entramado mecanismo de restitución del menor.
- En cuarto lugar, se examina la restitución del menor y los debates de su no devolución. Procediéndose a estudiar las reglas generales y sus excepciones.
- Finalmente, se realiza una mención especial al controvertido derecho de custodia, fondo del asunto en materia de sustracciones internacionales de menores.

Para concluir, se elabora una síntesis ordenada de los hallazgos finales, donde se recogen los principales considerandos que merecen una mención especial, bajo un enfoque de análisis crítico que pretende arrojar luz sobre la cuestión y proponer recomendaciones sobre la cuestión en su vertiente jurídica.

## I. INTRODUCCIÓN

El constante tráfico de personas más allá de las fronteras de su propio país ha derivado en un incremento del número de familias con una dimensión internacional. Esta circunstancia provoca que los miembros de una misma familia residan en un Estado del que no son nacionales o incluso que posean distintas nacionalidades entre sí.

La creciente movilidad de este tipo de familias ha contribuido a la mayor tendencia observada en los últimos años en materia de divorcios y separaciones con repercusión internacional<sup>1</sup>.

	Ambos extranjeros	Español con pareja extranjera	Española con pareja extranjera
<b>2020</b>			
Pareja casada	795,1	278,4	140,3
Pareja de hecho	175,4	147,2	104,1
<b>2019</b>			
Pareja casada	722,0	265,7	176,3
Pareja de hecho	176,5	146,9	110,7
<b>2018</b>			
Pareja casada	694,4	274,2	190,8
Pareja de hecho	137,2	117,2	94,9

*Ilustración 1. Parejas internacionales en el Estado español. Fuente: Elaboración propia en INE<sup>2</sup>.*

La presente tabla muestra las parejas casadas o de hecho en el Estado español con al menos un cónyuge extranjero entre los años 2018 a 2020<sup>3</sup>. También desde el Instituto Nacional de Estadística, en el último informe emitido en julio de 2022 respecto a la tasa de divorcios; de los 86.851 divorcios que tuvieron lugar en el año 2021 en el 11,9% una parte de la pareja tenía nacionalidad extranjera y en el 7,7% ambos eran extranjeros<sup>4</sup>.

Estas crisis que desencadenan en rupturas, cuando poseen un componente internacional, se convierten en un arma peligrosa en el caso de que la pareja cuente con hijos menores a su cargo. Estos niños, con relativa frecuencia, son trasladados o retenidos ilícitamente por uno de sus progenitores en un Estado distinto de aquel en el que tenían su residencia habitual, vulnerando de

<sup>1</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 7 de noviembre de 2023]. Vid. <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>2</sup> Instituto Nacional de Estadística. [recurso en línea] [fecha de consulta: 16 de octubre de 2023]. <https://www.ine.es/>

<sup>3</sup> INE [recurso en línea] [fecha de consulta: 16 de octubre de 2023]. Vid. <https://www.ine.es/>

<sup>4</sup> INE: Estadísticas de Nulidades, Separaciones y Divorcios (ENSD 2021).

este modo los derechos del otro progenitor<sup>5</sup>. La cuestión legal se complica en cuanto que hay que determinar con carácter previo cuáles son los jueces competentes para hacer frente al conflicto, cuál es la legislación aplicable y cómo se salvaguardan los intereses de los menores.

La gravedad del perjuicio generado en el menor hace que sean necesarias normas que luchen contra este fenómeno, asentadas en la cooperación entre Estados<sup>6</sup>, siendo varios los instrumentos regionales e internacionales que abordan la problemática de la sustracción internacional de menores desde una dimensión transfronteriza, como Convenios multilaterales (Convenio de la Haya de 1980) o Reglamentos de la UE (RBIter). Mediante los cuales, se trata de reducir las consecuencias del cambio de residencia para restablecer en lo posible la situación anterior.

Es por este motivo por el que la HCCH, como organización intergubernamental ha creado a lo largo de su historia convenios que construyen puentes entre las distintas jurisdicciones de los Estados, estableciendo conexiones entre ellos sin la necesidad de modificar su derecho interno<sup>7</sup>. Este es el caso del Convenio de la Haya en casos de sustracción de menores. La propia HCCH realiza análisis estadísticos periódicos del número de solicitudes presentadas bajo el CH-80, el último contiene los datos del año 2015:

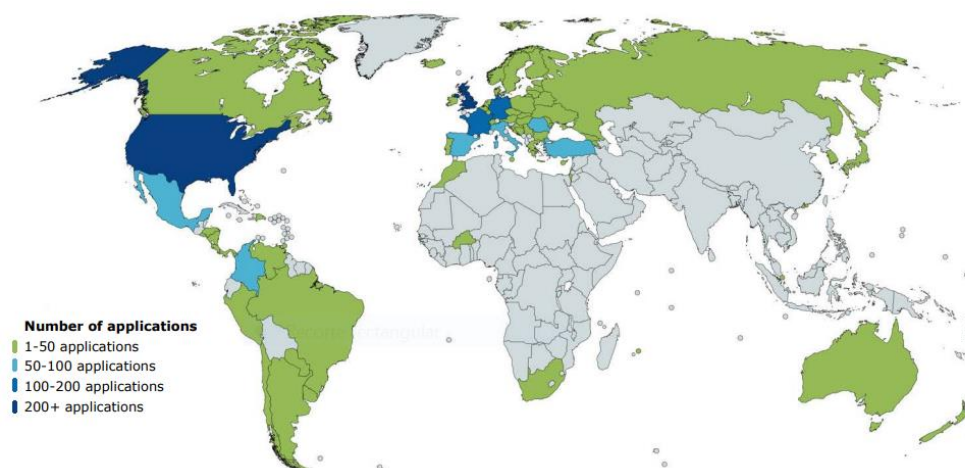


Ilustración 2. Mapa del número de solicitudes de sustracción de menores por país. Fuente: HCCH.

<sup>5</sup> *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 4, 2017, pp. 239-268, V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Ponencia de Ana del Ser: “La sustracción internacional de menores y el papel del Juez Nacional”.

<sup>6</sup> Cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

<sup>7</sup> La Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) es una organización intergubernamental permanente, cuya creación se remonta al año 1893, con una primera sesión en Países Bajos. Convirtiéndola en la más antigua de las organizaciones e instituciones con sede en La Haya. Sus Convenios no contemplan materias penales, y además, cualquier Estado puede convertirse en parte de uno de sus Convenios aun no perteneciendo a la HCCH. Pero solo los miembros de dicha Organización pueden negociarlos. *Vid.* Web Oficial de la HCCH [recurso en línea] [fecha de consulta: 20 de octubre de 2023]. <https://www.hcch.net/es/home>.

Como se puede apreciar en el mapa, el mayor número de solicitudes fueron recibidas por las Autoridades Centrales de EEUU (313), seguido por Inglaterra y Gales (261)<sup>8</sup>.

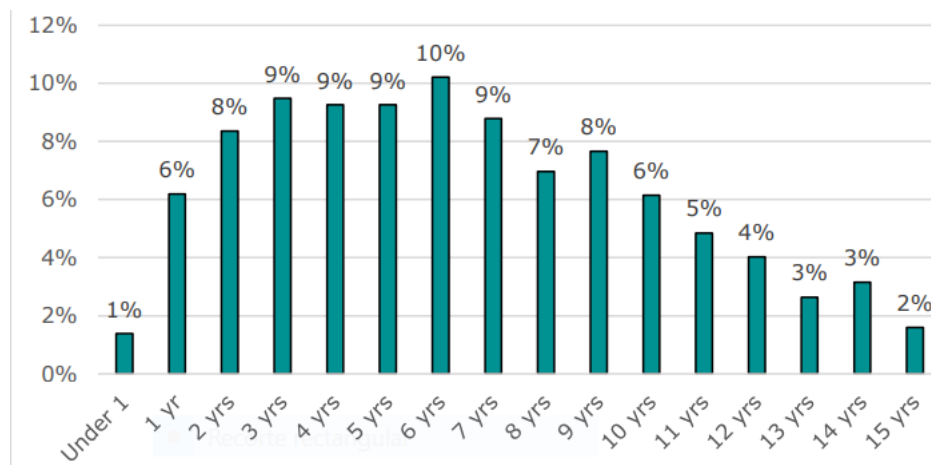


Ilustración 3. Edades de los menores víctimas de sustracción. Fuente: HCCH.

En el año 2015, la edad de los niños víctimas de traslados ilícitos se situaba en una media de 6,8 años, pudiendo observarse en la tabla superior la distribución de las edades, siendo la franja de edad de 3 a 7 años la más significativa. Los datos analizados en la estadística determinan que en el caso de que sea la madre el progenitor sustractor la edad del menor tiende a ser ligeramente inferior (6,1 años) a cuando el progenitor sustractor es el padre (7,7 años).

El énfasis puesto en la protección del interés superior del menor es esencial para la consecución de los objetivos plasmados en las normas que intentan dar una solución al fenómeno de la sustracción de menores. Este interés superior, como eje gravitatorio de la cuestión, ha de ser tenido en cuenta en todo proceso que afecte al niño, desde su traslado ilícito con orden de retorno, hasta la cuestión de la custodia, pasando por las razones y pruebas en las que se fundamente la resolución denegatoria en el caso de que se rechace la restitución del menor<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> En el mapa no se encuentran representadas las consultas informales realizadas a las Autoridades Centrales que no lleguen a convertirse en verdaderas solicitudes de restitución. Aunque las mismas supongan un trabajo adicional para las propias Autoridades Centrales. Vid. HCCH, (2017). 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. Núm. 11 A.

<sup>9</sup> Cfr. GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

## II. SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: UNA VISIÓN GENERAL

### 1. Sustentación práctica derivada de la mundialización en las relaciones personales

Es cada vez más habitual el desplazamiento internacional de menores llevado a cabo por uno de los titulares de la responsabilidad parental sin el consentimiento del otro. En estas situaciones, el menoscabo que se produce a la persona del menor es indiscutible. Este, no solo pierde el contacto con el progenitor secuestrado<sup>10</sup>, sino que también, forzosamente, se va a encontrar apartado del círculo familiar y social en el que venía desarrollándose<sup>11</sup>.

El fenómeno conocido como Sustracción Internacional de Menores (SIM) se produce cuando un menor es trasladado, por una decisión unilateral de uno de los progenitores, a un país distinto de donde reside habitualmente, vulnerando los derechos de custodia y de decisión del lugar de residencia del menor que han sido atribuidos a una persona o institución<sup>12</sup>.

La globalización experimentada en las últimas décadas ha facilitado la interacción de las personas con los nacionales de otros países, aportando, cada uno, su diferente cultura, creencias, idiosincrasia o su diversa visión de la vida. Lo cual ha favorecido el tráfico internacional, siendo el tráfico amoroso<sup>13</sup> una pieza fundamental del mismo. Debido a esta razón, una de las principales causas de SIM que ha sido tradicionalmente señalada por la doctrina es la quiebra de un matrimonio mixto<sup>14</sup>. Cuando una familia de este tipo afronta una

---

<sup>10</sup> El término “progenitor secuestrado” hace referencia al titular de la responsabilidad parental que no ha participado en el traslado ilícito del menor, siendo este privado de los derechos legítimos de custodia o visita respecto del menor. *Cfr.* D’AMIL, Y. V.: “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

<sup>11</sup> *Cfr.* LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

<sup>12</sup> El Convenio de La Haya, de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores menciona en su art. 3 como el derecho de custodia puede estar atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo. Ello de acuerdo al derecho vigente del Estado de residencia habitual del menor. Clarificando quien o quienes pueden ostentar la titularidad de este derecho. *Vid.* «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

<sup>13</sup> VAN ROSSUM, W. acuña este término para hacer referencia a los problemas legales transnacionales que experimentan las parejas mixtas, como divorcios, litigios acerca de la custodia de hijos menores o derechos de visitas y casos de SIM entre otros. *Cfr.* VAN ROSSUM, W.: “The clash of legal cultures over the «best interest of the child» principle in cases of international parental abduction”, *Utrecht Law Review*, Vol. 6, núm. 2, 2/2010, pp. 33-55.

<sup>14</sup> *Cfr.* CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M.: “El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y

situación de crisis o de enfrentamiento que da lugar a una ruptura, en numerosas ocasiones, uno de los titulares de la responsabilidad parental decide trasladar consigo a los hijos menores habidos dentro de la unión a su país de origen o a un tercer país.

## 2. Clases a consideración de la doctrina

Conforme a épocas anteriores, el supuesto en el que el progenitor no custodio es el encargado de trasladar y retener ilícitamente al menor en otro país, aprovechando su régimen de visitas, era prácticamente el único escenario posible de SIM. Sin embargo, debido a la complejidad que presentan los casos de este fenómeno a día de hoy, no es tarea sencilla formular una definición comprensiva de la multiplicidad de supuestos que se presentan en la práctica. Por ello, numerosos textos internacionales han tratado de establecer distintas modalidades de SIM, las cuales van a depender de las peculiaridades de cada caso. Una clasificación podría ser la siguiente<sup>15</sup>:

- El caso tipo: El progenitor al que, tras un divorcio o el fin de la unión, se ha atribuido el derecho de visita, aprovechando un periodo del mismo, sustrae ilícitamente al menor y lo traslada consigo a otro país, ante cuyas autoridades pretende obtener el derecho de custodia, legalizando de esta forma el secuestro. Razón por la cual, en numerosos textos anglosajones se conozca como “*legal kidnapping*” a este tipo de prácticas.
  
- Retención ilícita: tiene lugar cuando uno de los progenitores<sup>16</sup> obtiene la autorización del otro progenitor para trasladar al menor durante un tiempo determinado a otro país. Pero una vez transcurrido dicho plazo, el menor no es devuelto a su lugar de residencia habitual.

---

Marruecos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 47-62.

<sup>15</sup> Cfr. D’AMIL, Y. V.: “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

<sup>16</sup> En este supuesto la sustracción puede llevarla a cabo tanto el progenitor no custodio como el progenitor que tiene atribuida custodia compartida. Vid. CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

- Temor a la pérdida de custodia: acontece en matrimonios o parejas en crisis o inmersos en un proceso de separación o divorcio, en el que uno de los progenitores temiendo la pérdida de custodia del hijo menor, se traslada con él a otro país sin el conocimiento o consentimiento del otro progenitor.

- Traslados en el seno de parejas de hecho o *more uxorio*: son casos especiales dependiendo del país al cual se traslade al menor, ya que, en algunos ordenamientos jurídicos, se atribuye la responsabilidad parental exclusiva a la madre soltera, mientras que en otros es reconocida a ambos progenitores sin importar la existencia de vínculo matrimonial entre ellos.

- Madres secuestradoras. En la actualidad, más del 70%<sup>17</sup> de los secuestradores en supuestos de SIM son madres que ostentan la custodia del hijo al que trasladan ilícitamente a otro país. Generalmente huyen de la violencia o abusos del padre maltratador<sup>18</sup>, bien sigan compartiendo convivencia con el mismo, o bien tenga este atribuido el derecho de visita. Este dato supone un cambio de rumbo radical respecto del pasado, en el que la inmensa mayoría de secuestradores eran por lo general padres que no ostentaban la custodia de los hijos<sup>19</sup>.

### 3. Tensión entre progenitores

Debido al elemento extranjero que atañe a este tipo de uniones, cada uno de los miembros de la unidad familiar buscará la protección de sus intereses, siendo frecuente que recurran a la tutela de las autoridades de su país. Por ello, el problema jurídico que plantean los

---

<sup>17</sup> De acuerdo a la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (en adelante, HCCH) en el año 2015 el 73% de los sustractores fueron madres, el 24% padres y el restante 3% perteneciente al grupo compuesto por abuelos y otros familiares del menor. *Vid.* A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — Global report, HCCH, Doc. Núm. 11, 2017.

<sup>18</sup> En esta categoría se pueden distinguir casos tanto de violencia doméstica como de violencia de género. *Cfr.* D'AMIL, Y. V.: "La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores", *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

<sup>19</sup> *Cfr.* CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "Sustracción internacional de menores: Una visión general", *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115-155.



supuestos de SIM emerge de las posibilidades que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial internacional, buscando unos Tribunales *ad hoc* que favorezcan las posturas de los secuestradores<sup>20</sup>, lo que unido a las notables diferencias en los Derechos internos, les lleva a pensar en la proliferación de su acción, la cual puede llegar a ser legitimada con la obtención de una decisión favorable a sus intereses. Esta búsqueda del nacionalismo judicial<sup>21</sup> supone verdaderos desafíos para la cooperación internacional en casos en los que los progenitores no solo ostentan distintas nacionalidades, sino que pertenecen también a culturas heterogéneas.

Cabe destacar que, el traslado o retención ilícita del menor por uno de sus progenitores constituye un acto de violencia que afecta directamente al menor, utilizado como objeto de presión entre sus padres<sup>22</sup>, generándole graves repercusiones psicosociales debido al traslado y la privación del afecto del otro progenitor y del entorno en el que vivía habitualmente.

En palabras de HERRANZ BALLESTEROS, M. *“la sustracción internacional de menores es un problema humano, social y jurídico que representa una forma más de violencia familiar”*<sup>23</sup>.

Cuando tiene lugar un caso de SIM, el progenitor secuestrador incumple indudablemente uno de los deberes inherentes a la patria potestad, el cual es salvaguardar el bienestar y el interés del menor. Siendo este un momento decisivo para que las autoridades puedan intervenir con el objetivo de restablecer al menor a la situación en la cual se encontraba inmediatamente anterior al secuestro. Este es uno de los principios básicos de los Convenios internacionales y de las declaraciones de Derechos, presente también en nuestro Ordenamiento Jurídico: El interés superior del menor<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR* 13, 2015, pp. 83-109.

<sup>21</sup> Término referido a la tendencia que tiene el juez nacional de beneficiar al ciudadano de su país en detrimento del extranjero. *Vid.* CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

<sup>22</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR* 13, 2015, pp. 83-109.

<sup>23</sup> Cfr. HERRANZ BALLESTEROS, M.: “La sustracción internacional de menores: A propósito de la STC 120/2002, de 20 de mayo de 2002”, *Revista de Derecho Privado*, año 86, mes 10, 2002, pp. 754-770.

<sup>24</sup> El art. 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y

Estas prácticas atentan contra un sinnúmero de normativa y disposiciones legales, tanto internacionales como nacionales. De este modo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 dispone en su art. 11 que “1. *Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes*”<sup>25</sup>. En este sentido se han desarrollado distintos instrumentos jurídicos internacionales que luchan contra los casos de SIM, los cuales serán expuestos a lo largo del presente trabajo.

---

adolescencia. *Vid.* «BOE» núm. 175, de 23 de julio de 2015. BOE-A-2015-8222

<sup>25</sup> Ratificada por Instrumento de 30 noviembre 1990, BOE núm. 313, de 31 diciembre 1990.

### III. MARCO NORMATIVO

#### 1. Implementación en la esfera internacional

##### 1.1. Observaciones previas

A la hora de combatir jurídicamente este tipo de prácticas, se han desarrollado diferentes instrumentos internacionales, que sin dejar de lado la normativa interna de cada Estado en relación a esta cuestión, se han establecido como la vía más eficaz para atajar el problema.

Los principales Organismos Internacionales, como lo son la Conferencia de La Haya, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos o la Unión Europea se han preocupado en desarrollar una serie de instrumentos legales internacionales con el fin de establecer una lucha contra el fenómeno del SIM, entre los que destacan: Convenio de la Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980<sup>26</sup> (en adelante, CH-80), el Convenio Europeo, de 20 de mayo de 1980, relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia, conocido como Convenio de Luxemburgo<sup>27</sup> (en adelante, CL-80) y el 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<sup>28</sup> (en adelante, RBIIter).

Esta expansión de instrumentos internacionales destaca la existencia de una lucha política entre los diversos organismos internacionales por elaborar el instrumento ideal de combate contra estos supuestos.<sup>29</sup> La multiplicación de textos internacionales y normas de DIPr puede dificultar la actuación de las autoridades administrativas y judiciales, realizando una aplicación incorrecta de las reglas vigentes en la materia, llegando a perjudicar el interés del menor. Es por ello, importante, la adecuada aplicación de estas normas para lograr la consecución de los objetivos previstos en los textos legales a la hora de ponerlos en práctica.

---

<sup>26</sup> «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

<sup>27</sup> «BOE» núm. 210, de 1 de septiembre de 1984. BOE-A-1984-19540.

<sup>28</sup> «DOUE» núm. 178, de 2 de julio de 2019. DOUE-L-2019-81122.

<sup>29</sup> *Cfr.* CALVO CARAVACA, A., CARRASCOA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

## **1.2. Convenio de Luxemburgo de 1980:**

El Convenio Europeo sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia, se firma en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980 con la finalidad de luchar contra los casos de SIM mediante el tradicional mecanismo del *exequatur*<sup>30</sup>. Permite que una sentencia dictada en el seno de un Estado parte del convenio relativa a la custodia o derecho de visita del menor, sea reconocida y, por consiguiente, ejecutada en el Estado parte al que el menor ha sido trasladado ilícitamente. A diferencia de un *exequatur* común, el CL-80 permite que los reconocimientos y las ejecuciones se lleven a cabo con la mayor celeridad posible, sin las formalidades que se exigen en el procedimiento general<sup>31</sup>, por tratarse de una materia en la que es fundamental la rapidez en el proceso, en aras de proteger con mayor amplitud el interés superior del menor.

### **A) Presupuestos de aplicación**

1. El sujeto trasladado debe ser un menor, en el sentido de lo establecido por el art. 1. a) del CL-80. Esto quiere decir que se limitan las sustracciones en este ámbito a menores de 16 años.
2. El traslado del menor debe considerarse ilícito en el sentido de los arts. 1. d) y 12 del presente convenio. La ilicitud puede deberse a la infracción de una resolución previa en materia de custodia o también por haber sido declarado el traslado ilícito con posterioridad, es decir, a través de una resolución ulterior al traslado del menor por una frontera internacional.
3. El traslado del menor debe efectuarse entre dos Estados pertenecientes al Convenio, ya que es inter partes, sólo se aplica entre los estados signatarios.

### **B) El exequatur. Componente fundamental del Convenio de Luxemburgo**

En nuestro país, la autoridad competente para librar el *exequatur* son los Juzgados de primera instancia<sup>32</sup> del domicilio de la parte frente a la que se solicita el *exequatur* o del domicilio

---

<sup>30</sup> El *exequatur* es un procedimiento propio del derecho internacional y elemento principal del Convenio de Luxemburgo, por el cual los tribunales de un país se encargan del reconocimiento y homologación de una sentencia extranjera a fin de que tenga plena eficacia en el país requerido. Siempre que ambos países sean parte del Convenio.

<sup>31</sup> *Cfr.* LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109.

<sup>32</sup> La autoridad competente para expedir el reconocimiento de la resolución extranjera será determinada por el derecho interno de cada Estado. En el caso español, el art.85.5 LOPJ establece que son los juzgados de 1ª instancia los que conocerán de: “*las solicitudes de reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales*

del menor. Es importante destacar a este respecto, aunque resulte evidente, que en el caso de que el menor no se encuentre en territorio español, el *exequatur* resulta imposible.

De igual modo, la finalidad primordial del convenio es agilizar el *exequatur* a través de una limitación de los motivos de denegación de esta figura. Dentro de la limitación de estas causas de denegación, las cuales son tasadas, se pueden distinguir varios casos:

1. El “*anti-exequatur*”: La restitución inmediata del menor. Se emplea en los casos en los que la restitución del menor debe ser inmediata, sin que se puedan alegar ninguno de los motivos de denegación. En este caso, no existe la necesidad de *exequatur* de ninguna decisión extranjera. Los supuestos son los siguientes:
  - La internacionalización ficticia de un supuesto interno<sup>33</sup>.
  - Respeto de los acuerdos inter partes y de las decisiones judiciales sobre el derecho de visitas.
  - Respeto a una decisión de la autoridad competente sobre el derecho de visita.
  
2. *Exequatur* simplificado: En el caso de que no concurren las circunstancias mencionadas en el apartado anterior, pero la solicitud de regreso haya sido presentada en los seis meses sucesivos al traslado, el *exequatur* es necesario pero simplificado notoriamente y solo será denegando por los siguientes motivos:
  - Infracción de los derechos de defensa por falta o defecto de notificación del documento que incoa el procedimiento (art. 9.1.a).
  - Falta de competencia de la autoridad que dictó la resolución en supuestos de ausencia del demandado en el proceso o hubiera operado sin su representante legal (art.9.1.b).
  - Existencia en el estado de destino, de una decisión judicial sobre la custodia del menor que sea incompatible con la decisión extranjera (art. 9.1.c).

---

*extranjeras y de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales extranjeros, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los tratados y otras normas internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal”.*

«BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985. BOE-A-1985-12666.

<sup>33</sup> “*La internacionalización ficticia*” se produce cuando tanto los padres como los hijos tienen la nacionalidad del Estado de origen de la decisión y el menor tenía su residencia habitual en el mismo. La restitución del menor será inmediata si la solicitud de retorno se presenta en los seis meses posteriores al secuestro. *Vid.* CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

3. *Exequatur* reforzado: Cuando la solicitud del reconocimiento sea tardía, y en todo caso, tras haber transcurrido seis meses desde el traslado o retención del menor las causas de denegación del exequatur serán más amplias. (art. 10.1):

- Incompatibilidad de la resolución extranjera con los principios fundamentales del derecho de familia del Estado requerido.
- Cuando se comprueba que los efectos de la resolución de origen no concuerdan con el interés del menor debido a modificaciones de las circunstancias como, por ejemplo, el paso del tiempo.
- Cuando el menor tuviera la nacionalidad del estado requerido o su residencia habitual en el mismo, y no existiera ninguno de los vínculos mencionados con el Estado de origen o requirente.
- Si la resolución originaria fuera incompatible con una resolución que fuera ejecutoria en el Estado requerido como consecuencia de un procedimiento anterior a la presentación de la petición de reconocimiento.

La aplicación del CL-80 es poco usual en España, ya que, a pesar de sus intentos por lograr una celeridad mayor en el procedimiento de exequatur, sigue resultando un proceso lento y costoso, decantándose los particulares por ejercitar la “acción directa de retorno del menor” establecida en el Convenio de la Haya de 1980, y logrando la restitución del menor sin exequatur alguno. Además, entre los países de la UE en la actualidad resulta de preferente aplicación el Reglamento (UE) 2019/1111. Por ende, su aplicación real en esta materia tiene carácter residual.

### **1.3. El Convenio de la Haya de 1980**

El régimen jurídico internacional en la reglamentación de los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores tiene como eje central el Convenio de la Haya de 1980, elaborado por la Conferencia de la Haya de DIPr. Este surge con la finalidad de establecer un marco normativo internacional que habilite la cooperación de las autoridades administrativas y judiciales de los Estados parte del Convenio, para así facilitar el retorno del menor secuestrado al país de residencia habitual anterior a la sustracción.<sup>34</sup> Por este motivo, el Convenio identifica el interés del

---

<sup>34</sup> Cfr. D'AMIL, Y. V.: “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

menor con la permanencia en su entorno vital y, consecuentemente con su inmediato retorno cuando el desplazamiento es considerado ilícito.

De entre todos los instrumentos internacionales que regulan la materia, el CH-80 es el de mayor incidencia práctica. Esto se debe al gran número de adhesiones por parte de la comunidad internacional, que asciende a la cifra de 103<sup>35</sup> países actualmente, entre los que se encuentra España.

Un rasgo característico del mismo es que se trata de un Convenio de carácter fáctico, que dista de un Convenio clásico de DIPr por las siguientes razones:

- No ofrece regulación de las cuestiones del fondo del asunto, es decir, de los derechos de custodia, guarda o visita, de la atribución o privación de la patria potestad o de la responsabilidad parental. Estos, en principio, deben sustanciarse ante las autoridades del Estado de residencia habitual del menor.
- Se encarga únicamente de establecer una acción directa de retorno inmediato del menor a través de una estructura de cooperación internacional de autoridades.

En consecuencia, se trata de una regla de “competencia judicial internacional negativa”, que impide que un tribunal conozca y decida sobre el fondo de la cuestión, aunque dicha restricción sea temporal<sup>36</sup>. Este aspecto queda recogido en el Art. 16 del Convenio que establece la prohibición a las autoridades judiciales y administrativas del país al que ha sido trasladado el menor, de decir sobre la cuestión de fondo. Solo podrán conocer sobre el fondo si se acuerda finalmente no restituir al menor, o no se haya presentado una demanda para lograr la restitución en un plazo de tiempo razonable<sup>37</sup>.

### **A) Objetivos del Convenio**

Los Estados signatarios del CH-80 convencidos de que el interés del menor es de una importancia transcendental en el plano internacional, establecen en el primer artículo del Convenio

---

<sup>35</sup> Vid. Web Oficial de la HCCH [recurso en línea] [fecha de consulta: 20 de octubre de 2023]. <https://www.hcch.net/es/home>.

<sup>36</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

<sup>37</sup> En consonancia con el Art. 16, el Art. 19 del Convenio establece que: “Una decisión adoptada en el marco del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará a la cuestión de fondo del derecho de custodia”. Recalcando nuevamente que el convenio no trata de dar solución al fondo del asunto, sino únicamente a la restitución. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

la finalidad del mismo, dividiéndose esta en:

- a) “Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante”;

El objetivo principal de la norma internacional es garantizar la inmediata devolución del menor a su Estado de residencia habitual en el que venía desarrollándose o al Estado en el que se encuentre el entorno familiar del menor. Esta restitución inmediata debe llevarse a cabo a la mayor brevedad posible. Lo cual no implica una decisión sobre el fondo del asunto, esto es, los derechos de guarda y visita. Si el proceso sobre el fondo resultare necesario, se intentaría garantizar que fueran los tribunales de la residencia habitual anterior los encargados de conocer acerca de los derechos anteriormente mencionados.<sup>38</sup>

Esta restitución inmediata es entendida como un verdadero principio del Convenio, sin que ello signifique que sea irrefutable en todos los casos, ya que es la propia norma internacional la que establece en sus arts. 12, 13 y 20<sup>39</sup> una serie de excepciones que serán abordadas posteriormente.

- b) “Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes”.

Este precepto está impregnado de un claro espíritu preventivo, fundamental para entender el propósito del Convenio y su ímpetu por amparar el derecho del menor a relacionarse con ambos progenitores. La infracción de estos derechos es el detonante que pone en marcha la restitución del menor a la que se refiere el apartado a).

El instrumento lo que protege es el efectivo ejercicio de los derechos de custodia y de visitas, para los cuales no es necesario que exista una previa resolución judicial atribuyendo los mismos, ya que su titularidad puede haber sido adquirida por otras vías en derecho, como bien indica el art. 3 del Convenio<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Cfr. JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons.

<sup>39</sup> «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

<sup>40</sup> El art.3 en su apartado c) resalta que el derecho de custodia mencionado a lo largo del Convenio puede resultar: “...bien de una atribución de pleno derecho, bien de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado”. Vid. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.



En definitiva, el Convenio se inspira en el principio *solve et repete*: primero el menor tiene que ser restituido y posteriormente, en los supuestos en los que sea necesario, se discutirá sobre la titularidad de los derechos de guarda y visita y el derecho de decisión sobre el lugar de residencia del menor.

## **B) Presupuestos de aplicación:**

Para poner en funcionamiento el conjunto del Convenio resulta necesario establecer el campo de aplicación del mismo, de este modo, será preciso aclarar cuando se produce un supuesto de SIM y quienes son los intervinientes en el mismo:

- **Presupuestos objetivos:**

A la hora de identificar el desplazamiento internacional del menor como una verdadera sustracción es necesario que dicho traslado sea reputado como ilícito, este es considerado como tal a los efectos del art. 3 del convenio cuando:

- a. Se produzca con infracción de un derecho de custodia atribuido a una personas, institución u organismo de acuerdo al derecho vigente del Estado de origen del menor
- b. El derecho se viniera ejerciendo por los sujetos mencionados en el apartado anterior de forma efectiva en el momento del traslado o tal efectividad del derecho se hubiera ejercitado de no haberse producido el traslado.

En el caso de que se declare un traslado como ilícito, pudiendo así las autoridades competentes resolver sobre la devolución del menor, ambos Estados (receptor y de origen) deben ser partes contratantes del Convenio<sup>41</sup>. Por lo que no se podrá lograr la restitución del menor a través de los preceptos del CH-80 en los supuestos en los que cuales el menor es trasladado de un Estado parte del convenio a un Estado no parte, o en el caso contrario, cuando el Estado receptor se encuentra adherido al convenio, pero no es así respecto al Estado de origen del menor.

---

<sup>41</sup> Cfr. CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: “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*, núm. 13, 2021, pp. 134-152.

De ello se puede deducir que el país desde el cual el menor es trasladado físicamente es indiferente a efectos de aplicación. Este es el caso del país intermediario, el cual no es el de residencia habitual del menor, ni tampoco el receptor al cual se solicita la acción directa de restitución<sup>42</sup>. En consecuencia, el elemento de territorialidad juega un papel esencial en la puesta en marcha del Convenio.

- **Presupuestos subjetivos:**

En relación con el ámbito subjetivo de la sustracción, el convenio solo se implementa si se verifican los siguientes aspectos:

- Sujeto pasivo de la sustracción: El texto internacional fija la edad máxima del menor en los 16 años, de ahí que en su art. 4 se explique la importancia de que un menor de 16 años<sup>43</sup> deba ser restituido al Estado en el que tenía su residencia habitual<sup>44</sup> tras ser trasladado o retenido ilícitamente en otro Estado miembro. De este modo resulta irrelevante tanto la nacionalidad como la filiación del menor secuestrado.

El CH-80 considera que un joven mayor de 16 años, aun siendo menor de edad respecto a aspectos legales, ha alcanzado el suficiente grado de madurez como para que no se le deba imponer su lugar de residencia coactivamente<sup>45</sup>.

- Sujeto activo de la sustracción: En este caso, el Convenio no detalla específicamente quien es considerado como tal. Sin embargo, a través de los preceptos contenidos en la norma y sobre todo de su aplicación, el sujeto activo se identifica con las personas físicas responsables del traslado o del no retorno del menor.<sup>46</sup> Sin embargo, debido al concepto tan amplio de familia que rige en la sociedad actual es prudente no atribuir dichas acciones en

---

<sup>42</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

<sup>43</sup> El art. 4 del CH-80: “*El Convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita*” Además, el informe explicativo del Convenio especifica que no se podrá llevar a cabo o aprobar ninguna acción o resolución respecto a un menor tras su decimosexto cumpleaños.

<sup>44</sup> La *residencia habitual* es un concepto fáctico. Esta será el lugar en el que el menor tenga establecido su centro social y familiar de vida, independientemente del tiempo en el que lleve habitando el mismo siempre que se pueda acreditar.

<sup>45</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109

<sup>46</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109

exclusiva a los progenitores, como se puede observar en la práctica, el secuestro del menor puede ser realizado por abuelos, padres adoptivos u otros parientes<sup>47</sup>, considerándose de igual modo como supuestos de SIM, amparados bajo la protección del Convenio.

Bajo este enfoque general se ha podido comprobar que el Convenio de La Haya de 1980 es un instrumento vivo, y por lo tanto, adaptable a las circunstancias actuales, tanto sociales como jurídicas. Es innegable que se trata de la norma internacional más importante respecto a las sustracciones internacionales de menores, no solo por la regulación y aplicación de la materia, sino por el gran número de estados adheridos a la misma. Además, gracias a su elevada implementación se ha creado la base de datos jurídica más importante sobre la sustracción internacional de niños: INCADAT. Sin embargo, en lo que se refiere a sustracciones intracomunitarias, es decir, las producidas entre Estados pertenecientes a la UE, este Convenio se ve desplazado por la normativa europea relativa a estos supuestos.

## **2. Implementación en la esfera europea: Reglamento (UE) 2019/1111**

Dentro del marco europeo<sup>48</sup>, el incremento de movilidad de los ciudadanos dentro de la Unión, desencadenado por la potenciación de libertades comunitarias como la libre circulación de personas ha facilitado la formación de familias mixtas y consecuentemente el incremento de casos de SIM<sup>49</sup>. Esta alteración de la situación jurídica del menor cuando es víctima de una sustracción también ha sido abordada desde una óptica comunitaria, siempre y cuando los países de origen y de recepción sean Estados miembros de la UE. Es así como surge el *Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000*<sup>50</sup> conocido como Bruselas II bis, el cual ha sido recientemente derogado<sup>51</sup> por *Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la*

---

<sup>47</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR* 13, 2015, pp. 83-109

<sup>48</sup> El concepto acuñado como “marco europeo” en el presente trabajo se refiere a los Estados miembros integrantes de la UE.

<sup>49</sup> Cfr. CARRIZO AGUADO, D.: “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 267-282.

<sup>50</sup> «DOUE» núm. 338, de 23 de diciembre de 2003, páginas 1 a 29 (29 págs.). DOUE-L-2003-82188.

<sup>51</sup> El Reglamento (CE) 2201/2003 quedó derogado el 1 de agosto de 2022 por el Reglamento (UE) 2019/1111 como dispone este último en su Disposición Transitoria 2. “*El Reglamento (CE) n° 2201/2003 seguirá aplicándose a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados, a los documentos públicos formalizados o registrados y a los acuerdos que hayan adquirido fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que hayan sido celebrados antes del 1 de agosto de 2022 y que entren dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento*”.

competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores<sup>52</sup>, o Bruselas II ter (en adelante, RIIter). Su existencia conlleva la aplicación conjunta con el ya mencionado CH-80 en este ámbito.

Con esta nueva norma el legislador de la UE ha tratado proporcionar una respuesta que busque paliar los problemas surgidos en la práctica con el RIIbis. Este nuevo cambio, impulsado por una búsqueda en la mejora de las relaciones con el CH-80 fue iniciado con la propuesta de la Comisión europea de 2016<sup>53</sup>, que afecta principalmente al fenómeno de SIM, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones, así como a la cooperación de autoridades<sup>54</sup>.

El deseo de coordinar la aplicación del RIIbis con los textos elaborados por la HCCH en esta materia, sigue presente con la aprobación del RIIter, siendo necesario resaltar la relación de complementariedad de los instrumentos, la cual consiste en la modificación de aspectos concretos del Convenio para su aplicación entre Estados miembros, además del recurso complementario sobre reconocimiento y ejecución. Esta unificación a nivel europeo se lleva a cabo sin perder de vista la pretendida unificación universal encabezada por la HCCH<sup>55</sup>.

A continuación, se analizarán las novedades esenciales incorporadas en el texto de 2019, con la introducción del Capítulo III<sup>56</sup> dedicado en exclusiva a la sustracción internacional de menores:

## **2.1. El cuestionado mecanismo de prevalencia:**

---

<sup>52</sup> «DOUE» núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115 (115 págs.). DOUE-L-2019-81122.

<sup>53</sup> *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)*. El Consejo finalmente adoptó el Reglamento por unanimidad en su sesión de 25 de junio de 2019. La reforma afectó fundamentalmente a las cuestiones de responsabilidad parental, así como de incorporar las resoluciones del TJUE relativas a los preceptos que suponían dificultades interpretativas. *Vid.* CAMPUZANO DÍAZ, B.: “el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre Responsabilidad Parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 97-117.

<sup>54</sup> *Cfr.* CAMPUZANO DÍAZ, B.: “el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre Responsabilidad Parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 97-117.

<sup>55</sup> *Cfr.* RODRÍGUEZ PINEAU, E.: “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 26, 2020.

<sup>56</sup> Una de las principales novedades del RIIter es la introducción del Capítulo III, exclusivo a la sustracción internacional de menores. Anterior a su entrada en vigor, era el art.11 del RIIbis el encargado de regular todo lo relativo al procedimiento de retorno del menor, el cual está en la actualidad ampliamente desarrollado en un Capítulo completo.

El artículo 96 del RIIter establece que en los casos de SIM efectuada de un estado miembro a otro se aplicarán las disposiciones del CH-80 tal y como quedan complementadas por los capítulos III y IV del Reglamento, ya que son los que regulan el procedimiento de restitución del menor sustraído, ampliando las normas que se encontraban anteriormente contenidas en el artículo 11 del RIIbis.

Ambos Reglamentos alteran de forma parcial la vertiente procesal de la resolución de retorno del menor prevista en el CH-80. Así establece que en el caso de que se produzca un traslado o retención ilícita en el territorio de los Estados miembros, la competencia en materia de responsabilidad parental será atribuida al Estado miembro de la residencia habitual del menor<sup>57</sup>. Este foro<sup>58</sup> en materia de sustracción internacional constituye la regla general, seguida únicamente de unas excepciones con requisitos tasados:

1. Que el menor haya adquirido su residencia habitual en otro Estado miembro. Teniendo en cuenta que se deberá cumplir lo siguiente: Todo el que tenga el derecho de custodia respecto al menor ha dado su conformidad con el traslado, o que el menor habiendo residido en dicho Estado miembro durante un periodo mínimo de un año desde que el paradero del menor fue conocido por la persona o institución con derecho de custodia, esté integrado en el nuevo entorno.
2. Que se haya desistido de una demanda de restitución o que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado la demanda de restitución.
3. Que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre los derechos de custodia que no implique la restitución del menor<sup>59</sup>.

Pero sin duda, y en relación con el foro de competencia, es el mecanismo de prevalencia o de última palabra el sistema que más dudas y problemas ha generado al antiguo RIIbis en la práctica, siendo el más dispar con lo estipulado en el CH-80, y el cual el legislador de la UE ha querido

---

<sup>57</sup> Cfr. GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

<sup>58</sup> El foro de competencia en materia de sustracción internacional de menores recogido en el anterior art. 10 del RIIbis se mantiene en términos prácticamente idénticos en el nuevo art.9 del RIIter

<sup>59</sup> El art. 9 del RIIter estipula lo siguiente: “...en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro”. «DOUE» núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115 (115 págs.). DOUE-L-2019-81122.

mantener en la nueva norma tratando de clarificar su funcionamiento. Este mecanismo tiene por objetivo asegurar que la decisión última sobre el retorno del menor no recaiga sobre el Estado miembro receptor, sino que dicha decisión corresponda a los órganos jurisdiccionales competentes sobre el fondo del asunto, es decir, el Estado miembro de origen<sup>60</sup>.

Como bien indica GÓNZALEZ MARIMÓN “*este mecanismo desempeña una doble función: por un lado, vigorizar el sistema de competencias en favor del Estado miembro de origen; y por otro, reforzar, aún en mayor medida que el Convenio de La Haya de 1980, el logro del retorno inmediato del menor*”.

Este mecanismo de prevalencia se pone en marcha cuando un Estado miembro dicta una resolución mediante la cual se deniega la restitución del menor sustraído a otro Estado miembro en base únicamente a los artículos 13.1.b) o 13.2 del CH-80<sup>61</sup>, que mencionan el grave riesgo para el menor en caso de retorno o la oposición del menor a dicho retorno. Con ello se esclarece el ámbito de aplicación del mecanismo de prevalencia y, se restringe al mismo tiempo<sup>62</sup>. De esta manera, el Estado requerido debe actuar con mayor diligencia, poniendo de manifiesto en base de qué causa del CH-80 de las mencionadas anteriormente se ha fundamentado su argumentación.

Las resoluciones de retorno que resultan de la aplicación del mecanismo de prevalencia están directamente vinculadas a la decisión de fondo que afecta a la custodia del menor<sup>63</sup>, debido a que este mecanismo, como se indicaba ya en el anterior RBIIbis, inicia el procedimiento sobre la custodia del menor en el Estado miembro de residencia habitual. El actual artículo 29 RBIIter en su apartado 6 reitera que la resolución del mecanismo de prevalencia es cualquier resolución sobre el fondo del derecho de custodia que suponga la restitución del menor, la cual gozará de régimen privilegiado en cuanto a ejecución se refiere. Esta resolución se llevará a cabo por el Juez del Estado

---

<sup>60</sup> La proliferación de estos objetivos está ligada a la eliminación del exequátur de las resoluciones resultantes del mecanismo de prevalencia. Una medida controvertida, calificada por algunos como prematura, debido a la falta de armonización dentro del espacio judicial UE de normas tanto materiales como procesales en las legislaciones de los Estados miembros. Con esta eliminación del exequatur además se logra avanzar en el establecimiento de una confianza reforzada dentro del espacio europeo de los Estados miembros.

<sup>61</sup> En el art. 13 del CH-80 se establecen los casos en los que el Estado receptor no está obligado a ordenar la restitución del menor. Esto es cuando: a) No se ejercía el derecho de custodia respecto del menor y b) exista un grave riesgo de que la restitución exponga al menor a un peligro. De igual modo, en el apartado 2 se expone el supuesto en el que el menor se opone a su restitución. *Vid.* «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

<sup>62</sup> *Cfr.* GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

<sup>63</sup> La vinculación entre las decisiones de custodia y de retorno ha sido acogida de manera positiva, debido a la necesaria y recíproca relación entre ambas. Al aplicar el mecanismo de prevalencia y reforzar la competencia del órgano jurisdiccional del Estado de residencia habitual se justifica que esta resolución goce de privilegio frente a una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva sobre el no retorno del menor en un procedimiento sumario.

miembro de origen que resolverá tomando en cuenta el interés superior del menor.

## **2.2. La celeridad en el procedimiento de retorno.**

De las medidas introducidas con el fin de mejorar la eficacia en este tipo de procedimientos, la concentración de la competencia toma un papel fundamental. De este modo la especialización que se quiere lograr respecto a los órganos jurisdiccionales, protagonizada con la mayor experiencia de los jueces conocedores del procedimiento de retorno va a garantizar unos niveles mayores de efectividad<sup>64</sup>.

En lo relativo a la duración del procedimiento, el CH-80 de forma orientativa establece un plazo de seis semanas para la obtención de una resolución de retorno o no retorno del menor<sup>65</sup>, el cual no es frecuente que se respete en la práctica, sufriendo numerosos retrasos. Respecto a esta cuestión, el legislador de la UE, en el nuevo artículo 24 RIIter y bajo la rúbrica de “*procedimiento judicial acelerado*” incorpora un plazo de seis semanas para cada instancia, estableciendo el máximo en dieciocho semanas, en las que se incluye primera instancia, apelación y ejecución. Esta ampliación de plazos ha sido criticada por parte de la doctrina, que considera que lejos de solucionar las deficiencias detectadas en la práctica, dicha ampliación relajará la tensión de los jueces, provocando el posterior incumplimiento de los lapsos previstos<sup>66</sup>.

## **2.3. El papel del menor en el procedimiento de restitución.**

Uno de los avances más importantes respecto a lo contenido en el RIIbis es la relevancia que toma la audiencia del menor en su proceso de restitución. Aunque el derecho del menor a expresar sus opiniones en su vertiente práctica sea muy desigual dentro de la propia UE, su reconocimiento y ahora protagonismo hacen que se apueste por una solución específica en los supuestos de SIM por la que el menor deberá ser oído, dado a que es un proceso que le afecta en primera persona. Bajo esta óptica, el artículo 26 del RIIter establece que el derecho del menor a

---

<sup>64</sup> El legislador de la UE en el considerando 41 del RIIter recomienda a los Estados miembros la concentración de la competencia de un modo coherente a la estructura de sus órganos jurisdiccionales, en el menor número posible de órganos. Sugiriendo que la competencia en estos casos podría concentrarse en un único órgano jurisdiccional para todo el país o un número limitado de estos.

<sup>65</sup> Vid. Art. 11 del CH-80: “*Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de seis semanas a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el demandante o la Autoridad central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad central del Estado requirente, tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora*”. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987. BOE-A-1987-19691.

<sup>66</sup> Cfr. GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

ser oído y expresar sus opiniones será aplicable a todo procedimiento de restitución<sup>67</sup> con arreglo al CH-80, surgiendo así una nueva modificación procesal acerca del funcionamiento del CH-80 en el ámbito de la Unión.<sup>68</sup>

Esta audiencia del menor es configurada como un derecho, no como una obligación absoluta y se evaluará atendiendo al interés del menor, debiendo el órgano jurisdiccional del Estado miembro tener en cuenta la adopción de medidas necesarias para oír al menor.<sup>69</sup>

Con este cambio de enfoque respecto al protagonismo del menor en el proceso, y de forma novedosa, el nuevo reglamento establece en su artículo 27.2 y salvaguardando siempre su interés superior, si se debe garantizar el contacto entre el menor y la persona que solicita su restitución. Posibilidad que será examinada por el órgano jurisdiccional competente en cualquier fase del procedimiento. Con ello, se trata de evitar la interrupción del vínculo afectivo del menor con el progenitor secuestrado.<sup>70</sup>

### 3. Implementación en la esfera interna.

En nuestro país, la sustracción de menores constituye un delito tipificado en el Código Penal (en adelante, CP), el cual se encuentra regulado en el artículo 225 bis. El apartado 2.1º de este mismo artículo define este fenómeno como “*El traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia*”.<sup>71</sup> En relación con los supuestos internacionales,

---

<sup>67</sup> Con este cambio de enfoque, el derecho de audiencia del menor debe llevarse a cabo en todo procedimiento relativo a supuestos de SIM, y no solo para los supuestos en los que se aplican las excepciones de los arts. 12 y 13 del CH-80, como así se estipulaba anteriormente en el RBIIbis. Se puede apreciar este mandato en el art. 21 RBIIter: “... *de conformidad con la legislación y el procedimiento nacionales, darán a los menores que tengan capacidad para formarse sus propios juicios la posibilidad real y efectiva de expresar libremente sus opiniones*”. «DOUE» núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115 (115 págs.). DOUE-L-2019-81122.

<sup>68</sup> La propuesta de la Comisión de 2016 apuntaba a la audiencia del menor como uno de las principales deficiencias del funcionamiento práctico del RBIIbis. Por ello, el legislador de la UE refuerza esta figura de audiencia con una necesidad expresa de la audiencia del menor en casos de SIM que, aunque se pueda apreciar como reiterativa, su incorporación fue acogida positivamente debido a la ineludible necesidad de escuchar al menor.

<sup>69</sup> Cfr. RODRÍGUEZ PINEAU, E.: “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 26, 2020.

<sup>70</sup> A través de esta medida se trata de paliar los efectos perjudiciales que supone el transcurso del tiempo en este tipo de procedimientos, los cuales, si se prolongan en el tiempo para que posteriormente el menor sea restituido, pueden generar situaciones traumáticas al menor por su pérdida de contacto con el progenitor. Vid. GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

<sup>71</sup> Se modifica el apartado 2 del art. 225 bis por la disposición final 6.29 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. Ref. BOE-A-2021-9347.



este traslado debe haberse producido desde nuestro país, siendo España el lugar de residencia habitual del menor, ya que si la conducta tipificada en este artículo se efectúa teniendo el menor su residencia habitual en otro Estado, esta será punible de acuerdo al derecho penal extranjero.

En el caso de que España sea el país receptor, y en base al apartado 2.2º del artículo 225 CP “retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa” es preciso que la retención se produzca efectivamente en territorio español quebrantando una resolución que puede ser tanto nacional como extranjera, debiendo esta última obtener el preciso reconocimiento en base a la normativa aplicable, como el RIIter a nivel europeo o los Convenios elaborados en la Haya a nivel internacional<sup>72</sup>.

En cuanto a la regulación procesal de las medidas relativas a la restitución del menor la Disposición Final 3ª de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria introdujo un nuevo Capítulo IV bis en el Título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento civil (En adelante, LEC) en donde los artículos 778 *quarter*, *quinquies* y *sexies*<sup>73</sup> albergan las medidas relativas al retorno de los menores en supuestos de SIM, manteniendo esta materia dentro del campo de jurisdicción voluntaria y fuera del ámbito propio de los procesos contenciosos de familia<sup>74</sup>. Aunque estos supuestos no es correcto encuadrarlos dogmáticamente como expedientes de jurisdicción voluntaria, debido a la oposición intrínseca de los mismos, sino que deben considerarse como verdaderos procesos especiales *ratione materiae*. Por ello en los procedimientos de sustracción ilícita de menores son aplicables las especialidades procesales de matrimonio, capacidad, filiación y menores.

Esta modificación de la LEC acondiciona el procedimiento de retorno con el objetivo de garantizar una mejor protección de los derechos del menor, abordando su regulación como un proceso especial con sustantividad propia. Este nuevo proceso, previsto para implementar las obligaciones contraídas por España en consecuencia de la ratificación de los instrumentos internacionales expuestos anteriormente, será objeto de estudio a lo largo del presente trabajo.

---

<sup>72</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

<sup>73</sup> Se añade por la disposición final 3.11 de la Ley 15/2015, de 2 de julio. Ref. BOE-A-2015-7391. Redactado conforme a la corrección de errores publicada en el BOE núm. 210, de 2 de septiembre de 2015. Ref. BOE-A-2015-9524.

<sup>74</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109

## IV. TRASLADO ILÍCITO

### 1. Idea preliminar

Como se ha podido observar, cuando estalla un conflicto en el seno de relaciones conyugales de personas con distinta nacionalidad o en el caso de que exista algún componente extranjero, es habitual que se produzcan casos de sustracción de menores por sus propios progenitores. Evidenciándose con un traslado o una retención ilícita del menor.

### 2. Regulación

Que el traslado o retención sean reputados como ilícitos se determina a los efectos del artículo 3 del CH-80 y 2.211 del RBIter, que establecen una conexión entre la ilicitud del traslado y la infracción de los derechos de custodia del menor estipulados de conformidad con el ordenamiento jurídico del Estado de residencia habitual del menor.<sup>75</sup> Así será cuando:

- El traslado o la retención se haya producido con infracción de un derecho de custodia<sup>76</sup> atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente del Estado de residencia habitual del menor anterior al traslado o retención.
- El derecho de custodia se ejercía de manera efectiva, bien sea separada o conjuntamente en el momento en el que se produce el traslado o la retención, o se habría ejercido de no haber sucedido tales hechos que definen la sustracción ilícita.

Como resultado, se requiere que exista un efectivo desplazamiento internacional del menor que es apartado del otro progenitor, el cual ostenta un derecho de custodia, provocando dicho desplazamiento un cambio significativo en el estatus del menor.

---

<sup>75</sup> Cfr. CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: “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*, núm. 13, 2021, pp. 134-152.

<sup>76</sup> De conformidad con el art. 2.2.11). a) del RBIter este derecho de custodia puede ser adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual. Métodos también contemplados en el Art.3.2 del CH-80. «DOUE» núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115 (115 págs.). DOUE-L-2019-81122.

### 3. Reflejo jurisprudencial

La consideración del traslado como ilícito también puede generar dudas en los propios órganos jurisdiccionales que estén conociendo acerca de un supuesto de sustracción. En la Sentencia del TJUE de 2 de agosto de 2021, asunto C-262/21 se da respuesta la cuestión prejudicial planteada por el Korkein oikeus (Tribunal Supremo de Finlandia) acerca del traslado ilícito de un menor fruto de un matrimonio ya disuelto en el que ambos sujetos son de un tercer Estado. El padre pretende la restitución del menor a Suecia con fundamento en el CH-80, contra la madre del menor, la cual, tras episodios de violencia de género, se traslada a Finlandia con el menor bajo una orden del gobierno sueco de traslado de ella y su hijo a Finlandia, ya que era este país el responsable de la solicitud de asilo presentada por la madre, bajo lo contenido en el Reglamento de Dublín III<sup>77</sup> con arreglo a su artículo 12.3. Anteriormente, el Västmanlands tingsrätt (Tribunal de Primera Instancia de Västmanland, Suecia) había atribuido la custodia exclusiva del menor a la madre, desestimando la demanda del padre relativa al derecho de visitas. El TJUE responde que no puede constituir traslado o retención ilícita, en el sentido del entonces RBIIbis, la situación en la que un progenitor, sin el consentimiento del otro se ve obligado a trasladar a su hijo a otro Estado miembro del que tenían su residencia habitual, en cumplimiento de la ejecución de una resolución de traslado adoptada por el primer Estado miembro sobre la base del Reglamento de Dublín III. Sin que posteriormente las autoridades de dicho Estado, en este caso Suecia, hayan decidido la readmisión de los trasladados o la autorización de la residencia de los mismo<sup>78</sup>.

### 4. Medidas del legislador español

Por otro lado, puede surgir la duda de si la decisión del traslado de domicilio de un menor corresponde en exclusiva al progenitor custodio o si bien, es una facultad inherente al ejercicio de la patria potestad. Para ello, es necesario poner de relieve que la Disposición Final Segunda de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia<sup>79</sup> modifica el artículo 154 del CC<sup>80</sup>, para de este modo clarificar que la facultad de decir

---

<sup>77</sup> Reglamento (UE) núm. 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida. *Vid.* «DOUE» núm. 180, de 29 de junio de 2013, páginas 31 a 59 (29 págs.). DOUE-L-2013-81288.

<sup>78</sup> STJUE de 2 de agosto de 2021, asunto C-262/21 PPU. ECLI:EU:C:2021:640. *Vid.* [CURIA - Documentos \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/curia/doclist/curia.do?method=docsList&docid=861844)

<sup>79</sup> «BOE» núm. 134, de 05/06/2021. BOE-A-2021-9347.

<sup>80</sup> El art. 154.3. establece en su ordinal tercero que la patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades: “Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial.” «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. BOE-A-1889-4763.

el lugar de residencia de los hijos forma parte del contenido de la patria potestad, correspondiente por regla general a ambos progenitores. De modo que, salvo suspensión, privación de la potestad o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores, se requiere el consentimiento de ambos titulares, o a falta de este, autorización judicial para el traslado del menor de edad, con independencia de la medida adoptada respecto a su guarda o custodia.

Este cambio intenta aclarar, como bien explica la exposición de motivos, las posibles dudas interpretativas con los conceptos autónomos de la normativa internacional<sup>81</sup>. Un aspecto muy importante a considerar en el caso de tener que establecer un traslado como ilícito o no.

En busca de la prevención que merecen este tipo de supuestos, el artículo 158 del CC contempla como medidas de protección las necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas, como son las siguientes: Prohibición de salida del territorio nacional salvo autorización judicial previa, prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido y sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor<sup>82</sup>. Se ha de tener en cuenta que, en ocasiones, un desplazamiento lícito en el que se ha consentido la salida del menor del territorio nacional puede devenir ilícito si el progenitor que viaja con el menor no regresa de nuevo al país de residencia habitual en el plazo acordado, convirtiéndose así en una retención ilícita.

## **5. Restricciones legales**

La limitación de los traslados en los que esté implicado un menor desata dudas sobre posibles conflictos con los derechos reconocidos a sus progenitores custodios. Estos problemas principalmente surgen en el marco de la UE, donde el artículo 21 del TFUE establece que todos los ciudadanos de la Unión tienen lugar a circular y residir libremente dentro de la UE<sup>83</sup>. En la misma línea, la Constitución Española destaca la libertad deambulatoria como un derecho fundamental<sup>84</sup>. Es por esta razón que algunos jueces nacionales han recurrido a los derechos fundamentales de manera desorientada cuando se presenta un supuesto de sustracción.

---

<sup>81</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 13 de noviembre de 2023]. *Vid.* <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>82</sup> Art. 158.1. 3º a), b) y c) del CC. Se modifica por la disposición final segunda.3 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio. Ref. BOE-A-2021-9347.

<sup>83</sup> «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388 (388 págs.). DOUE-Z-2010-70002.

<sup>84</sup> Art. 19 CE. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. BOE-A-1978-31229.

La protección de la libre elección de la residencia por el progenitor no debe ser defendida cuando a raíz de la misma se infrinja un derecho de custodia. A su vez, la atribución de la guarda y custodia de un menor no conlleva a que su titular disponga de la facultad de decidir sobre el domicilio del menor sin limitaciones, ya que no puede desvincularse de los intereses del menor, que se pueden ver afectados drásticamente por el ejercicio irresponsable de dichos derechos fundamentales, olvidando que lo primordial es el interés del menor. Pasando por alto este aspecto, las normas internacionales como el CH-80 o el RBIter se vaciarían de contenido, quedando en pocas palabras, incumplidos<sup>85</sup>.

## **6. Retos en la determinación de la residencia habitual del menor anterior al traslado.**

### **6.1. Puntualización previa**

La noción autónoma de residencia habitual es clave en los casos en los que se ha producido un traslado o retención ilícitos del menor. Esta residencia habitual puede ser entendida como un paradigma de la competencia y de la determinación de la ley aplicable bajo el siguiente prisma: residir es una noción física, de presencia, pero la habitualidad ya implica valoración.<sup>86</sup>

Este concepto es caracterizado como un foro que refleja la integración de la persona en su entorno, en este caso de la persona del menor, y hace idónea la competencia de dichos tribunales<sup>87</sup>. Por lo que, en caso de traslado ilícito, la integración del menor al nuevo entorno no se cumple automáticamente, debido a que la regla general, como así lo establece el CH-80, es que se produzca el retorno del menor si la solicitud de restitución se ha presentado en el plazo de un año desde que se produjo la sustracción<sup>88</sup>. Lo cual evidencia la importancia de la aplicación de la normativa internacional en cada caso concreto, ya que el transcurso de un año puede ser suficiente a efectos de integración en el caso de que el traslado sea lícito, adquiriendo el menor su residencia habitual en el nuevo Estado.

El traslado del menor a otro Estado, consentido por ambos progenitores, implicará la

---

<sup>85</sup> Cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

<sup>86</sup> Cfr. FORCADA MIRANDA, F. J., “Tema 7. Sustracción internacional de menores. La mediación y otras formas de resolución de conflictos en la sustracción internacional de menores”, *Consejo General del Poder Judicial, Derecho de familia internacional*, 2022.

<sup>87</sup> Cfr. JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons.

<sup>88</sup> Art.12.1 del CH-80. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

modificación de su residencia habitual<sup>89</sup>, pudiendo deberse este traslado a una causa tan simple como la mudanza de una familia. Estos motivos de cambio de residencia pueden ser profesionales o vitales y desembocan en la necesidad de que el niño también cambie su residencia. De igual modo, una ausencia temporal del niño de su lugar de residencia no significará, por sí misma, la modificación de dicha residencia habitual. Es por ello que, para determinar la residencia habitual de un menor en un Estado concreto, además de la presencia física en el mismo, deben de existir otros factores que revelen que dicha presencia no tiene un carácter temporal u ocasional.

## 6.2. Avances del Legislador europeo y su reflejo en la jurisprudencia del TJUE

Para precisar este concepto, el RBIIter resalta la importancia de que la residencia habitual del menor sea el criterio de determinación de los foros competenciales, en este sentido, la localización de esta será un factor vinculante para la norma comunitaria<sup>90</sup>. A efectos de atribución de la ya mencionada competencia, la residencia habitual no puede fijarse en un Estado miembro en el cual el menor nunca ha residido<sup>91</sup>.

En el particular caso de determinar la residencia habitual de los menores de muy corta edad o recién nacidos, se atenderá a la residencia habitual de los progenitores, estableciéndose la misma para el menor a efectos de determinar una posible sustracción. A este respecto, se debe tener en cuenta que, si el menor nació en otro Estado diferente al de residencia de sus progenitores, la intención de estos de volver a ese Estado no es suficiente para que este sea considerado como la residencia habitual del menor.<sup>92</sup> En el caso de mujeres embarazadas que se trasladan a de un país a otro, en el que posteriormente dan a luz, no se puede hablar de un traslado ilícito, ya que todas las normas internacionales hablan de un menor de 16 años, y un concebido no nacido no es menor a tales efectos<sup>93</sup>.

En este sentido, la Sentencia del *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación) del Reino Unido, de

---

<sup>89</sup> Cfr. CARRIZO AGUADO, D.: “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 267-282.

<sup>90</sup> Cfr. CARRIZO AGUADO, D.: “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 267-282.

<sup>91</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023]. Vid. <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>92</sup> “Guía práctica sobre la sustracción internacional de menores. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 (RBIIter)”, *Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional*, 2022.

<sup>93</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

26 de octubre de 2012, establece que la residencia habitual del hijo menor de un año de un matrimonio pakistaní, se establece en Pakistán, donde se encuentra su padre, en contra de los intereses de la madre de restituir a sus cuatro hijos a Reino Unido, donde nacieron y crecieron los tres mayores y donde ella seguía manteniendo su residencia habitual después de estar sometida a una retención forzosa en Pakistán. El juez en este caso sostuvo que es “*claramente artificial, en cuestiones de lenguaje corriente, sostener que un niño es, al nacer, residente habitual de un país en el que nunca ha estado*”.<sup>94</sup>

La fijación de la residencia habitual en casos de SIM refleja una singular discordancia en su interpretación, ya que para su determinación unas veces se pone el foco exclusivamente en el menor, mientras que en otras tienen mayor peso las intenciones de las personas responsables del cuidado del menor. A nivel interno, los jueces españoles a la hora de fijar la residencia habitual también toman en consideración aspectos como el alta en el sistema nacional de salud, el centro donde el menor cursaba sus estudios, sus amigos, el arraigo del menor, etc.<sup>95</sup>

En el ámbito de la UE, como establece el Juez Forcada<sup>96</sup>, es de gran utilidad para comprender el concepto de la residencia habitual el recurso a la jurisprudencia del TJUE, el cual se ha pronunciado en numerosas ocasiones en supuestos de aplicación del anterior RBIIbis. Tras repetidos pronunciamientos sobre esta cuestión, es el propio TJUE el que ha venido perfilando el concepto de residencia habitual, con resoluciones relativas a la presencia física del menor, las consecuencias de los cambios de residencia en el menor o la existencia de una única residencia habitual.

La primera prejudicial planteada por un Tribunal español en base al RBIIbis, con número de

---

<sup>94</sup> Los tres hijos mayores del matrimonio nacieron en Reino Unido, donde ambos progenitores tenían su residencia habitual en ese momento, tras un incidente de violencia en 2009, la madre se llevó a los niños a Pakistán, donde posteriormente se volvería a reunir con el marido, naciendo el cuarto hijo en dicho país. Tras otro episodio de violencia la madre fue retenida en Pakistán en contra de su voluntad, consiguiendo posteriormente regresar al Reino Unido obteniendo por el Tribunal Superior de dicho estado una orden de restitución de sus hijos. En apelación, esta restitución solo se pudo mantener de acuerdo a los tres mayores, ya que como establece el juez: “la retención forzosa de los niños en Pakistán no podía, por lo tanto, fundamentar un planteo en el sentido de que, por el paso del tiempo y la inevitable participación de los niños en la vida familiar y en la educación en Pakistán, los hijos mayores habían dejado de tener su residencia habitual en Inglaterra”. Sin embargo, respecto del hijo menor no se pudo mantener la restitución, ya que su residencia habitual se encontraba en Pakistán.  
ZA v NA [2012] EWCA Civ 1396, [2012] 3 F.C.R. 421. Referencia INCADAT: HC/E/PK 1192. *Vid.* <https://www.incadat.com/es/case/1192>.

<sup>95</sup> *Cfr.* CARRIZO AGUADO, D.: “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 267-282.

<sup>96</sup> Francisco Javier Forcada Miranda es juez español de la red internacional de jueces de la Conferencia de la Haya. *Vid.* *Cfr.* FORCADA MIRANDA, F. J., “Tema 7. Sustracción internacional de menores. La mediación y otras formas de resolución de conflictos en la sustracción internacional de menores”, *Consejo General del Poder Judicial, Derecho de familia internacional*, 2022.

asunto C-501/20 fue planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona, que presenta un análisis sobre el concepto de residencia habitual de nacionales de un Estado miembro que permanecen en un tercer Estado por las funciones que desempeñan en su cargo, agentes contractuales de la UE, y como afectaría esto a la determinación de la residencia habitual de los hijos. Recientemente resuelta por STJUE de 1 de agosto de 2022 y que establece que a efectos de determinación de la residencia habitual de un menor no es pertinente la vinculación de la nacionalidad de la madre y de su residencia anterior a su matrimonio en el Estado miembro al que pertenece el órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda de responsabilidad paternal. Siendo también insuficiente el nacimiento de los hijos en dicho estado miembro y que los mismos posean la nacionalidad de este<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup>STJUE de 1 de agosto de 2022 Asunto C-501/20. ECLI:EU:C:2022:619. *Vid.* CURIA.



## V. RESTITUCIÓN DEL MENOR

Toda resolución de un supuesto de sustracción internacional ha de considerarse bajo los dos objetivos primordiales del CH-80. El principal es garantizar la restitución inmediata del menor trasladado o retenido ilícitamente en un Estado contratante, y el otro velar porque los derechos de custodia y visita sean respetados en el resto de Estados contratantes<sup>98</sup>.

### 1. Acción directa de restitución y su relación con el *status quo* del menor

El procedimiento de restitución del menor, como mecanismo de naturaleza interdictal, comienza con la acción de restitución. La misma solo existe en el caso de que un menor con residencia habitual en un Estado contratante sea trasladado ilícitamente hacia otro Estado parte del Convenio. Siendo el objeto de la acción la restitución inmediata del menor a su lugar de residencia habitual. De este modo se evita que se consolide *de facto* o *de jure* la situación creada por un secuestro ilegal.<sup>99</sup>

Se trata de una acción que pretende volver al estado de cosas anterior al traslado ilícito, es decir, devolver al menor a su *status quo* o situación anterior, sin necesidad, *a priori*, de cuestionar a quien corresponde el derecho de custodia<sup>100</sup>, aunque posteriormente sea necesario plantear un proceso sobre el fondo, respecto el cual se intentaría garantizar que fueran los Tribunales de la residencia habitual anterior al traslado los conocedores del mismo.

El retorno del menor se ordenará a un país concreto, comúnmente será el país de su residencia habitual, aunque no es necesario que sea así, habida cuenta de que el CH-80 permite, en ocasiones concretas, ordenar el retorno del menor a otro país en el que se encuentre el entorno familiar, tomando en consideración el interés del menor. En tal sentido, es necesario precisar que la acción de restitución tampoco permite ordenar el retorno del niño a una persona concreta<sup>101</sup>, la norma

---

<sup>98</sup> Art. 1 del CH80. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

<sup>99</sup> El objetivo de la acción de restitución, y del CH-80 en general es evitar que una persona legalice, en el país receptor del menor tras su traslado ilícito, su secuestro. Impidiendo que el sustractor del menor obtenga la custodia de este en el país al que se le ha trasladado, debido a su falta de competencia al no ser el Estado de residencia habitual del menor. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>100</sup> Cfr. JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons.

<sup>101</sup> Lo pretendido con esta acción es que el menor pueda reestablecer el *status quo* anterior al traslado, esto solo se va a conseguir si el menor es restituido a su entorno, su centro de vida, no a una persona en concreto. Esta persona, aun siendo el progenitor secuestrado, no puede pretender que el menor le siga allá donde esté, como por ejemplo por estar en un viaje de negocios, ya que lo que se persigue es el interés superior del menor. En otras ocasiones, el Tribunal

preserva la devolución del menor a su entorno, dejando claro que el cuidado y la custodia del niño tras su restitución es una cuestión ajena al CH-80, debido a que este es un Convenio de restitución, no de custodia.

## **2. Regla general: Restitución del menor.**

Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en otro Estado contratante y, en la fecha de iniciación del procedimiento hubiera transcurrido un periodo inferior a un año desde dicha sustracción, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor<sup>102</sup>.

El procedimiento de restitución se regula en el CH-80 y cuenta primordialmente con dos fases: una fase administrativa y una fase judicial, las cuales quedaran completadas por las disposiciones correspondientes del RBIter en el caso de que las sustracciones se produzcan entre Estados miembros de la UE.

### **2.1. Fase administrativa del procedimiento: Las Autoridades Centrales.**

El funcionamiento del CH-80 y de todas las normas internacionales que se nutren de este en materia de sustracción internacional, se produce esencialmente, aunque no exclusivamente, a través de Autoridades Centrales (AC) que deben colaborar entre sí para lograr la devolución inmediata del menor indebidamente sustraído<sup>103</sup>. Cada Estado designa sus AC, las cuales se establecen como un órgano de enlace entre los Estados, siendo las encargadas de incoar un procedimiento judicial o administrativo de restitución del menor, permitiendo asimismo que se ejerza de manera efectiva el derecho de visita<sup>104</sup>.

---

puede ordenar un retorno “de incógnito” donde el menor va a ser acompañado por su progenitor secuestrador, en el caso de que se quiera evitar el contacto con el otro progenitor que se encuentra en el país de residencia habitual del menor, desde donde ha sido sustraído y al que debe ser restituido. Claro ejemplo de que la restitución se realiza a un lugar y no a una persona. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>102</sup> Esta es la regla general por la que aboga el art.13 del CH-80, dando a entender que el plazo de un año para iniciar el procedimiento es esencial para la restitución. Aunque, en su apartado 2º defiende la restitución aun en el caso de que el procedimiento se hubiera iniciado expirado el plazo de un año, siempre que no quedare demostrada la integración del menor en su nuevo medio. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

<sup>103</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 16 de noviembre de 2023]. *Vid.* <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>104</sup> Art. 7 del CH. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

La AC española es el Ministerio de Justicia, correspondiendo las funciones acerca de esta cuestión a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional<sup>105</sup>, y representado por la Abogacía del Estado<sup>106</sup>, por lo que es usual que el Abogado del Estado sea el que solicite el retorno del menor a su residencia habitual, actuando como demandante a través del artículo 13 de la LEC.

- **Legitimación activa para solicitar la restitución ante las Autoridades Centrales.**

Las personas o entidades que pueden acudir a las AC, como sostiene el artículo 8 del CH-80, se pueden dirigir a la AC de la residencia habitual del menor o a la de cualquier otro Estado contratante, que entonces será la encargada de solicitar a una Autoridad del Estado donde se encuentra el menor que éste sea restituido a su país de residencia habitual. Esta legitimación, en cuanto a que se trata de constatar la sustracción de un menor, es la más amplia posible. Puede ser ejercida por el progenitor secuestrado, un familiar del menor, un vecino, un organismo, institución o asociación, entre otros. Esto se debe a que la presente legitimación tiene el objetivo de hacer público un potencial traslado o retención ilícita del menor, poniéndolo en manos de la AC para que decida la acción que ha de tomarse, que será la más adecuada para alcanzar una mejor satisfacción del interés del menor.<sup>107</sup>

En lo que se refiere a la solicitud de la restitución del menor como tal, la lista de sujetos legitimados se encuentra en manos de la legislación nacional de cada Estado contratante, pues no queda regulado en el CH-80. En el caso de España, es el artículo 778 *quater* de la LEC el que limita esta legitimación a la persona, institución u organismo que tenga atribuida la guarda y custodia o el régimen de visitas respecto del menor<sup>108</sup>, así como la AC española. Por lo que, como se observa en el párrafo anterior, un tercero puede acudir a la AC española para que esta inste la restitución del menor, pero lo que no podrá hacer es solicitar la restitución al juez español directamente.

En lo referido a la autoridad competente para decidir sobre el retorno del menor, la solicitud

---

<sup>105</sup> Art. 6 RD 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia. «BOE» núm. 56, de 6 de marzo de 2012, páginas 18842 a 18858 (17 págs.). BOE-A-2012-3161

<sup>106</sup> Es el Abogado del Estado el que opera como representante de la AC española. Su intervención protege la responsabilidad internacional del Estado español en el cumplimiento de los convenios internacionales, como es el caso.

<sup>107</sup> Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>108</sup> «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. BOE-A-2000-323.

debe dirigirse a las autoridades del Estado en el que se encuentra el menor *de facto*<sup>109</sup>, que determinarán la actuación urgente, en un plazo que no excederá de las seis semanas desde la iniciación del procedimiento de restitución.<sup>110</sup> Dilucidando errores comúnmente asumidos como que se puede acudir a los Tribunales del Estado de residencia del menor para solicitar su restitución.<sup>111</sup>

La solicitud debe disponer del siguiente contenido mínimo:

- La información relativa a la identidad del menor, del demandante, y de la persona de quien se alega que ha sustraído o retenido al menor. Así como la fecha de nacimiento del menor.
- Los motivos en los que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor.
- Toda la información disponible relativa a localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor.
- Una copia de toda decisión o acuerdo pertinente.
- Una certificación o declaración jurada expedida por una autoridad central o por otra autoridad competente del Estado donde el niño tenga su residencia habitual o por una persona cualificada, relativa al derecho vigente de esa materia de dicho Estado.<sup>112</sup>

En el caso de que el menor se encuentre en España, la sustracción del menor se puede denunciar a la autoridad administrativa, pero la autoridad competente para ordenar el retorno del menor a su Estado de residencia habitual será siempre la autoridad judicial<sup>113</sup>.

## **2.2. Fase judicial:**

La autoridad judicial que debe resolver sobre la devolución del menor son los Tribunales del Estado contratante receptor, este es, al que el menor ha sido trasladado ilícitamente. Si examinado

---

<sup>109</sup> Arts. 10 y 12 del CH-80. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

<sup>110</sup> Cfr. D'AMIL, Y. V.: "La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores", *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

<sup>111</sup> Las autoridades del Estado de residencia habitual del menor solo son competentes para emitir la acreditación de que el traslado o retención del menor es ilícito en el sentido previsto en el art. 3 del CH-80, como así indica el art.15 del mismo Convenio.

<sup>112</sup> "Guía práctica sobre la sustracción internacional de menores. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 (RBIter)", *Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional*, 2022.

<sup>113</sup> Cfr. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., "La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo", *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

el caso no aplican las excepciones de restitución del menor, este Estado acordará las medidas necesarias para hacer efectiva la restitución a la mayor brevedad posible, como así aboga el Convenio<sup>114</sup>.

El pronunciamiento de estos tribunales se limita estrictamente a resolver si procede o no la restitución del menor a su lugar de residencia habitual<sup>115</sup>. Al margen se dejan los aspectos relativos sobre el fondo de la cuestión, siendo esta el ejercicio, atribución u organización de la custodia del menor, bien estuvieran previstos de resolverse antes de la sustracción o posterior a la devolución. Sobre estas cuestiones relativas a la responsabilidad parental se encargarán los Tribunales situados en la residencia habitual del menor.

La pronta restitución del menor<sup>116</sup> resultante del proceso judicial facilitará una rápida decisión sobre la custodia del niño en su país de residencia habitual, pero también actuará como un método disuasorio entre las personas que pretenden realizar este tipo de traslados para así poder establecer vínculos en el nuevo país con la esperanza de que este le otorgue la custodia del menor<sup>117</sup>.

#### **A) Procedimiento regulado en el Derecho español**

La implementación a nivel nacional de la normativa internacional en el caso de sustracción de menores se asienta en la ya mencionada reforma de 2015 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, concretamente se encuentra en los artículos 778 *quater* a 778 *sixies* de la LEC.<sup>118</sup> Se trata de un

---

<sup>114</sup> Cfr. CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: “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*, núm. 13, 2021, pp. 134-152.

<sup>115</sup> Se puede dar el caso de que los Tribunales del foro observen circunstancias ajenas a las condiciones marcadas por el Convenio para fundamentar su resolución, excediéndose de las causas de oposición albergadas en los arts. 13 y 20 y el párrafo 2º del art. 12 del CH-80. En dichos supuestos, se estaría vulnerando la finalidad de la norma internacional. Vid. CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: “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*, núm. 13, 2021, pp. 134-152.

<sup>116</sup> El art. 11 del CH-80 señala que tanto las autoridades judiciales como las administrativas de los Estados contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución del menor. Si estas autoridades no hubieran llegado a la solución en un plazo de seis semanas a partir de la iniciación de los procedimientos, el demandante o la AC del Estado de residencia habitual tendrá derecho a pedir una declaración acerca de las razones de la demora. Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>117</sup> Cfr. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109.

<sup>118</sup> Estos arts se enmarcan dentro de las “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, con las previsiones del art. 525.1 de la LEC sobre la no posibilidad de ejecución provisional y del art. 749.1 de la LEC sobre la salvaguarda del interés del menor que supone la intervención del fiscal.

proceso contencioso, especial, preferente y urgente que se aplicará cuando España sea el país receptor del menor trasladado ilícitamente. El procedimiento se adopta en los supuestos en los que son de aplicación normas internacionales o de la UE como el CH-80 o RBIIter y, pretendiéndose la restitución de un menor, este se encuentre en España.<sup>119</sup>

Será competente el Juzgado de Primera Instancia de la capital de la provincia que tenga atribuidas competencias en materia de derecho de familia, y en cuya circunscripción se halle el menor.<sup>120</sup> En todo caso, las partes actuarán con la asistencia de un abogado y representadas por un procurador, debido a su naturaleza contenciosa. El carácter preferente debe llevar a atribuir competencia al Juzgado de Guardia si el inicio de las actuaciones se produce en días inhábiles.<sup>121</sup> Además, esta preferencia hará que en ningún caso se suspendan las actuaciones civiles por la existencia de prejudicialidad penal motiva por el ejercicio de este tipo de acciones en materia de sustracción<sup>122</sup>.

La celeridad destacada en estos procesos hace razonable la promoción de la *perpetuatio iurisdictionis* del juez competente en el caso de que las circunstancias sobrevenidas puedan frustrar dicha celeridad. De lo contrario, España podría ser condenada por dilaciones indebidas.

## **B) Competencia judicial internacional en el marco de la UE.**

Los tribunales de los Estados miembros actúan en el marco de las materias reguladas reglamentariamente por la Unión, no como Tribunales nacionales, sino como Tribunales comunitarios. En el presente caso de sustracción internacional, su visión debe tener un mayor alcance interpretativo en cuanto a la aplicación de las leyes nacionales, con el fin de permitir que tengan cabida las expectativas del RBIIter<sup>123</sup>. La idea principal de que es la ley nacional la que debe

---

<sup>119</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023]. Vid. <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>120</sup> Desde la reforma acaecida en 2015 por la Ley de Jurisdicción Voluntaria no es posible que los juzgados de violencia conozcan de casos de sustracción internacional de menores, para que así se mantenga la concentración de la competencia. «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. BOE-A-2015-7391.

<sup>121</sup> El juez que desempeñe el servicio de guardia en dicha circunscripción, de acuerdo con el art. 42.5 del Acuerdo Reglamentario 1/2005, conocerá también de las actuaciones urgentes que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil, para que no se llegue a producir ningún perjuicio de gravedad. Vid. LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR* 13, 2015, pp. 83-109.

<sup>122</sup> En este caso los jueces de instrucción deberán informar al denunciante de que la restitución del menor no se obtendrá en el proceso penal, sino que solamente se podrá alcanzar en un procedimiento de restitución civil conforme a las normas internacionales de aplicación. Vid. CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 19 de noviembre de 2023]. Vid. <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

<sup>123</sup> *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 4, 2017, pp. 239-268, V Seminario sobre relaciones jurídicas

interpretarse de acuerdo a los Reglamentos de la UE se resalta en la STJUE de 15 de julio de 2010: “...En definitiva, las normas internas de los Estados no pueden frustrar mediante requisitos adicionales los objetivos y fines pretendidos por las normas europeas...”.<sup>124</sup>

El RBIter tiene previsiones específicas respecto a las contenidas en el CH-80 cuando la sustracción tiene lugar en el ámbito europeo<sup>125</sup>. A este respecto, se perpetúa la competencia en cuanto al fondo del Tribunal del Estado de residencia habitual del menor. El artículo 9 de este reglamento diseña un sistema de doble competencia: la regla general consiste en el mantenimiento de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado de origen en cuanto a la responsabilidad parental, mientras que las excepciones se refieren al cambio de jurisdicción en favor de los órganos del Estado miembro, si es que este se ha convertido en la nueva residencia habitual del menor<sup>126</sup>.

En lo que respecta al procedimiento de restitución, seguirá siendo el Estado miembro en el que se encuentre ilícitamente el menor el que deba decidir sobre la restitución del mismo. La particularidad principal respecto al CH-80 se encuentra en el poder que tiene el Estado miembro de residencia habitual del menor de emplear el mecanismo de prevalencia o de última palabra para revocar la resolución de no restitución en el caso de que así se determine en el Estado receptor, obligando a que el menor sea retornado. Esta resolución que revoca la no restitución será directamente ejecutiva en el Estado miembro en el que se encuentre el menor, no pudiendo ser desobedecida por sus órganos jurisdiccionales<sup>127</sup>.

### **3. Regla excepcional: La no restitución del menor**

Existe la posibilidad de no ordenar el retorno del menor porque ello podría ser perjudicial para el interés del menor. Por esta razón, esta regla si toma en consideración las circunstancias de los

---

internacionales. Ponencia de Ana del Ser: “La sustracción internacional de menores y el papel del Juez Nacional”.

<sup>124</sup> STJUE de 15 de julio de 2010 en el asunto C-256/09. ECLI:EU:C:2010:437. *Vid.*

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=79088&mode=lst&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=4579650>

<sup>125</sup> El art. 22 del RBIter comenta que el Reglamento será de aplicación, complementando al CH-80, tanto cuando se utilice la intermediación de la AC como cuando sea el propio interesado el que solicite la restitución ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de recepción de manera directa.

<sup>126</sup> De igual modo se abre la posibilidad de que los progenitores pacten el foro en materia de responsabilidad parental, bajo los términos del art. 10 RBIter. *Vid.* GONZÁLEZ MARIMÓN, M.: “Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea”, *Tirant Lo Blanch*, 2021, pp. 97 y ss.

<sup>127</sup> CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*. [recurso en línea] [fecha de consulta: 22 de noviembre de 2023]. *Vid.* <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

casos concretos, con la finalidad de evitar que la regla general de restitución del menor cause injusticias en un supuesto específico.

Debido a su excepcionalidad, esta regla debe ser interpretada restrictivamente. Los motivos de denegación de retorno no se presumen bajo ninguna circunstancia, siempre van a estar recogidos en el CH-80. Estos deberán ser probados y demostrados por la persona que se opone al retorno a través de pruebas objetivas que resulten satisfactorias y convincentes<sup>128</sup>. De igual modo, es preciso destacar que basta con que exista una sola causa de denegación de la restitución entre las contempladas en el CH-80 (artículos 12, 13 y 20) para que el retorno sea denegado por las autoridades del país en el que se encuentra el menor.

### **3.1. Menos de un año desde el traslado.**

El plazo de un año es determinante a efectos de la restitución del menor. Por regla general, el artículo 12 del Convenio ordena la restitución inmediata si el plazo transcurrido desde el traslado ilícito es inferior a un año. No obstante, las autoridades del Estado requerido no estarán obligadas a dictar el retorno en el caso de que se prueben las causas de denegación contenidas en el artículo 13 del mismo texto. Primero, es necesario acreditar si concurren estas causas, para que después el Tribunal del Estado donde se halle el menor valore discrecionalmente los elementos del caso, pudiendo, aun quedando acreditadas dichas causas, ordenar la restitución del menor<sup>129</sup>.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, las causas de denegación son tasadas, y serán las siguientes:

- 1. Cuando la custodia no era ejercida de hecho en el momento anterior a la sustracción, o si el traslado del menor hubiera sido consentido.**

---

<sup>128</sup> La jurisprudencia le da un valor especialmente relevante a esta prueba cumplida, ya que meros indicios no son pruebas, como así lo confirma la STEDH de 11 de enero de 2022, en el caso Velasco Ayra contra Rusia, sobre un supuesto de sustracción de un bebe desde España a Rusia. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>129</sup> La discrecionalidad del juez no es arbitrariedad, el tribunal debe motivar su decisión en el principio del interés superior del menor, ya sea esta el retorno del menor o su denegación. Valorando en todo momento las pruebas del caso concreto. *Vid.* CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.



2. Cuando se aprecie un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o sitúe al menor en una posición intolerable.
3. Cuando el menor se oponga a su restitución, cuando este haya alcanzado una edad y un grado de madurez suficientes para considerar sus opiniones.
4. Cuando la restitución del menor vulnera los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos (artículo 20).

La aproximación realizada por el artículo 11.4 del RIIter señala que los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose únicamente en la letra b) del artículo 13 del CH-80 (grave riesgo del menor) si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para asegurar la protección del menor tras su restitución. Siguiendo esta misma trayectoria de excepción de la denegación, lo que se podría entender como excepción a la excepción, se asentaría el ya explicado mecanismo de última palabra dentro de la UE<sup>130</sup>.

Asimismo, las alegaciones de grave riesgo deben alcanzar la seriedad suficiente como para ser consideradas graves, es esta gravedad la que caracteriza el riesgo más que el propio daño.<sup>131</sup> La violencia en el entorno familiar puede incidir en este tipo de situaciones. En este entorno el menor puede ser una víctima directa o indirecta. Lo que parece evidente es que el daño psíquico del menor, derivado de la exposición de la violencia en la pareja, puede ser tan grave como un abuso directo. Cuando una excepción al retorno se alza sobre la base de alegaciones de violencia de género o violencia familiar, debe considerarse la disponibilidad de medidas de protección en el Estado de residencia habitual si es que finalmente el menor debe retornar al mismo.<sup>132</sup>

La resolución de la AP de León de 3 de junio de 2016 fija la competencia en caso de sustracción de menores. Se produce el rechazo a la devolución de los menores, aunque se haya considerado su retención ilegal en España, por la excepción del artículo 13 del Convenio, y no debido a la inexistencia de una sustracción internacional<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Cfr. GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

<sup>131</sup> Cfr. FORCADA MIRANDA, F. J., “Tema 7. Sustracción internacional de menores. La mediación y otras formas de resolución de conflictos en la sustracción internacional de menores”, *Consejo General del Poder Judicial, Derecho de familia internacional*, 2022.

<sup>132</sup> Cfr. DURÁN AYAGO, A., “Y, de repente, las dudas en la aplicación del mecanismo de prevalencia en los casos europeos de traslado ilícito de menores”, *Diario La Ley*, núm.118, 2023.

<sup>133</sup> En este caso, a parte de la importancia de la excepción del retorno del menor, se remite a la madre para que lo relativo a los alimentos y visitas sea discutido ante los Tribunales británicos, ya que la competencia sigue permaneciendo en dichos Tribunales a pesar de que los menores residan en España. Esto se debe a la ilicitud bajo la

### 3.2. Extemporaneidad. Mas de un año desde el traslado.

Aun transcurrido un año desde el traslado del menor se procederá a su restitución, según establece el artículo 12.2 del CH-80, pero existe la facultad de oponerse a la misma alegando las causas anteriormente citadas más una más: que quede demostrado que el menor está integrado en su nuevo medio. Esta causa no debería implementarse por los Tribunales en el caso de que no se observe la extemporaneidad de un año desde la sustracción<sup>134</sup>.

En efecto, la restitución del menor cuando ha transcurrido un largo periodo de tiempo y se encuentra asentado en otro país, en especial cuando se trata de un menor de corta edad, puede resultar contraproducente respecto de los fines de estas normas internacionales, que son la protección del menor y su interés superior<sup>135</sup>. Por ende, la autoridad judicial o administrativa podrá denegar la restitución si entendiéndose que el menor ha quedado integrado en el país al que ha sido trasladado y en el que se encuentre durante un plazo superior a un año.

Esta extemporaneidad gravita en torno a dos cuestiones. Por un lado, protege el interés superior del menor, que habiendo transcurrido un periodo de tiempo suficiente como para generar en el menor un nivel de arraigo y familiaridad con su nuevo entorno<sup>136</sup>, su retorno supondría un mayor riesgo psicológico y físico. Por otro lado, y de forma indirecta, entra en juego el juicio referente a la conducta pasiva del progenitor que insta su restitución, el cual deja transcurrir un significativo periodo de tiempo sin reclamar el retorno de su hijo.<sup>137</sup>

---

cual se produjo la retención de los menores en España. *Vid. Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 4, 2017, pp. 239-268, V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Ponencia de Ana del Ser: “La sustracción internacional de menores y el papel del Juez Nacional”.

<sup>134</sup> En la SAP de Ourense de 14 de noviembre de 2022, se ordena la restitución de la menor a Suiza, donde se encuentra el padre, y en donde ella tenía su residencia habitual. No se estima la integración de la menor a su nueva residencia en España ni tampoco el arraigo alegado por la madre, debido a que como establece la sentencia: “*debe ser valorado cuando ha transcurrido más de un año desde que se produjo la sustracción hasta que se plantea la demanda. En el presente caso la solicitud del progenitor de restitución a la Autoridad Central Suiza se formuló formalmente pocos días después de la fecha en que la menor debía regresar el 14 de agosto de 2021*” *Vid. SAP OU 1084/2022 - ECLI:ES:APOU:2022:1084. Vid. CENDOJ. <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp#>*

<sup>135</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

<sup>136</sup> La previsión establecida en el art. 12 del CH-80 es valorar la integración del menor en su nuevo medio. Esta integración constituye un elemento de ponderación crucial en relación con el objeto y los fines del Convenio.

<sup>137</sup> En lo referente a la tardía reclamación de retorno del menor, el comportamiento del padre secuestrado en este aspecto es desidioso y poco compatible con la diligencia que requiere el ejercicio de la responsabilidad parental. *Vid. DOMINGO MONFORTE, J., ESTELLES DELGADO, R., “Sustracción internacional de menores. Extemporaneidad, excepción a la restitución.”, Diario La Ley*, núm. 10347, 2023.

En términos procesales, es de suma importancia el cómputo del plazo en su inicio y finalización (*dies a quo* y *dies ad quem*, respectivamente). La fecha cierta en la que el menor salió de su país de residencia habitual constituirá el inicio del cómputo, mientras que el día en el que se interpone la demanda judicial de sustracción internacional marcará la finalización del plazo, con independencia de cuando se solicita en el país de origen la solicitud de retorno<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> STC núm. 16/2016, de 1 de febrero del Tribunal Constitucional es la base jurisprudencial en estos supuestos. *Vid.* DOMINGO MONFORTE, J., ESTELLES DELGADO, R., “Sustracción internacional de menores. Extemporaneidad, excepción a la restitución.”, *Diario La Ley*, núm. 10347, 2023.

## VI. EL DERECHO DE CUSTODIA

Este derecho es definido por el artículo 5 del CH-80 como el derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir su lugar de residencia. Es esta segunda parte de la definición la que ha generado mayores controversias en algunos Estados contratantes por una lógica razón; lo que se entiende por derecho de custodia varía según el derecho interno de cada Estado. Pero como bien indica el Convenio, para solventar esta problemática, el término empleado en el mismo es autónomo, no equivalente a los conceptos de custodia establecido en los Estados contratantes<sup>139</sup>.

La aproximación que se debe hacer sobre este derecho, como indica PEREZ VERA en su informe, persigue proteger “todas las modalidades del ejercicio de custodia de menores”.<sup>140</sup> La interpretación debe ser flexible a fin de que el concepto pueda albergar el mayor número de supuestos posibles<sup>141</sup>.

Esto se traduce en que no importa como se describan los derechos de custodia en el derecho interno del Estado de residencia habitual del menor o en el Estado de recepción de este. Lo realmente relevante será si esos derechos quedan comprendidos dentro de la definición de los derechos de custodia en el Convenio<sup>142</sup>. Siendo necesaria la interpretación uniforme de esta norma.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Cfr. CELIS AGUILAR, M. (2022). Selección de problemas relativos al derecho de custodia. En M. M. CELIS (Ed), *Sustracción Internacional de Menores: Estudio Jurisprudencial, Doctrinal y Crítico Del Convenio de la Haya de 1980. Aspectos Clave y Soluciones a Los Problemas de Aplicación* (1ª ed.). (pp. 335-423). Dykinson. <https://app-vlex-com.unileon.idm.oclc.org/#vid/capitulo-sexto-seleccion-problemas-947674950>.

<sup>140</sup> En este informe la autora también relata que se presentaron varias propuestas que buscaban suprimir de la retención o del traslado ilícito las referencias efectuadas sobre el ejercicio efectivo de la custodia. Imponiendo la carga de la prueba al demandante, lo cual resultaría difícil de establecer. *Vid.* Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera (1981).

<sup>141</sup> Cfr. CELIS AGUILAR, M. (2022). Selección de problemas relativos al derecho de custodia. En M. M. CELIS (Ed), *Sustracción Internacional de Menores: Estudio Jurisprudencial, Doctrinal y Crítico Del Convenio de la Haya de 1980. Aspectos Clave y Soluciones a Los Problemas de Aplicación* (1ª ed.). (pp. 335-423). Dykinson. <https://app-vlex-com.unileon.idm.oclc.org/#vid/capitulo-sexto-seleccion-problemas-947674950>.

<sup>142</sup> Cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

<sup>143</sup> Son las diversas interpretaciones de este concepto las que desencadenan los problemas en la práctica. Hay que tener en cuenta que este Convenio alcanza a países de *common law*, Estados de Derecho civil y un derecho de corte islámico con la incorporación de Marruecos. Esta heterogeneidad de derechos puede poner en riesgo las posibilidades de una interpretación uniforme. *Vid.* LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, n° 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

## 1. El Derecho de custodia en el Derecho interno español.

Debido a que los Derechos de los Estados contratantes no coinciden en la regulación de las facultades y obligaciones de la responsabilidad parental de los padres con los hijos, es necesario conocer la posición del derecho español en lo relativo al derecho de custodia cuando sean estos Tribunales los que se encuentren inmersos en un litigio transfronterizo de estas características.

El derecho español utiliza varias palabras entre las que no quedan claras sus fronteras: “guarda”, “patria potestad”, “custodia” o “cuidado”, mientras que otros derechos como el islandés solo acoge un término para este concepto. Pese a la calificación autónoma que se defiende en el artículo 5 del Convenio, es frecuente que los Tribunales españoles recurran a los conceptos del Derecho interno, cuyo contenido no es coincidente.

En el CC menciona que la patria potestad es un derecho-deber de ambos progenitores, que bien pueden ejercer conjuntamente ambos o uno con el consentimiento del otro. Es una función tuitiva genérica que reconoce la ley a los progenitores respecto de sus hijos menores, ejerciéndose esta siempre en beneficio de los hijos<sup>144</sup>, y siendo la misma irrenunciable. Cuando se rompe la convivencia entre los padres, el ejercicio de los deberes de la patria potestad como lo pueden ser los alimentos, la educación o tenerlos en su compañía, deben distribuirse entre ambos progenitores<sup>145</sup>.

El otro concepto que genera preocupación es el de guarda y custodia, dos términos que van de la mano y que fueron introducidos por la LEC de 2000 en sus artículos 748, 769 y 770.<sup>146</sup> Esta atribución de la custodia a uno de los progenitores, no supone que se asigne a este en exclusiva el deber de velar, cuidar y tener a los menores en su compañía privando al otro progenitor de las mismas funciones<sup>147</sup>. Por lo general, las sentencias sobre esta materia también pueden establecer que los menores queden bajo la guardia y custodia de un progenitor mientras que al otro se le concede un régimen de visitas. No por ello corresponderá al progenitor custodio el deber de fijar la

---

<sup>144</sup> Art. 154 del CC. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. BOE-A-1889-4763.

<sup>145</sup> Cfr. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

<sup>146</sup> «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. BOE-A-2000-323.

<sup>147</sup> Esto únicamente significa atribuir el cuidado directo del niño, debido a la convivencia que puede tener un progenitor, o ambos si es de forma alterna, con el menor. Es el reparto del tiempo que pasaran los padres con los hijos, esta será la cuestión discutida ante los Tribunales. En definitiva, el ejercicio de los deberes paterno-filiales. Vid. LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

residencia del menor, ya que esta facultad forma parte de la patria potestad y la fijación unilateral de la misma podría vulnerar los derechos del otro progenitor y del propio menor.

Por lo consiguiente, se puede deducir que el derecho de custodia contenido en el CH-80 se corresponde, en principio, con la patria potestad contemplada en el derecho interno español y no al derecho de custodia del CC.

## CONCLUSIONES

**I.** El traslado o retención ilícita de menores fuera de las fronteras nacionales donde estos tenían su residencia habitual es una práctica deplorable que se ha visto incrementada por la globalización de las relaciones sociales y la formación de parejas internacionales cuando estas atraviesan situaciones de conflicto familiar. Es muy importante destacar el componente internacional de estas situaciones, debido a que es el que generará una mayor problemática a la hora de salvaguardar los intereses del menor.

**II.** El hecho de que estas sustracciones se lleven a cabo por las personas que ostentan la responsabilidad parental del menor no solo genera una gran inseguridad práctica, dado a que estas son las personas que deben proteger al menor en primer lugar, sino que, además, provoca un gran rechazo y reproche por parte de la sociedad, que condena este tipo de conductas cuando se han producido casos de gran repercusión mediática.

**III.** A la hora de combatir estas conductas la normativa internacional, europea y nacional, que pretende paliar los efectos perjudiciales que se producen a raíz de estas prácticas, juega un papel fundamental. Aunque el fin primordial sea la protección del menor, cada instrumento persigue unos objetivos diferenciados. Del RBIIter se desprende la finalidad de crear un espacio judicial basado en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales, así como la ejecución de estas resoluciones en materia de responsabilidad parental. Mientras que el objeto del Convenio de la Haya se encuentra en garantizar la restitución inmediata del menor. No obstante, existe una estrecha relación entre ambos instrumentos, que se han asentado como las principales normas sobre la materia, conteniendo el objetivo común de impedir la sustracción internacional de los menores y, en caso de sustracción, conseguir que su restitución al Estado de residencia habitual sea tramitada con diligencia y sin demora.

**IV.** Esta multiplicación de textos internacionales puede dificultar en ocasiones la actuación de las autoridades administrativas y judiciales en los supuestos de traslado y retención ilícita. Por lo que, hay que tener en cuenta, que una aplicación correcta de la normativa vigente es un factor preventivo de tales conductas reprochables, desincentivando las posibles sustracciones al observar el potencial sujeto activo que sus objetivos no van a llegar a buen puerto. Sin embargo, una aplicación incorrecta puede llegar a ser un estímulo para la sustracción.

**V.** A pesar de lo complejo de la materia, la nueva regulación del RBlter en el ámbito europeo, alcanza un mayor equilibrio en el reparto de competencias entre el Estado de residencia habitual y el Estado de recepción en el que se encuentra de manera ilícita el menor. Los objetivos de reforma del anterior Reglamento para una mejor aplicación práctica se podrán observar cuando este instrumento se comience a implementar verdaderamente, ya que por el momento cuenta con una escasa vida jurídica. Quizás, con la adecuada comunicación que se pretende entre los órganos jurisdiccionales, nos encontremos con el cimiento adecuado para el establecimiento de un clima apropiado, generador de confianza mutua entre administraciones de justicia de diferentes Estados miembros, que redunde en una mejor protección de los intereses del menor involucrado.

**VI.** El presupuesto necesario para que se produzca un caso de retención ilícita es que el menor sea trasladado desde el lugar en el que se encontraba su residencia habitual. La determinación de este lugar es esencial en el proceso. El menor debe ser restituido al lugar en el que se encuentra su núcleo vital, en donde se produzca una verdadera integración de su persona. Índices certeros de esta integración sería la duración y la regularidad de la estancia en el territorio de un Estado junto con los orígenes familiares y sociales que mantiene en dicho Estado. Importante para determinar la competencia judicial internacional, ya que los Tribunales del país de residencia habitual serán los idóneos para conocer sobre la cuestión de fondo. Por esta razón, es fundamental entender que la restitución del menor se lleva a cabo hacia un lugar y no a una persona.

**VII.** A la hora de proceder a la restitución del menor, esta debe tramitarse a la mayor brevedad posible. Sin embargo, hay que tener presente que en algunas ocasiones esta regla general se va a ver afectada por excepciones, que harán que la devolución no se lleve a cabo, por razones siempre amparadas en el interés del menor.

**VIII.** En lo que respecta al mecanismo y a la acción directa de restitución aun queda un largo camino que explorar. Sin embargo, un consejo de gran utilidad se asentaría en la importancia que ha de darse a las resoluciones dictadas hasta el momento en la materia, ya que la ley reina, pero la jurisprudencia gobierna. La formación de un experto en sustracción internacional de menores esta obligado a profundizar, reflexionar y meditar respecto de las resoluciones españolas y extranjeras. Solo así, se podrá alcanzar el éxito en los casos más desafiantes.

**IX.** Debe destacarse que este fenómeno de retención ilícita debe tener un carácter preventivo, y otro resolutorio en los casos en los que el menor ya ha sido desplazado. De ello se encarga la normativa aplicable, los Reglamentos y Convenios que regulan la materia, los cuales



tienen un carácter inter partes, pero ¿Qué ocurre con los menores que tienen su residencia habitual en un Estado no contratante? Estos niños se encuentran desamparados en la gran mayoría de situaciones, no existe acción para su retorno, ni tampoco procedimiento al efecto, son niños sin acción y sin procedimiento. Y, desafortunadamente, los procedimientos internos de estos Estados no suelen garantizar su restitución, ni mucho menos su protección.

**X.** El fondo de la cuestión en todo procedimiento de restitución se estudia aparte, siendo los Tribunales del Estado de origen los idóneos para conocer del controvertido derecho de custodia. Asimismo, la custodia puede generar infinidad de problemas prácticos si no se interpreta de manera uniforme, como establece el Convenio de la Haya. Nuestro derecho interno debe interpretar el concepto de custodia de la manera más amplia posible, dejando atrás las numerosas denominaciones que alberga el CC y que podrían confundirse con la verdadera interpretación de este derecho. Siendo la patria potestad el único concepto asimilable en el derecho español al acuñado por las normas internacionales.

## BIBLIOGRAFÍA

CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. M.: “El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y Marruecos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 47-62.

CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Sustracción internacional de menores: Una visión general”, *El discurso civilizador en Derecho Internacional: cinco estudios y tres comentarios*, 2011, pp. 115–155.

CAMPUZANO DÍAZ, B.: “el nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: Análisis de las mejoras en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre Responsabilidad Parental”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 1, 2020, pp. 97-117.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “La acción de restitución directa del menor en el Convenio de la Haya de 25 octubre 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Análisis jurisprudencial crítico y heterodoxo”, *Editorial La Ley*, núm.7, 2023, pp. 1-16.

CARRIZO AGUADO, D.: “Particularidades acerca de la autoridad judicial competente en supuestos de sustracción ilícita de menores en aras del reglamento (CE) 2201/ 2003”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12, núm. 2, 2020, pp. 267-282.

CELIS AGUILAR, M. (2022). Selección de problemas relativos al derecho de custodia. En M. M. CELIS (Ed), *Sustracción Internacional de Menores: Estudio Jurisprudencial, Doctrinal y Crítico Del Convenio de la Haya de 1980. Aspectos Clave y Soluciones a Los Problemas de Aplicación* (1ª ed.). (pp. 335-423). Dykinson.

CORDERO ÁLVAREZ, C. I.: “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*, núm. 13, 2021, pp. 134-152.

D’AMIL, Y. V.: “La mediación en los supuestos de sustracción internacional de menores y el convenio de la haya de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores”, *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, núm.17, 2015, pp. 1279-1301.

DOMINGO MONFORTE, J., ESTELLES DELGADO, R., “Sustracción internacional de menores. Extemporaneidad, excepción a la restitución.”, *Diario La Ley*, núm. 10347, 2023.

DURÁN AYAGO, A., “Y, de repente, las dudas en la aplicación del mecanismo de prevalencia en los casos europeos de traslado ilícito de menores”, *Diario La Ley*, núm.118, 2023.

FORCADA MIRANDA, F. J., “Tema 7. Sustracción internacional de menores. La mediación y otras formas de resolución de conflictos en la sustracción internacional de menores”, *Consejo General del Poder Judicial, Derecho de familia internacional*, 2022.

GONZALEZ MARIMÓN, M.: “La regulación de la sustracción internacional de menores en el reglamento Bruselas II ter y sus principales novedades: Hacia una mejor protección del interés superior del menor”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 14, núm. 1, 2022, pp. 286-312.

GONZÁLEZ MARIMÓN, M.: “Menor y responsabilidad parental en la Unión Europea”, *Tirant Lo Blanch*, 2021, pp. 97 y ss.

Guía práctica sobre la sustracción internacional de menores. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo de 25 de junio de 2019 (RBIIter), *Red Judicial Española de Cooperación Judicial Internacional*, 2022.

HCCH, (2017). 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. Núm. 11 A.

HERRANZ BALLESTEROS, M.: “La sustracción internacional de menores: A propósito de la STC 120/2002, de 20 de mayo de 2002”, *Revista de Derecho Privado*, año 86, mes 10, 2002, pp. 754-770.

JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons.

LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., EZQUERRA UBERO, J. J.: “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84. Especial 50 Aniversario ICADE, 2011, pp. 291-336.

LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *REDUR 13*, 2015, pp. 83-109.

*Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 4, 2017, pp. 239-268, V Seminario sobre relaciones jurídicas internacionales. Ponencia de Ana del Ser: “La sustracción internacional de menores y el papel del Juez Nacional”.

RODRÍGUEZ PINEAU, E.: “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111 en materia matrimonial, responsabilidad parental y sustracción internacional de menores”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 26, 2020.

VAN ROSSUM, W.: “The clash of legal cultures over the «best interest of the child» principle in cases of international parental abduction”, *Utrecht Law Review*, Vól. 6, núm. 2, 2/2010, pp. 33-55.

#### **WEBGRAFIA:**

CENDOJ: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

CURIA: [https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/es/](https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/es/)

CURSOS HELP DE COUNCIL OF EUROPE. *Family Law and Human Rights*:  
<https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=3326&section=4>

HCCH: <https://www.hcch.net/es/home>.

INDACAT: <https://www.incat.com/es>

INE: <https://www.ine.es/>

## LEGISLACIÓN

Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. «BOE» núm. 109, de 7 de mayo de 2005, páginas 15644 a 15651 (8 págs.). BOE-A-2005-7424.

Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. BOE-A-1978-31229.

Instrumento de ratificación de 9 de mayo de 1984 del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980. «BOE» núm. 210, de 1 de septiembre de 1984, páginas 25291 a 25295 (5 págs.). BOE-A-1984-19540.

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, páginas 38897 a 38904 (8 págs.). BOE-A-1990-31312.

Instrumento de Ratificación del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. «BOE» núm. 202, de 24 de agosto de 1987, páginas 26099 a 26105 (7 págs.). BOE-A-1987-19691.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 08/01/2000. BOE-A-2000-323.

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. «BOE» núm. 158, de 03/07/2015. BOE-A-2015-7391.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. BOE-A-1995-25444.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. «BOE» núm. 175, de 23 de julio de 2015, páginas 61871 a 61889 (19 págs.). BOE-A-2015-8222.

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2021, páginas 68657 a 68730 (74 págs.). BOE-A-2021-9347.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25/07/1889. BOE-A-1889-4763.

Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. [Disposición derogada].

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» núm. 178, de 2 de julio de 2019, páginas 1 a 115 (115 págs.). DOUE-L-2019-81122.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa. «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010, páginas 1 a 388 (388 págs.). DOUE-Z-2010-70002.

## **JURISPRUDENCIA**

Resolución de la AP de León de 3 de junio de 2016.

Sentencia de la AP de Ourense, núm. 1084/2022, de 14 de noviembre de 2022.

Sentencia del *Court of Appeal* (Tribunal de Apelación) del Reino Unido, de 26 de octubre de 2012.

Sentencia del TC núm. 16/2016, de 1 de febrero del Tribunal Constitucional

Sentencia del TEDH de 11 de enero de 2022, en el caso Velasco Ayra contra Rusia

Sentencia del TJUE, asunto C-256/09, de 15 de julio de 2010.

Sentencia del TJUE, asunto C-262/21, de 2 de agosto de 2021.

Sentencia del TJUE, asunto C-501/20 de 1 de agosto de 2022.