



universidad  
de león



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE LEÓN  
CURSO 2018/ 2019**

**LA SUSTRACCIÓN Y RESTITUCIÓN  
DE MENORES INTERPARENTAL:  
ANÁLISIS JURÍDICO EN EL  
CONTEXTO INTERNACIONAL Y  
EUROPEO.**

*INTERPARENTAL CHILD ABDUCTION AND  
RESTITUTION: LEGAL ANALYSIS IN THE  
INTERNATIONAL AND EUROPEAN CONTEXT.*

**GRADO EN DERECHO**

AUTORA: DÑA. MARINA RODRÍGUEZ MIGUÉLEZ

TUTOR: PROF. DR. D. DAVID CARRIZO AGUADO



## ÍNDICE.

RESUMEN.....	6
PALABRAS CLAVE .....	6
ABSTRACT. ....	7
KEYWORDS .....	7
OBJETO.....	8
METODOLOGÍA.....	10
I.INTRODUCCIÓN.....	12
1. Datos de interés.....	13
2. Aclaraciones conceptuales.....	16
2.1 Concepto de sustracción o <i>legal kidnapping</i> . ....	16
2.2 Concepto de menor y principio del interés superior del menor. ....	17
2.3 Residencia habitual. ....	20
2.4 Derecho de custodia. ....	21
2.5 Derecho de visita. ....	23
II.MARCO NORMATIVO A NIVEL EUROPEO.....	24
1. Competencia judicial internacional. ....	24
1.1 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. ....	25
A. Ámbitos de aplicación. ....	26
B. Foros de competencia. ....	28
1.2 Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. ....	31
A. Ámbitos de aplicación. ....	32
B. Foros de competencia. ....	34
2. Ley aplicable. ....	36
2.1 Convenio de 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. ....	36
3. Reconocimiento y ejecución. ....	38

3.1 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. ....	38
3.2 Régimen convencional multilateral y bilateral.....	42
A. Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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. ....	42
B. Convenio con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores. ....	46
4. Cooperación internacional entre autoridades. ....	48
4.1 Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. ....	48
<b>III.LA RESTITUCIÓN DEL MENOR. ....</b>	<b>53</b>
1. Observaciones iniciales. ....	53
2. Mecanismos para la restitución del menor. ....	53
2.1. 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. ....	53
2.2. Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. ....	56
<b>IV.ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO. LA SITUACIÓN LEGAL DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DEL MENOR Y SU RESTITUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO. ....</b>	<b>60</b>
1. Observaciones previas. ....	60
2. Competencia judicial internacional. ....	60
3. Procedimiento para la restitución del menor. ....	62
<b>V.CONCLUSIONES.....</b>	<b>68</b>
<b>VI.BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>72</b>
<b>VII.ANEXOS.....</b>	<b>76</b>
1. Legislación. ....	76
2. Jurisprudencia. ....	77
<b>VIII. ENLACES WEB.....</b>	<b>80</b>



## ABREVIATURAS.

AIRE	<i>Anagrafe degli Italiani Residenti all'estero</i>
ANAR	Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo
Art	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Comunidad Europea
<i>Cfr.</i>	Confróntese
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
DIPr.	Derecho Internacional Privado
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Ed.	Edición
GU	<i>Gazzetta Ufficiale</i>
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
Núm.	Número
Pp.	Páginas
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STJUE	Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
V.	Contra
<i>Vid.</i>	Véase

## **RESUMEN.**

El número de supuestos de sustracción internacional de menores interparental ha mostrado un aumento considerable en la última década. Como consecuencia, muchos progenitores han visto cómo sus descendientes son reubicados sin su consentimiento en otro país diferente de su residencia habitual, perjudicando así, su relación paterno-filial que en muchos de los casos es difícil de recuperar. Con ánimo de evitar que estos casos sigan sucediendo, además, de dar una solución a aquellos que ya han ocurrido, el legislador ha previsto una serie de mecanismos. En el presente trabajo se pretende exponer las normas de carácter comunitario e internacional referentes a la sustracción y restitución internacional de menores, delimitando la competencia judicial internacional y la ley aplicable para poder arrojar claridad a un complejo elenco normativo, teniendo como punto de unión la preservación del interés superior del menor.

**PALABRAS CLAVE:** sustracción internacional de menores, residencia habitual, principio del interés superior del menor, restitución, derecho de custodia y visita, traslado, retención ilícita, menor, progenitores, ámbitos de aplicación, Reglamento (CE) 2201/03, Convenio de La Haya de 1980.

## **ABSTRACT.**

The number of interparental child abduction cases has shown a considerable increase in the last decade. As a consequence, many parents have seen how their descendants are relocated without their consent in a country other than their habitual residence, thus damaging their paternal-filial relationship that in many cases is difficult to recover. In order to prevent these cases from happening, in addition, to provide a solution to those that have already occurred, the legislator has planned a series of mechanisms. This paper intends to expose the norms of community and international character regarding the abduction and international restitution of minors, delimiting the international judicial competence and the applicable law to be able to clarify a complex normative cast, having as a point of preservation of the best interests of the minor.

**KEYWORDS:** legal kidnapping, habitual residence, the best interests of the child, restitution, right of custody and visitation, transfer, unlawful retention, minor, parents, fields of application, Regulations (EC) 2201/03, The Hague Convention of 1980.

## **OBJETO.**

El objeto de estudio de este trabajo de investigación es el análisis del marco normativo con referencia a la sustracción y restitución de menores interparental, debido al gran auge de este fenómeno y a su peculiaridad, al tratarse de menores. Primeramente se establece un capítulo con datos de interés para conocer el impacto que tienen sobre la sociedad los casos de sustracción y restitución del menor, además de una serie de definiciones sobre términos de gran relevancia en la materia. En el capítulo II, se intenta profundizar en si la normativa prevista es lo suficientemente garantista como para darle la protección que debe de tener la figura del niño ante eventuales cambios que puedan perturbar su entorno y tener consecuencias directas en su vida. Para ello se establece una delimitación de aquellos textos legales con mayor relevancia en la materia. Siendo divididos, para una mejor comprensión, en competencia judicial, ley aplicable, reconocimiento y ejecución, y cooperación internacional entre autoridades. Esto nos permite ver con más detalle y clarificar el punto de partida por un lado, cuando se produce la sustracción o retención ilícita y por otro lado, ver las posibles soluciones que se encuentran recogidas en las mismas normas.

Al hilo de lo expuesto previamente, en la primera parte del trabajo se hace referencia al traslado del menor, el objetivo es determinar que tribunales serán los competes para conocer del supuesto específico, se hace a través del análisis del Reglamento (CE) 2201/03, en cual toma una gran relevancia la residencia habitual del menor inmediatamente anterior a su traslado. Seguidamente se busca qué ley sería la aplicable. Para poder llegar hasta este punto es necesario acudir al Convenio de La Haya de 1996, aquí se puede ver que al igual que en el Reglamento, el punto central en el que se basa el Convenio es la residencia habitual del menor, y es que la ley aplicable la del Estado donde el menor hubiese tenido su residencia habitual inmediatamente anterior al traslado o retención ilícita. Ambos textos legales se enfocan en la residencia habitual ya que es más fácil que las autoridades de ese lugar conozcan con mayor veracidad el entorno y las circunstancias en el que se encontraba el niño. Respecto al reconocimiento y ejecución, sin perder de vista lo expuesto en los anteriores apartados, ha sido necesario desarrollar los diferentes supuesto que llevarían al reconocimiento y ejecución de resoluciones en otro Estado con plenos efectos en otro que no es el que se ha dictado la resolución, para ello se han analizado el Convenio de la Haya de 1996, el Convenio de Luxemburgo y el Convenio hispano-marroquí.

Se finaliza la primera parte con el estudio del Convenio de La Haya de 1980, en cual se establece un sistema de Autoridades Centrales que van colaborar con la mayor brevedad posible ya que se trata de una situación delicada en la que una posible dilatación en el tiempo podría ser aún más perjudicial para el menor.

En relación con la restitución, de la que trata el capítulo III, se han analizado el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento (CE) 2201/03 con la finalidad de fijar el procedimiento de retorno al Estado de origen del niño, así como las eventuales causas que impedirían la restitución.

Finalmente, el último capítulo, hace referencia al derecho comparado, en concreto al ordenamiento jurídico italiano. El fin de este capítulo es poder apreciar las diferencias y similitudes que se presentan en este país con respecto al tema tratado.

## **METODOLOGÍA.**

En relación a la metodología utilizada para la elaboración del presente trabajo de investigación jurídica se ha procedido de la siguiente manera:

Primeramente, se realizó la elección del tema sobre el que versaría el trabajo. Dentro de la gran amplitud de temas que nos ofrece el DIPr nos decantamos por la sustracción y restitución internacional de menores por sus progenitores, debido a que se trata de un fenómeno que se produce con mucha frecuencia y tiene un gran impacto tanto en la sociedad como en el derecho, el cual se ve forzado a una adaptación continua para poder hacer frente a las nuevas circunstancias que rodean la sustracción interparental. Así mismo, al tratarse de menores, a los cuales se les ofrece un mayor grado de protección, nos parecía interesante analizar cuál sería el proceder y de qué manera afectaría al menor verse en una situación que impacta directamente con su vida y su entorno familiar.

En segundo lugar, para el desarrollo del trabajo se ha visto necesario en el primer capítulo poner en situación a través de la muestra de una serie de datos de interés. Seguidamente se ha realizado una clarificación de conceptos que son de suma importancia en la materia, y que en algunos puntos llegan a ser conflictivos para resolución de los supuestos de sustracción internacional de menores.

En el segundo y tercer capítulo, se lleva a cabo una delimitación normativa. El primero se estructuró en competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de resoluciones y cooperación internacional entre autoridades para que fuera de una manera más sencilla identificar y desarrollar el contenido referente a la sustracción contemplado en el gran abanico de textos legales. En cambio, en el segundo, se optó por establecer el procedimiento para la restitución del menor teniendo en cuenta los dos instrumentos legales más relevantes, aunque se analizan de forma separada para conocer los objetivos y el proceder particular de cada uno de ellos, siempre teniendo en cuenta a la hora de su elaboración las numerosas remisiones que se hacen entre ambos.

El cuarto capítulo se hace un estudio de derecho comparado. En concreto sobre la sustracción y restitución en el ordenamiento jurídico italiano. La razón de este capítulo radica en mi estancia con la beca ERASMUS en la Università degli Studi di Genova. Con motivo de mi estudio en el curso académico vimos como una oportunidad el aprovechar aún más si cabe la experiencia para poder conocer de una manera más detallada los factores, adaptación y evolución del sistema italiano con referencia a la materia. Está

estructurado, primero en unas observaciones previas que introducen el tema, después en competencia judicial internacional y por último, los mecanismos para la restitución del menor con las particularidades existentes.

En tercer lugar, para poder llevar a cabo todo el desarrollo del trabajo ha sido necesario la búsqueda y recopilación de diferentes fuentes, desde artículos de revistas, capítulos de libros y manuales que hacían un estudio minucioso de la materia, hasta multitud de sentencias de carácter nacional y europeo; así como textos legales además de los analizados, otros muchos que han ayudado a completar la investigación. Sin olvidar, los enlaces web que han servido de consulta para los diferentes datos estadísticos. Por último y pieza clave en este proceso de elaboración del trabajo ha sido la ayuda, guía y aclaraciones que se han realizado por parte del tutor para poder alcanzar el objetivo de estudio de este trabajo de fin de grado.

## I.INTRODUCCIÓN.

El secuestro internacional de menores o *legal kidnapping* es un fenómeno que lejos de ir disminuyendo supone en la actualidad, un suceso que ocurre con mucha frecuencia<sup>1</sup>.

Debido al mundo globalizado en el que vivimos, donde hay fuertes movimientos migratorios, un creciente avance de la tecnología y de los medios de transporte, se ha producido un aumento de matrimonios o uniones mixtas entre personas de diferentes nacionalidades, culturas o religiones.

Es evidente, por otro lado, que el aumento de las crisis matrimoniales marcan nuestros días y es de los procesos de divorcio o separación de donde surge el conflicto. Es en este punto, en el que uno de los progenitores decide de manera unilateral e ilícitamente, trasladar al menor, desde el país donde tenía su residencia habitual hasta otro Estado, que generalmente suele ser el de la nacionalidad del progenitor sustractor, privando así, al otro progenitor del derecho de custodia o de visita atribuido<sup>2</sup>.

Los factores que incitan a llevar a cabo estas acciones, son muy diversos. En el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, la libertad de circulación de personas entre los Estados comunitarios propicia que sea más fácil actuar de esta manera<sup>3</sup>. Además, no hay que dejar de lado, los casos de violencia de género que llevan a muchas mujeres a escapar hacía otros países, llevándose consigo mismas a sus hijos.

En relación con la figura del sustractor, también se han producido cambios. Anteriormente, eran los padres quienes llevaban a cabo este tipo de conductas, mientras que en la actualidad el número de madres que trasladan o retienen ilícitamente a los menores han aumentado considerablemente<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> ESPINOSA CALABUIG, R.: “Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y algunas ausencias” *Revista española de derecho internacional*, núm. 2, 2016, p.347.

<sup>2</sup> LIÉBANA ORTIZ, J.R.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores” *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 13, 2015, p.86.

<sup>3</sup> DIAGO DIAGO, M<sup>a</sup>. M.: “Secuestro internacional de menores: marco jurídico”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 7, 2001, p.21

<sup>4</sup> REIG FABADO, I.: “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea. Retorno vs violencia familiar o doméstica” *Cuadernos de derecho transnacional*, núm. 1, 2018, p. 611.



Las consecuencias directas de este fenómeno la sufren principalmente los menores. Son ellos los que se ven expuestos a situaciones traumáticas que pueden suponer un riesgo de daños físicos y/o psicológicos<sup>5</sup> que marquen definitivamente su desarrollo personal.

De todo ello ha sido consciente la sociedad internacional, que ha puesto en marcha diferentes mecanismos para evitar en algunos casos, y en otros casos solucionar, el avance de este fenómeno. Hay un gran número de instrumentos legales, que serán analizados a lo largo de este trabajo, que intentan adaptarse a la diversidad y a la multitud de Estados y por consecuencia, de derechos internos. De esta manera, encontraremos normativa aplicable solamente para países miembros de la UE, otros de carácter internacional y por último, bilaterales. Todos ellos, con el único objetivo que es el de proteger el interés superior del menor.

## 1. Datos de interés.

En la Unión Europea desaparecen 250.000 niños, lo que supone un niño cada dos minutos<sup>6</sup>. Dentro de esta gran cifra, podemos diferenciar diversas variantes<sup>7</sup> que tienen como resultado la ocultación del menor. En nuestro caso, nos centraremos en una de ellas, en la sustracción por parte de los progenitores o *legal kidnapping*.

En 2017, un 28% de los casos relacionados con niños que desaparecieron fue debido a la sustracción por parte de uno de sus progenitores, durante este proceso un 64% de los menores no tuvieron contacto con el otro progenitor. Además, hay que tener en cuenta que un 7% de ellos se enfrentaron a elementos de violencia, abuso, abandono o explotación<sup>8</sup>. Todos ellos son factores que tienen un gran impacto en el desarrollo de los

---

<sup>5</sup> FORCADA MIRANDA, F.J.: *Sustracción internacional de menores y mediación*, Sepín, Madrid, 2015, p.11.

<sup>6</sup> *250,000 children are reported missing every year in the EU, 1 child every 2 minutes.* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreurope.eu/facts&figures>.

<sup>7</sup> Las variantes de desaparición de menores son: en primer lugar, fuga/ no reintegro; en segundo lugar, sustracción parental; también, menor emigrante no acompañado, pérdida, accidente u otro tipo de desaparición y por último secuestro por un tercero (fecha de consulta 02/04/2019) <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Anual-116000-2015-1.pdf>

<sup>8</sup> *28% of cases involving children abducted by a parent dealt with by hotlines, were closed in*

*2017. While the location of the abducted child may be known, in many circumstances, complex and differing legal systems even within the EU make it hard to enforce the return of children when mandated. 64% of abducted children have no contact with the left behind parent during an abduction. 5 Due to the length of court proceedings in these types of cases, it may not be in the best interest of children to be sent back to another country disrupting once again ties with family, school, friends, language and environment. All these factors make the resolution of parental abduction cases more complex. 7% of children abducted by a*

menores, sobre todo debido a la edad en la que se encuentran cuando esto sucede, ya que el rango de edad en el que se produce es de entre una semana y 17 años<sup>9</sup>. Etapas en la vida de un niño en la que los lazos familiares son de gran importancia. En relación al sexo del menor, se puede observar que no se presenta una gran diferencia entre niños (53%) y niñas (47%) que se ven envueltos en estas circunstancias<sup>10</sup>. Respecto a esta problemática, la Unión Europea ha puesto en marcha diversas medidas. Una de ellas es a través de la que opera *Missing Children Europe* (federación europea) que ha establecido una línea de número telefónico para atender llamadas relacionadas con casos de niños desaparecidos<sup>11</sup>. Esta línea registró que el 23% de las llamadas tanto en 2016 como en 2017, se debían a casos de sustracción parental<sup>12</sup>. En España, estos datos se registran a través de la Fundación ANAR (Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo). Esta línea registró en 2015 un total de 3583 llamadas, que se tradujeron en 597 casos de menores desaparecidos o en riesgo de desaparecer. De la cifra anteriormente mencionada, 100 de los casos se debía a una sustracción parental, lo que representa un 16,8% del cómputo general<sup>13</sup>.

Otra de las medidas que se han puesto en marcha es la del mediador del Parlamento Europeo. Este tiene como principal objetivo llegar a un acuerdo aceptable por las partes involucradas, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor. Un 17% de los casos tratados por lo mediadores se debieron a la sustracción del menor por parte de uno de sus progenitores, disminuyendo la cifra con respecto al 2016. El 23% de todos los casos mediados se produjeron entre dos estados miembros de la Unión Europea, el 35%

---

*parent faced an element of violence, abuse, neglect or exploitation.* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

<sup>9</sup> *Children abducted by a parent were between a week old and 17 years of age.* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

<sup>10</sup> LOWE, L. / STEPHENS, V.A *statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction 2017*, versión on line.

<sup>11</sup> La Unión Europea también ha puesto en marcha diversas iniciativas como la denominada *Missing Children Europe* (fecha de consulta: 02/04/2019) [http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe\\_Desaparecidos\\_Espa%C3%B1a\\_2017.pdf/f16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb](http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe_Desaparecidos_Espa%C3%B1a_2017.pdf/f16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb)

<sup>12</sup> *Cases of children abducted by a parent have also remained the same, at 23%, in both 2016 and 2017* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

<sup>13</sup> Casos de menores desaparecidos o en riesgo de desaparición atendidos en el teléfono ANAR en 2015 (fecha de consulta:02/04/2019) <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Anual-116000-2015-1.pdf>

entre un país parte de la UE y otro Estado no miembro y por último, un 42% de los casos entre estados no comunitarios<sup>14</sup>.

En relación con la restitución de los menores, en España, se tramitaron 109 demandas que instaban a la restitución del menor, viéndose afectado por ello, 140 menores en 2015. Mientras que se solicitaron 132 requerimientos para el retorno de 171 niños que se encontraban de forma ilícita fuera de España<sup>15</sup>.

El promedio de días que se emplearon en resolver los casos de sustracción parental en la UE fueron de 150 días frente a los 141 días que se invirtieron en el resto del mundo<sup>16</sup>. Esta media de días sobrepasa el límite establecido en el artículo 11 del Convenio de La Haya de 1980<sup>17</sup>, que establece un límite de seis semanas a partir de la fecha de iniciación del procedimiento.<sup>18</sup>

Cabe destacar el año 1975, cuando se produjo el primer supuesto de sustracción parental de un menor en España. Se trataba del caso *Bornes v. Fuentes Bobo*, un hecho que llamó la atención de todos los medios de comunicación nacionales<sup>19</sup> del momento, al igual que lo ha hecho uno de los más recientes, *Juana Rivas v. Francesco Arcuri* (2016)<sup>20</sup>.

Resulta preciso hacer referencia también a la violencia de género, la cual ha tenido una serie de efectos en este fenómeno. En la actualidad, más del 70% de los secuestradores son madres. Son ellas quienes tienen atribuida la custodia del menor y se

---

<sup>14</sup> Otra de las medidas que se han puesto en marcha es el mediador del Parlamento Europeo (fecha de consulta:02/04/2019)  
[http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe\\_Desaparecidos\\_Espa%C3%B1a\\_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb](http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe_Desaparecidos_Espa%C3%B1a_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb)

<sup>15</sup> La restitución de menores en 2015 tramitadas en España (fecha de consulta:02/04/2019)  
<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11141-apreciacion-del-delito-de-sustraccion-internacional-de-menores-pese-a-no-haberse-fijado-previamente-el-regimen-de-custodia/>

<sup>16</sup> *On average, it has taken longer to settle a child abduction case in the EU (150 days), than in the rest of the world (141 days). This is approximately 5 months and much longer than the 6 week limit imposed by the Hague Child Abduction Convention.* (fecha consulta: 02/04/2019)  
<http://missingchildreurope.eu/facts&figures>

<sup>17</sup> BOE núm. 20224-VIII-1987. Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

<sup>18</sup> Artículo 11 del Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980: 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.

<sup>19</sup> Cfr. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, núm.16, 2002, versión *on line*.

<sup>20</sup> *SJP* de Granada 18 de julio de 2018 (ECLI: ES: JP: 2018:51).

ven motivadas a llevar a cabo la sustracción del menor del país donde residen por la violencia y abusos al que se ven sometidas por el padre maltratador, el cual tiene un derecho de visita. Esto contrasta fuertemente respecto al pasado, donde la inmensa mayoría de los secuestradores eran los sujetos que no ostentaban la custodia<sup>21</sup>.

Por último, mencionar algunos datos recogidos en Italia, país que será objeto de estudio posteriormente en el capítulo IV. Del análisis estadístico de 2015 emerge la cifra de 55 solicitudes de retorno de menores sustraídos ilícitamente a nivel transfronterizo, 33 han comportado la aplicación del régimen especial de la UE, frente a los 22 que han supuesto la aplicación de la Convención de La Haya de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Es interesante evidenciar los días que tarda el juez italiano en adoptar la decisión final, son de media sesenta y un días en los cuales se han aplicado el Reglamento (CE) 2201/03, y de 120 días en el caso del régimen de la convención. En 2017, la Autoridad Central italiana ha tratado un total de 534 casos, 358 son relativos a casos de sustracción activa, a su vez, 199 de estos son casos en los que se han visto implicados Estados miembro de la Unión Europea. En relación con los supuestos de sustracción pasiva, la Autoridad Central italiana ha colaborado con la Autoridad Central extranjera en un total de 176 casos, de los cuales 98 son entre Estados pertenecientes a la Unión Europea<sup>22</sup>.

## **2. Aclaraciones conceptuales.**

### **2.1 Concepto de sustracción o *legal kidnapping*.**

La sustracción internacional de menores o *legal kidnapping* es el fenómeno que se produce cuando un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de las disposiciones legales<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, p. 489.

<sup>22</sup> MAGRONE, E.M. “I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi UE”, CAGNAZZO, A. *La sottrazione internazionale di minori*, Cacucci editore, Bari, 2019, pp.62-63.

<sup>23</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, pp. 488-489.

Existen diversas nociones de sustracción en varios de los instrumentos legales como son: el Convenio de La Haya de 1980 y el Reglamento (CE) 2201/03<sup>24</sup>, y aunque cada uno se base en una serie de aspectos o criterios para la construcción del concepto, todos tienen varios puntos en común. Todas las definiciones parten de la misma premisa y es que, para que se produzca la sustracción es necesario el traslado del menor desde el lugar donde tenía su residencia habitual inmediatamente anterior a su traslado o retención ilícita. Por otra parte, coinciden en que este hecho se lleva a cabo con la consiguiente infracción de un derecho de custodia<sup>25</sup> o visita y que este derecho se ejercía de manera efectiva, o bien por su titular, o bien se hubiese ejercido de no haberse producido la sustracción.

Por último, se puede extraer que el lugar al que se traslada al menor es un Estado distinto al que tenía establecido su residencia habitual. Este elemento transnacional, genera una mayor complejidad para restablecer el *status quo* anterior<sup>26</sup>.

## 2.2 Concepto de menor y principio del interés superior del menor.

En relación al concepto de menor, es importante destacar que nos encontramos ante la ausencia de un concepto unitario en nuestro ordenamiento jurídico. Esto se debe al gran número de textos legales nacionales e internacionales acerca de la materia que acentúan aún más si cabe la complejidad de esta disciplina, y que finalmente parece jugar un papel en contra de aquel al que se pretende proteger: el menor<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> DOUE L núm.338. 23- XII-2003. 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.

<sup>25</sup> STJUE 22 de septiembre de 2010, asunto C-400/10, *J. McB. v. L. E.*, (ECLI:EU:C:2010:544). Los progenitores que no estaban casados, tenían en común hijos, tras un periodo de tiempo la pareja se separa y la madre decide trasladarse con sus hijos a otro país. El otro progenitor solicita la restitución inmediata, pero esto no se produce ya que no es titular derecho de custodia y por lo tanto el traslado no resultaría ilícito. Algún sector doctrinal lo desarrolla, para ello *vid.* MARTONE, A: "Sottrazione "lecita" di minori e tutela del diritto al rispetto della vita familiare in Europa: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso MCB", *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2012 p.117-133 y BOULANGER, F.: "Les limites de l'égalité parentale dans le déplacement international d'enfants nés hors mariage", *La Semaine Juridique*, édition générale 2010 n° 52 p.2454-2457

<sup>26</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 6/2015, de 17 de noviembre de 2015 (ARP 2016,148), sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

<sup>27</sup> ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, JL: *Derecho Internacional Privado*, 12ªed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 408

Empezando por el Convenio de La Haya de 1996<sup>28</sup>, en su artículo 2, encontramos que considera “*niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años*”<sup>29</sup>. Esto contrasta directamente con lo dispuesto en el Convenio de Luxemburgo de 1980<sup>30</sup>, ya que en este caso, se entiende por menor a toda persona siempre que su edad sea inferior a los dieciséis años<sup>31</sup>. Como se puede observar, existe una discordancia respecto hasta qué edad se considera que el niño está amparado bajo la normativa. Incluso la disparidad se llega a proyectar sobre el propio término de “menor”. El anteriormente mencionado Convenio de La Haya de 1996, utiliza la expresión “niños” y no “menores” porque entiende que dicho término hace referencia a un sujeto menor de 18 años de edad biológica, mientras que la locución menor presenta un marcado carácter jurídico y para el cual se exige aplicar una ley estatal para constatar si el sujeto ha alcanzado o no la mayoría de edad<sup>32</sup>. En cambio, muchos otros, utilizan el término menor, como por ejemplo: Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980 o el Convenio hispano-marroquí<sup>33</sup> sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.

Indisolublemente unido al menor nos encontramos con el principio del interés superior del mismo, el cual es un constante tanto en los textos legales como en las resoluciones jurisprudenciales<sup>34</sup>. Es un principio que ha ido evolucionando progresivamente y simultáneamente al reconocimiento del niño como sujeto titular de una

---

<sup>28</sup> BOE núm. 291. 2-XII-2010. Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>29</sup> Artículo 2. Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>30</sup> BOE núm.210. 1-IX-1984. 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.

<sup>31</sup> Artículo 1.a) 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.

<sup>32</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, pp. 453-454.

<sup>33</sup> BOE núm.150, 24-VI-1997. Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.

<sup>34</sup> RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, núm.2, 2012, pp.92.

serie de derechos<sup>35</sup> y como consecuencia se ha visto plasmado todo ello en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989<sup>36</sup>, convirtiéndose así, en uno de los principios rectores de la Convención<sup>37</sup>. El carácter de principio “rector-guía” hace que todo el articulado sea interpretado de acuerdo al mismo, e incluso, se extiende a toda decisión o política legislativa que se intente justificar con el principio del interés superior del menor, haciendo que estas no vulneren los principios y derechos que se establecen en la Convención<sup>38</sup>. Respecto al mencionado artículo 3, en él se establece que tanto las instituciones públicas como privadas a la hora de tomar medidas que afecten al niño deben de tener en cuenta como principal consideración el interés superior del menor<sup>39</sup>, pero no se establece qué se debe de entender por el interés superior del niño. Por lo tanto, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado o cláusula general que en todo caso, se deberá de interpretar de una manera flexible y dinámica<sup>40</sup>, determinándose su contenido caso por caso, como así lo establece el Comité de los derechos del niño en su Observación General No.14 (CRC/C/GC/14, 29 de mayo de 2013)<sup>41</sup>. Es numerosa la doctrina y las valoraciones realizadas por jueces y tribunales para intentar delimitar el concepto de este principio. Llegando a través de ellos a la conclusión, respecto al principio del interés superior del niño, qué este debe de ser entendido como un elenco de derechos y principios atribuidos al menor, teniendo como objetivo final dotarle de una

---

<sup>35</sup> MOLINER NAVARRO, R.M.: “El interés superior del niño como eje de la convención internacional sobre los derechos del niño: su recepción en el derecho español”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm.7, 2009, pp.166-167.

<sup>36</sup> BOE núm.313.31-XII-1990.Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

<sup>37</sup> SEDANO TAPIA, J.: “El principio del interés superior del niño y su aplicación. El círculo virtuoso entre lo global y lo local” OLIVA GÓMEZ, E. / MUÑOZ JIMÉNEZ, F.J/ TAPIA VEGA, R. /HERNÁNDEZ CASTERLO, E.N. (Coords.), *Hacia el ámbito del derecho familiar*, Ediciones Eternos Malabares S.C., México, 2017, pp. 64-65

<sup>38</sup> MOLINER NAVARRO, R.M.: “El interés superior del niño como eje de la convención internacional sobre los derechos del niño: su recepción en el derecho español”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm.7, 2009, pp.168-169.

<sup>39</sup> Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989: en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

<sup>40</sup> RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, núm.2, 2012, pp.92.

<sup>41</sup> El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso. (fecha de consulta:08/07/2019) <https://www.unicef.org/ecuador/UNICEFObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

protección, para garantizarle un estado de bienestar en el que menor pueda desarrollarse personalmente.

### **2.3 Residencia habitual.**

La residencia habitual constituye una pieza clave en el ámbito de la sustracción de menores. Sin embargo, a pesar de la gran importancia, ninguno de los instrumentos legales relacionados a este supuesto incluyen una definición de lo que es residencia habitual. Aunque si se establece en el Convenio de La Haya de 1980 que se considera residencia habitual aquella que es inmediatamente anterior al momento en el que se produzca el secuestro o la retención ilícita<sup>42</sup>. De nuevo, nos encontramos ante un concepto que no es uniforme, sumándole una dificultad práctica a un ámbito que ya de por si es delicado, puesto que se está tratando con menores.

Para arrojar cierta claridad a este concepto, tanto la jurisprudencia como la doctrina han establecido diversos criterios o pautas para poder interpretar esta noción. Por un lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>43</sup> señaló que la residencia habitual “*se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar*”. Además, hace referencia a otra serie de criterios que ayudan a determinar cuál es la residencia habitual como son: la permanencia del menor en el territorio y la nacionalidad. Pero no solamente se hace referencia a la presencia física del menor sino también a la intención de la persona con responsabilidad parental de establecerse con el menor en otro Estado distinto, dando lugar a un cambio en la residencia habitual. En este punto es importante diferenciar, como así lo hace el Tribunal, la residencia habitual de la presencia temporal. La residencia debe denotar estabilidad, aunque no se hace alusión a una duración mínima, esto servirá en todo caso, como indicio en la evaluación de la estabilidad de la residencia. También es de suma importancia el entorno social y familiar a la hora de la determinación de la residencia habitual y especialmente cuando se trata de un menor de corta edad, ya que, como regla general, su

---

<sup>42</sup> Artículo 4, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980: 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. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años.

<sup>43</sup> STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-497/10, *Mercredi v. Chaffe* (ECLI: EU: C: 2010:829). Para mayor abundamiento *vid.* EGEA VINCET, E.: “Espace judiciaire européen en matière civile”, *Revue trimestrielle de droit européen* 2017, núm. 4 p.849-852.



entorno es familiar, determinado por las personas de referencia con las que vive y de las que depende. Además, al igual que se han establecido los criterios para determinar cuál sería la residencia habitual, también el TJUE ha enmarcado las circunstancias que no deben de considerarse determinantes, como son: primera, las estancias que el progenitor que ejerce en la práctica la guarda y custodia del menor ha efectuado, en el pasado, con este, en el territorio del Estado miembro del que es nacional dicho progenitor en el marco de sus permisos parentales o períodos festivos; segunda, los orígenes del progenitor de que se trata, los vínculos de índole cultural del menor respecto a dicho Estado miembro derivados de tales orígenes y sus relaciones con su familia residente en dicho Estado miembro; y tercera, la eventual intención de dicho progenitor de establecerse con el menor, en el futuro, en ese mismo Estado miembro<sup>44</sup>.

Por otro lado, de acuerdo con la doctrina, en concreto, siguiendo la de Pérez Vera en su Informe Explicativo del Convenio de La Haya de 1980, define la residencia habitual como un concepto de puro hecho, es decir, se deberá de interpretar conforme al caso concreto, remarcando además la diferencia de la residencia habitual con respecto al domicilio<sup>45</sup>.

## 2.4 Derecho de custodia.

El derecho de custodia es uno de los conceptos con mayor importancia porque a partir de su infracción se determina si el traslado o retención del menor es ilícito<sup>46</sup>, poniendo en marcha los diferentes mecanismos para la restitución inmediata del menor.

El Convenio de La Haya de 1980 no da un concepto jurídico concreto, pero sí establece un contenido mínimo del derecho<sup>47</sup> en su artículo 5. a): “*el «derecho de custodia» comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en*

---

<sup>44</sup> STJUE de 28 de junio de 2018, asunto C-512/17, HR (ECLI: EU: C: 2018:513). Algún sector de la doctrina lo desarrolla, para ello *vid.* IDOT, L.: *Notion de résidence habituelle, Europe 2018 Août-Septembre* Comm. núm. 8-9 p.48-49.

<sup>45</sup> El concepto de la residencia habitual: se trata en efecto de un concepto familiar a la Conferencia de la Haya, en la que se entiende como un concepto de puro hecho que difiere en particular del concepto de domicilio (fecha de consulta: 08-07-2019). [http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez\\_vera\\_elisa\\_informe\\_explicativo\\_del\\_convenio\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1980.pdf](http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez_vera_elisa_informe_explicativo_del_convenio_de_la_haya_de_1980.pdf)

<sup>46</sup> Artículo 3.a) Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

<sup>47</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp.115.

*particular, el de decidir sobre su lugar de residencia*”<sup>48</sup>. Aunque se establezcan estos contenidos por el Convenio, lo realmente importante es determinar a quién se le va a atribuir tanto la titularidad como el ejercicio del derecho, cuestiones que deben de ser establecidas por el Derecho del Estado de la residencia habitual del menor. Es aquí donde surge el problema, ya que no todos los Derechos de los Estados son iguales y por lo tanto, las regulaciones respecto a los derechos y obligaciones de los progenitores con respecto a sus hijos varían. A pesar de que la generalidad de los Estados ratificantes han aceptado una interpretación uniforme sobre el derecho de custodia, siguen surgiendo conflictos en la solicitud de restitución cuando se trata de dos Estados cuya apreciación respecto al derecho de custodia es dispar<sup>49</sup>. En España, por ejemplo, se utiliza una terminología que no es del todo próxima a la utilizada a nivel internacional, esto ha conllevado a que en ciertas ocasiones se haya realizado una interpretación errónea respecto a los derechos que conlleva ser el progenitor custodio. Esto es debido al uso del término patria potestad, la cual es atribuida por ministerio de la ley a ambos progenitores, incluyendo dentro de la misma el derecho a la custodia y visita.<sup>50</sup>

Podemos observar que el contenido respecto al derecho de custodia es prácticamente igual en el Reglamento (CE) 2201/03, el cual entiende que el derecho de custodia está formado por un conjunto de derechos y obligaciones con la finalidad de cuidar al menor y en especial, el derecho a decidir sobre su residencia habitual. Además, establece que este derecho de custodia debe de ser adquirido a través de una resolución judicial, o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual. Finalmente, hace referencia a las modalidades en las que se puede ejercer este derecho: de manera conjunta (en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor) o separadamente<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> BOE núm.202, 24-VIII-1987. Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.

<sup>49</sup> LÁZARO GONZÁLEZ, I. /EZQUERRA UBERO, J.J.: “El "derecho de custodia" en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”, *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, 2011, pp.295-296

<sup>50</sup> MARÍN PEDREÑO, C.: *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor*, Editorial Ley, Málaga, 2015, pp. 37-40.

<sup>51</sup> Artículo 2.9) del 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.

## 2.5 Derecho de visita.

Con respecto al derecho de visita, el Reglamento (CE) 2201/03, establece que el derecho de visita es “*el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado*”<sup>52</sup>, con términos prácticamente idénticos encontramos también el derecho de visita en el Convenio de La Haya de 1980<sup>53</sup>. Ahora bien, el derecho de visita va más allá de la estancia del menor fuera de su residencia habitual con el progenitor con el cual no convive. Este derecho lleva a la interpretación de la relación paterna filial a un sentido más amplio, no solo refiriéndose al encuentro o visita de padre e hijo, sino también a toda forma de contacto entre ambos. Así, por ejemplo, como el que puede darse a través de los diversos medios de comunicación. Teniendo en cuenta el mundo globalizado en el que vivimos un buen uso de los mass media puede suponer un acercamiento del progenitor con su descendiente. Quizás un contacto más continuado con el menor pueda evitar que el progenitor que no ostenta la custodia se vea incitado a trasladarlo ilícitamente<sup>54</sup>. De la dificultad de esta situación y de los posibles conflictos que se pueden producir a la hora de llevar a cabo de manera efectiva el derecho de visita es consciente el Reglamento (CE) 2201/03, el cual regula el régimen de visitas. Además, sus disposiciones están orientadas a garantizar el ejercicio transfronterizo de este derecho, de manera que se pueda evitar la sustracción, otorga ejecutividad sin necesidad de exequátur, ni de reconocimiento de las resoluciones ejecutivas respecto al derecho de visita (artículo 41)<sup>55</sup>.

En definitiva, de lo que se trata es que de acuerdo al principio del interés superior del menor, el niño pueda establecer o pueda seguir manteniendo los lazos que le unen con sus progenitores aunque no haya una convivencia continuada.

---

<sup>52</sup> Artículo 2.10) del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental

<sup>53</sup> Artículo 5.b) Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980: el «derecho de visita» comprenderá el derecho de llevar al menor por un período de tiempo limitado a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual.

<sup>54</sup> MOYA ESCUDERO, M.: *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Comares, Granada, 1998, pp.28-30.

<sup>55</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp.213-214.

## II.MARCO NORMATIVO A NIVEL EUROPEO.

### 1. Competencia judicial internacional.

En relación con la determinación de la competencia judicial internacional nos encontramos ante una pluralidad de instrumentos legales que han sido ordenados de acuerdo a su aplicación.

En primer lugar, se aplicará el Reglamento (CE) 2201/03, en los supuestos en los que el menor tuviese su residencia habitual en uno de los Estados miembro del Reglamento. En segundo lugar, respecto a los menores que no tengan su residencia habitual en un Estado miembro, pero si la tengan en un Estado ratificante del Convenio de La Haya de 1996, les será de aplicación el mencionado Convenio. Por último, surge un conflicto cuando se trata de menores que tienen su residencia habitual en un Estado que ni es miembro de la Unión Europea, ni tampoco es uno de los Estados parte del Convenio de La Haya de 1996. Como consecuencia, existe una confrontación entre los diferentes artículos de ambos textos legales, los cuales se remiten el uno al otro, sin establecer de forma clara cuál sería la solución.<sup>56</sup> Finalmente, el Reglamento (CE) 2201/03 establece en su artículo 12.4)<sup>57</sup> a través de la prórroga de competencia que quedarían incluidos aquellos menores con residencia habitual en un estado tercero<sup>58</sup>.

En los siguientes epígrafes se pasará a analizar de una forma individualizada y detallada los instrumentos normativos mencionados con anterioridad, atendiendo al supuesto específico de la sustracción de menores por parte de sus progenitores.

---

<sup>56</sup> Cfr. CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “*Protección de menores*”, Derecho Internacional Privado, 18º ed, Comares, Granada, 2018, pp.431-432.

<sup>57</sup> Artículo 12.4) 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. Cuando el menor tenga su residencia habitual en el territorio de un tercer Estado que no sea parte contratante del Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, se presumirá que la competencia basada en el presente artículo es en beneficio del menor, en especial cuando un procedimiento resulte imposible en el tercer Estado de que se trate.

<sup>58</sup> SAP de León de 6 de septiembre 2017 (ECLI: ES: APLE: 2017:857). Sentencia de la Audiencia Provincial de León en la que se establece la competencia de los tribunales españoles para resolver las cuestiones relativas a responsabilidad parental y alimentos de un menor cuya residencia habitual estaba establecida en Senegal.

### **1.1 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.**

El Reglamento (CE) 2201/03 es un instrumento de carácter general y unificador que entró a sustituir el Reglamento (CE) n° 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, pero la introducción del nuevo reglamento no fue del todo pacífica. Causa de ello fue la negativa ante la que se encontró la Comisión Europea respecto a la postura de algunos países (Dinamarca, Finlandia, Suecia, Alemania, Reino Unido y Holanda) que se oponían a la elaboración de reglas comunitarias en este ámbito, tomando como argumento el correcto funcionamiento del Convenio de La Haya de 1980. En cambio, otros Estados miembros (Francia y España) sí que veía de una manera positiva la integración de este Reglamento ya que constituiría un paso más en la creación de un verdadero espacio jurídico en el marco del Derecho internacional de familia comunitario. Además, de la superación de algunas dificultades prácticas a la hora de la aplicación del Convenio<sup>59</sup>.

En cuanto a su estructura, está compuesto en su Capítulo II por normas uniformes sobre competencia judicial internacional y el Capítulo III está formado por normas sobre reconocimiento de decisiones en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Este Reglamento se constituyó en base a una serie de principios que rigen a lo largo de su articulado, estos son: el principio del interés superior del menor, confianza mutua, celeridad y colaboración entre autoridades. Dentro de estas disposiciones el Reglamento establece peculiaridades para el tratamiento de la sustracción menores. Como consecuencia se viene a crear un espacio único sin fronteras interiores, lo cual permite una mayor cohesión entre los países integrados en la Unión Europea, debido a que este instrumento es uno de los resultados del proceso llevado a cabo en la Unión para establecer la libre circulación de decisiones judiciales y la supresión del exequátur. Todo ello para facilitar el objetivo primordial a cumplir, el de la inmediata restitución del menor al Estado donde se encuentra su residencia habitual.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: “Regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores”, *La sustracción interparental de menores*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 82-84.

<sup>60</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp.190-196.

Antes de pasar a examinar los ámbitos de aplicación, es importante señalar la existencia del Reglamento 2019/1111<sup>61</sup>, que pasará a sustituir al Reglamento (CE) 2201/03 a partir del 1 de agosto de 2022. Este nuevo reglamento introduce seis novedades principales y otras modificaciones respecto a los ámbitos de aplicación, todo con un claro objetivo que es el de alcanzar una mayor eficacia en los procedimientos relativos a menores, además de potenciar el principio del interés superior del menor y confianza mutua. Las modificaciones en rasgos generales son las siguientes<sup>62</sup>:

- 1) Mejoras en el proceso de restitución de menores.
- 2) Refuerzo del sistema de retorno.
- 3) Medidas para la eliminación total del exequátur.
- 4) Medidas para la mejora de la ejecución.
- 5) Acogimiento transfronterizo.
- 6) Derecho de audiencia al menor.

Hay que mencionar, además que en el nuevo reglamento sí establece una definición de “menor” considerándose a todos aquellos menores de 18 años. Respecto al concepto "domicilio" sustituye al concepto de "nacionalidad" para Irlanda y el Reino Unido y tiene el mismo significado que en cada uno de los sistemas jurídicos de dichos Estados miembros. Por último, Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento<sup>63</sup>.

#### A. Ámbitos de aplicación.

Es necesario para que el Reglamento (CE) 2201/03 sea de aplicación al supuesto de sustracción internacional de menores que se cumplan todos sus ámbitos de aplicación, estos son cuatro: material, territorial, personal y temporal.

---

<sup>61</sup> *DOUE L 178*, 2-VII-2019. 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>62</sup> RODRÍGUEZ PINEAU, E.: “La refundición del Reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la fundición del Derecho Internacional Privado Europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, Vol.69, núm.1, 2017, pp.140-142.

<sup>63</sup> Reino Unido y de Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento. Reglamento contiene una definición de "menor": toda persona que tenga menos de 18 años. el concepto de "domicilio" sustituye al concepto de "nacionalidad" para Irlanda y el Reino Unido y tiene el mismo significado que en cada uno de los sistemas jurídicos de dichos Estados miembros. (fecha de consulta: 15-07-2019). <http://conflictuslegum.blogspot.com/2019/07/doue-de-272019-nuevo-reglamento-en.html>

En primer lugar, el ámbito material, como así lo establece la rúbrica texto legal, su ámbito de aplicación es de doble vertiente, es decir, se limita a la determinación de la competencia judicial y al reconocimiento y ejecución de decisiones en materias civiles como son los conflictos en materia matrimonial y responsabilidad parental<sup>64</sup>, incluyéndose aquí medidas de protección del menor. Aunque es importante señalar que para que se puedan aplicar las disposiciones relativas a la sustracción internacional de menores, es necesario que el supuesto de sustracción coincida con la definición<sup>65</sup> que el mismo Reglamento incluye en su articulado y que ha sido objeto de delimitación en el epígrafe segundo de este trabajo<sup>66</sup>.

En segundo lugar, el ámbito territorial, solo será aplicable para la determinación de la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros, en relación a las sustracciones intracomunitarias. Se debe entender por Estados miembros, todos los Estados de la Unión Europea, con excepción de Dinamarca que mostró su falta de voluntad de adherirse al Reglamento.<sup>67</sup>

En tercer lugar, el ámbito personal, será de aplicación a todos los menores que tuviesen su residencia habitual en un Estado miembro, inmediatamente anterior a la retención o traslado ilícito y con independencia de su nacionalidad. No obstante, surge una dificultad respecto al menor, y es la de determinar hasta qué edad se consideraría menor y por tanto, aplicable el Reglamento. El texto legal guarda silencio respecto a este asunto, sería necesario acudir al Derecho de cada Estado miembro con los posibles contrastes entre ellos que podrían surgir al no establecer todos el cumplimiento de la

---

<sup>64</sup> SABIDO RODRÍGUEZ, M.: “La sustracción de menores en derecho internacional privado español: algunas novedades que introduce el reglamento 2201/03”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm.22, 2004, pp. 311-312.

<sup>65</sup> La definición que aporta 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 en su artículo 2.11) es que se entiende por traslado o retención ilícitos de un menor, el traslado o retención de un menor cuando: se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención, y este derecho se ejercía, en el momento del traslado o de la retención, de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor..

<sup>66</sup> CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> C.: *La sustracción internacional de menores y la mediación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 42-45.

<sup>67</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27.11.2003)”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2004, pp.5.

mayoría de edad en los mismos años<sup>68</sup>. A pesar de esto, se puede interpretar que existe una remisión tácita del Reglamento al Convenio de La Haya de 1980, el cual establece que se entenderá por menor de edad aquel que no alcance la edad de dieciséis años<sup>69</sup>. Por otro lado, de lo que no cabe duda es del refuerzo que se hace respecto a la igualdad de los hijos, siendo de aplicación el Reglamento para todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial<sup>70</sup>.

En último lugar, el ámbito temporal, el Reglamento entró en vigor el 1 de agosto de 2004, siendo aplicable a partir del 1 de agosto de 2005.<sup>71</sup>

## B. Foros de competencia.

El Reglamento (CE) 2201/03 establece una serie de foros de competencia atendiendo a las diferentes situaciones que pueden suceder, garantizando así que se cumpla con sus principios inspiradores y con el objetivo de su elaboración, en concreto, con el principio del interés superior del menor. Podemos diferenciar dos tipos de competencia:

a) Competencia general<sup>72</sup>: la regla general se establece el artículo 8 del Reglamento<sup>73</sup>. Dispone que para los procedimientos de responsabilidad parental serán

---

<sup>68</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 196-197.

<sup>69</sup> CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> C.: *La sustracción internacional de menores y la mediación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp.70-76.

<sup>70</sup> Considerando número 5 del 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: con ánimo de garantizar la igualdad de todos los hijos, el presente Reglamento se aplica a todas las resoluciones en materia de responsabilidad parental, incluidas las medidas de protección del menor, con independencia de que estén vinculadas o no a un procedimiento en materia matrimonial.

<sup>71</sup> Artículo 70. 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.

<sup>72</sup> STJUE de 17 de octubre de 2018, asunto C- 393/18, *UD v.XB* (ECLI: ECLI: EU: C: 2018:835) Debe interpretarse en el sentido de que un menor debe haber estado físicamente presente en un Estado miembro para que pueda considerarse que reside habitualmente él.

<sup>73</sup> STJUE de 15 de febrero de 2017, asunto C-499/15, *WyV v. X* (ECLI: EU: C: 2017:118). Los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro que han adoptado una resolución firme en materia de responsabilidad parental y de obligaciones de alimentos en lo que respecta a un menor de edad no siguen siendo competentes para conocer de una demanda de modificación de las medidas establecidas en esa resolución en el caso de que la residencia habitual del menor esté situada en el territorio de otro Estado



competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro donde el menor tenía su residencia habitual en el momento en el que se presenta la demanda ante ese órgano<sup>74</sup>. Entendiendo a efectos del Reglamento (CE) 2201/03 por residencia habitual, al lugar en el que se sitúa el centro de vida del menor. En todo caso, correspondería a la jurisdicción nacional basándose en la jurisprudencia del TJUE determinar donde se situaría el centro de vida en el momento de la interposición de la demanda<sup>75</sup>.

Cuando hablamos de traslados lícitos, es decir, el traslado del menor con autorización del otro progenitor o autorización judicial, serán competentes los tribunales donde el menor tenía su residencia habitual previamente al traslado lícito, prolongándose durante los tres meses posteriores a la partida. Transcurridos estos tres meses o con la sumisión voluntaria del progenitor a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado de residencia, el Estado miembro donde el menor tenía con anterioridad su residencia habitual dejan de ser los competentes<sup>76</sup>. No obstante, la regla general queda sujeta a los supuestos que se recogen en el artículo 10 y que a continuación pasaremos a analizar.

b) Competencia en situaciones particulares: el artículo 10 del Reglamento (CE) 2201/03 establece que en el caso de traslado o retención ilícita de menores, los órganos jurisdiccionales competentes serán aquellos del Estado donde el menor tuviese inmediatamente anterior su residencia en el momento en el que se produjo ese traslado o retención ilícita. No obstante, esta competencia no es ilimitada, ya que se pueden producir diversas situaciones que tengan como consecuencia un cambio en la determinación de la

---

miembro. Los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de esa demanda son los órganos jurisdiccionales de este último Estado miembro.

<sup>74</sup> Artículo 8 del 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.

<sup>75</sup> ESPULGUES MOTA, C. /IGLESIAS BUHIGUES, J.L: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp.416.

<sup>76</sup> Artículo 9 del 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: Mantenimiento de la competencia del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor 1. Cuando un menor cambie legalmente de residencia de un Estado miembro a otro y adquiera una nueva residencia habitual en este último, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor seguirán siendo competentes, como excepción al artículo 8, durante los tres meses siguientes al cambio de residencia, para modificar una resolución judicial sobre el derecho de visita dictada en dicho Estado miembro antes de que el menor hubiera cambiado de residencia, si el titular del derecho de visita con arreglo a la resolución judicial sobre el derecho de visita continúa residiendo habitualmente en el Estado miembro de la anterior residencia habitual del menor. 2. El apartado 1 no se aplicará si el titular del derecho de visita considerado en el apartado 1 ha aceptado la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de la nueva residencia habitual del menor al participar en un procedimiento ante dichos órganos sin impugnar su competencia.

competencia. En concreto son dos: 1) que la persona o institución que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o retención, 2) que el menor haya residido durante el periodo mínimo de un año con la consecuente integración en su nuevo entorno, sin que la persona, institución u organismo que tiene el derecho de custodia siendo concededores del paradero no haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes o, que se haya desistido de una demanda de restitución sin que haya presentado una nueva o, que se haya archivado la demanda que se interpuso ante el órgano jurisdiccional donde el menor tenía con anterioridad su residencia habitual o bien, que se haya dictado una resolución que no implique la restitución del menor<sup>77</sup>.

En síntesis, la competencia de la residencia habitual anterior se mantendrá hasta que el menor adquiera una nueva residencia habitual cumpliéndose algunos de los requisitos anteriormente mencionados. Sin embargo, aunque el menor haya adquirido una nueva residencia esta no se consolidará en los casos en los que medie una sustracción intracomunitaria de la cual los tribunales de sustracción tengan noticias. Estos tribunales no deberán iniciar el procedimiento sobre el fondo del asunto hasta que se presente la solicitud de restitución en un plazo adecuado o hasta que el procedimiento de restitución se haya resuelto de manera negativa, excepto en los casos en los que si se haya aceptado la restitución pero haya sido imposible ejecutarla. Aun así, esto no significa que en todos los casos de no restitución vaya a suponer la atribución de la competencias a los tribunales de sustracción. Lo que pretende el artículo 10 no es establecer un foro exclusivo entorno a la residencia habitual anterior al traslado o retención ilícita, sino implantar una serie de pautas sobre el funcionamiento del foro de la residencia habitual para evitar la manipulación procesal que suele perseguir el secuestrador<sup>78</sup>.

Para finalizar, es importante destacar que a pesar de que el Reglamento ha establecido un marco claro para la determinación de la competencia, cuando se ven implicados varios países con diversos sistemas legales pueden surgir ciertas circunstancias en las que se genere una situación de inseguridad respecto a qué autoridades son las competentes. Para evitar esto, unido a la creencia por parte del progenitor defraudado que la atribución de la competencia a un tribunal extranjero va a

---

<sup>77</sup> Artículo 10. 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.

<sup>78</sup> JIMENEZ BLANCO, P.: *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.174-179.

conllevar una decisión injusta respecto a la que hubiese tomado el tribunal nacional, en cada declaración de competencia se deberá de proceder de una manera más explícita, clara y detallada<sup>79</sup>.

## **1.2 Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.**

El Convenio de La Haya de 1996 entró a sustituir al precedente Convenio de 5 de octubre de 1961, el cual presentaba una redacción deficiente, contenía un cúmulo de reglas muy poco eficaces, incoherentes y confusas. En concreto, se presentaban criterios oscuros respecto a la competencia internacional de las autoridades, también paralizaba la situación legal de los menores con múltiple nacionalidad, ya que las autoridades de los Estados cuya nacionalidad ostentaba el menor se declaraban competentes al mismo tiempo, además, no estaba claro si contenía una regla de reconocimiento de decisiones o situaciones jurídicas, o una norma de conflicto. Por último, era poco eficaz a la hora de lograr la ejecución de medidas de protección de menores<sup>80</sup>.

El nuevo Convenio ha generado importantes expectativas en relación a la protección del derecho de visita, introduciendo una regulación adecuada en este ámbito, se debe de agregar también que el Convenio de La Haya de 1996 se ha convertido en un referente en materia de protección del menor<sup>81</sup> teniendo eficacia *erga omnes*<sup>82</sup>. Se aplica: en primer lugar, para determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar las medidas de protección de la persona o de los bienes del niño; en segundo lugar, para determinar la ley aplicable a la responsabilidad parental, comprendiendo “*la autoridad*

---

<sup>79</sup> STJUE de 15 de julio de 2010, asunto C-256/09, *Bianca Purrucker v Guillermo Vallés Pérez* (ECLI: EU: C: 2010:296). Para mayor abundamiento *vid.* IDOT, L.: *Déplacement illicite d'enfant et reconnaissance d'une décision de mesures provisoires*, Europe 2010 Octubre núm. 10 Comm. p.42-43. FERACI, O: “Riconoscimento ed esecuzione all'estero dei provvedimenti provvisori in materia familiare: alcune riflessioni sulla sentenza Purrucker”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2011 p.107-134. PAILLER, L.: “La portée de l'obligation de reconnaître une décision relative à la garde d'un enfant émanant de la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant a été déplacé en application du règlement n° 2201/2003 "Bruxelles II bis””, *Journal du droit international* 2016 N°2 p.593-603

<sup>80</sup> Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 LAGARDE.

<sup>81</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. pp. 55-56.

<sup>82</sup> YBARRA BORES, A.: “La protección de los menores”, RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.)/ CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.<sup>a</sup>.A./YBARRA BORES, A. *Manual de derecho internacional privado*. Tecnos, Madrid, 2017, p.202.

*parental o cualquier otra relación de autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a la persona o los bienes del niño*”<sup>83</sup>; en tercer lugar, para asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes y para finalizar, para establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del convenio.

Determinado el campo operativo del Convenio, es importante hacer referencia a la colisión con el Reglamento (CE) 2201/03, el Convenio de La Haya de 1996 se aplica en las relaciones entre Estados de la UE y países terceros que han ratificado el texto convencional en las cuestiones de determinación de la competencia internacional cuando el niño afectado resida habitualmente en un Estado parte del Convenio que no sea miembro de la UE. El Convenio no se aplicará para determinar la competencia internacional cuando el niño sea nacional de un Estado no miembro de la UE parte en el Convenio (marroquí) pero tenga su residencia habitual en un Estado miembro (España). En este caso, la competencia se fijará de acuerdo con las reglas del Reglamento (CE) 2201/03. Entiendo que la claridad y simplicidad del art. 61.a) exime de complicar innecesariamente la cuestión, distinguiendo entre el litigio con una vertiente extracomunitaria (determinación de la competencia de las autoridades de países de la UE en relación con un niño con residencia habitual en un Estado miembro pero nacional de un Estado tercero parte en el Convenio de La Haya de 1996) o comunitaria (niño con residencia habitual en un Estado miembro y nacionalidad de un Estado miembro)<sup>84</sup>.

#### A. Ámbitos de aplicación.

Para que pueda ser de aplicación o no el Convenio de La Haya de 1996 se deben de cumplir los ámbitos que se pasarán a analizar a continuación.

Primero, el ámbito material: en el articulado del Convenio se incorporan una serie de medidas respecto a la persona o bienes del menor, en concreto en el artículo 3, el cual establece un elenco de medidas como son la atribución, ejercicio y privación total o

---

<sup>83</sup> Artículo 1. Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>84</sup> *Cfr.* FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, libro electrónico.

parcial de la responsabilidad parental, así como su delegación, entre otras muchas. Al respecto es importante destacar, que la enumeración hecha en este artículo sirve de ejemplo<sup>85</sup>, no se trata de un *númerus clausus*, ya que se pueden incorporar otro tipo de medidas análogas. Por otro lado, en el artículo siguiente podemos observar cuáles son las materias expresamente excluidas del ámbito material, son ejemplo de ellas: el establecimiento y la impugnación de la filiación; la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción; el nombre y apellidos del niño, etc<sup>86</sup>.

Segundo, el ámbito territorial: a diferencia de su predecesor (Convenio de La Haya de 1961) el Convenio de La Haya de 1996 no delimita el ámbito de aplicación territorial de sus normas al hecho de que un menor resida en un Estado miembro, tal y como explicita su informe preliminar. Ello obliga a determinar la aplicabilidad de cada norma de competencia de forma independiente<sup>87</sup>.

Tercero, el ámbito personal: el Convenio será de aplicación a los niños desde su nacimiento y hasta que alcancen los 18 años de edad<sup>88</sup>. Esto significa que el Convenio será perfectamente aplicable a los sujetos considerados mayores de edad por la ley nacional pero que no han cumplido todavía los 18 años de edad. En cambio, no está previsto la aplicación para el caso contrario, es decir, sujetos que ya hayan cumplido los 18 años de edad, pero que para su ley nacional aún son considerados menores de edad. Tampoco lo será para los incapaces mayores de 18 años<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> MIRALLES SAGRO, P.P./ HERRANZ BALLESTEROS, M.: “Protección de la persona y de los bienes”, ABARCA JUNCO, A.P (Dir.)/ GÓMEZ JENE, M. / GUZMÁN ZAPATER, M. / VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. / PÉREZ VERA, E, *Derecho Internacional Privado*, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, *versión online*.

<sup>86</sup> Artículo 4, Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996: Están excluidos del ámbito del Convenio: a) el establecimiento y la impugnación de la filiación; b) la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción; c) el nombre y apellidos del niño; d) la emancipación; e) las obligaciones alimenticias; f) los *trusts* y las sucesiones; g) la seguridad social; h) las medidas públicas de carácter general en materia de educación y salud; i) las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por los niños; j) las decisiones sobre el derecho de asilo y en materia de inmigración.

<sup>87</sup> GARAU SOBRINO, F.F.: “Notas sobre la colisión de fuentes de Derecho internacional privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño” *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, p.286.

<sup>88</sup> Artículo 2. Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>89</sup> CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18º ed, Comares, Granada, 2018. p.454.

Cuarto, el ámbito temporal: su entrada en vigor de forma general fue el día 1 de enero de 2002 y de conformidad con lo establecido en su artículo 61.2 a) en España entró en vigor el día 1 de enero de 2011<sup>90</sup>.

#### B. Foros de competencia.

El Convenio de La Haya de 1996 recoge diversos foros que designan el Estado parte cuyas autoridades son competentes. La determinación del concreto tribunal o autoridad territorial, objetiva y funcionalmente competente se lleva a cabo por el Derecho Procesal del Estado contratante en cuestión<sup>91</sup>. Podemos diferenciar dos foros en concreto, un foro general y un foro para supuestos especiales.

a) Competencia general: se encuentra regulada en el artículo 5, son competentes para adoptar las medidas para la protección de la persona o de sus bienes, las autoridades tanto judiciales como administrativas del Estado contratante de la residencia habitual del niño. El artículo parte de la idea de que el menor tiene su residencia habitual en un Estado contratante. En el caso contrario, el artículo 5 no es aplicable y las autoridades de los Estados contratantes no son competentes en virtud del Convenio, salvo en caso de urgencia como así se describe en el propio artículo 11. Además, en caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la competencia pasa a las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual<sup>92</sup>. Pero esta regla general queda afectada por reglas específicas que prevalecen sobre la misma, como sucede con el supuesto del desplazamiento o retención ilícita que seguidamente pasaremos a su estudio.

b) Competencia especial: se trata del supuesto en el que el menor es objeto de un traslado o retención ilícito y se encuentra regulado en el artículo 7 del Convenio. De nuevo, la residencia habitual inmediatamente anterior al desplazamiento o retención ilícita es el punto de partida para, en este caso, atribuir o más bien, conservar la competencia las autoridades del Estado contratante en el que el niño tenía su residencia

---

<sup>90</sup> Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>91</sup> Artículo 5. Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>92</sup> Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 LAGARDE.

habitual inmediatamente antes de que produjese el traslado<sup>93</sup>. Perdiendo la competencia en el momento en el que el niño adquiriera una nueva residencia habitual, produciéndose así dos situaciones alternativas que tiene como consecuencia una nueva atribución de la competencia. La primera situación es que “*toda persona, institución u otro organismo que tenga la guarda acceda al desplazamiento o a la retención*”<sup>94</sup>. En defecto de consentimiento en el desplazamiento o retención ilícitos, la segunda posibilidad alternativa que puede ocasionar la pérdida de competencia de las autoridades de la antigua residencia habitual del menor comprende las tres condiciones siguientes: a) residencia del niño en el Estado de su nueva residencia habitual durante un periodo de al menos un año después de que el titular del derecho de guarda conociese o hubiese debido conocer el lugar donde se encontraba el niño; b) ausencia de solicitud de retorno presentada durante este periodo y todavía en curso de examen; c) integración del niño en su nuevo medio<sup>95</sup>.

Las normas de competencia que contiene el artículo 7 para los supuestos de sustracción no tienen como objetivo crear un sistema específico de competencia sino garantizar la inalterabilidad del foro de la residencia habitual para evitar así, la búsqueda fraudulenta de un nuevo tribunal competente a través de la sustracción. Por eso en el propio artículo se utiliza la palabra “conservan” porque no se está atribuyendo una nueva competencia sino que se está prolongando la de la residencia habitual. Esto supone que ni los tribunales de la residencia habitual anterior, ni los tribunales de la nueva residencia en el caso de que se adquiriera, asumirían una competencia exclusiva y excluye, al contrario, la configuración del artículo permite que los tribunales del Estado de origen cedan la competencia a favor de otros foros del Convenio aplicando los criterios del *forum non conveniens* y *forum conveniens* de los artículos 8 y 9. Del mismo modo, los tribunales del Estado de la sustracción podrían traspasar la competencia en aquellos casos en los que se considerase que fuese más conveniente que la competencia fuese de los tribunales de otro estado, como pueden ser los de origen<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> SAP de Lérida de 16 de agosto de 2017 (ECLI: ES: APL: 2017:382). Se produce el traslado ilícito de una menor por parte de uno de sus progenitores de España a Uruguay. Ante la falta de consolidación de la residencia habitual de la menor en Uruguay, conservan la competencia los tribunales españoles.

<sup>94</sup> Artículo 7.1 a) Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.

<sup>95</sup> *Cfr.* Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 LAGARDE.

<sup>96</sup> JIMENEZ BLANCO, P.: Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores. Marcial Pons, Madrid, 2008, pp.58-59.

## 2. Ley aplicable.

### 2.1 Convenio de 19 de octubre de 1996, relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

Con el Convenio de La Haya de 1996 se produce una clarificación con respecto al precedente Convenio de 1961, el cual contenía un conjunto de normas de conflicto de leyes dispersas entre las normas de conflicto de autoridades. Estas normas de conflicto de leyes se refieren sucesivamente a las medidas de protección, a la responsabilidad parental existente de pleno derecho y a la protección de los terceros. Además, se completa por algunas disposiciones generales relativas al carácter universal de estas disposiciones, al reenvío y a los conflictos de sistemas, así como a la excepción de orden público<sup>97</sup>.

Respecto a ley aplicable a las medidas de protección de niños, el presente Convenio contiene una serie de características que son importantes destacar para poder comprender mejor el funcionamiento del texto legal, son las siguientes: 1) enfoque conflictual, contiene normas de conflicto que señalan el Derecho material aplicable, pero no contiene normas materiales sobre protección de niños. El Convenio no autoriza la aplicación de las normas imperativas del Estado cuyos tribunales conocen del asunto (*lois de police*); 2) carácter *erga omnes*: se aplica con total independencia de cuál sea la nacionalidad o residencia del menor. La ley aplicable designada por el convenio se aplica sea o no sea la Ley de un Estado parte del mismo; por último, 3) para la aplicación del Convenio se exige: en primer lugar, que el sujeto tenga menos de 18 años; en segundo lugar, que deba fijarse la ley aplicable a una medida de protección del menor o sus bienes, medida de protección que puede resultar bien de pleno derecho (por disposición legal), decisión judicial o acuerdo vigente y válido según el derecho aplicable a tal medida<sup>98</sup>. Una vez que se han establecido los rasgos principales del Convenio, seguidamente pasaremos al estudio de la ley aplicable en relación a la sustracción del menor.

---

<sup>97</sup> Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 LAGARDE.

<sup>98</sup> CALVO CARAVACA, A.L./CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Protección de menores", Derecho Internacional Privado, 18ª ed, Comares, Granada, 2018. p.463.



El artículo 15.1 establece los principios esenciales en la materia<sup>99</sup>. Así, de acuerdo a su apartado primero, se establece que “*las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley*”<sup>100</sup>. Como resultado, este artículo recoge la regla *Lex Fori in Foro Propio*, es decir, los tribunales y demás autoridades que resulten competentes con arreglo a los foros de competencia internacional recogidos en el Convenio, aplican siempre su propia normativa jurídica sustantiva en lo relativo a la protección de los niños, lo que supone una equivalencia entre la autoridad competente y el derecho aplicable. Esto supone que la inmensa mayoría de los casos, la ley aplicable a dichas medidas es la ley del Estado contratante en el que el niño tiene su residencia habitual<sup>101</sup>.

Ahora bien, el artículo 15.1 debe de ser entendido en relación con el artículo 7 del Convenio que hace referencia al caso concreto de la sustracción ilícita del menor. En caso de desplazamiento o retención ilícitos del niño, las autoridades del Estado contratante en el que el niño tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o su retención ilícita conservará la competencia para adoptar medidas de protección de su persona y bienes, aplicando la ley de dicho Estado, es decir, se aplicará la ley de la residencia habitual sin necesidad de que el menor se encuentre físicamente en el Estado Contratante<sup>102</sup>.

No obstante existen excepciones a la regla general y son las contempladas en el artículo 15.2, se podrá aplicar o tomar en consideración excepcionalmente, la ley de otro Estado con el que el menor tenga un vínculo estrecho. Para que pueda operar esta cláusula de excepción deben de concurrir varias circunstancias: una, el interés superior del menor, esto significa que la aplicación de la cláusula debe de ser beneficiosa para el niño (elemento material); y dos, debe de tratarse de la ley de un Estado con el que la situación presente un vínculo estrecho (elemento espacial). Esta regla deberá de ser de aplicación

---

<sup>99</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.p.57.

<sup>100</sup> Artículo 15.1 Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996: en el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley.

<sup>101</sup> ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, JL: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.p.428.

<sup>102</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, pp. 466- 467.

e interpretación restrictiva, solo pudiendo recurrir a ella para casos excepcionales y debidamente motivados<sup>103</sup>.

### **3. Reconocimiento y ejecución.**

Para determinar el régimen de reconocimiento de las decisiones en materia de protección de menores es imprescindible un análisis previo de la delimitación entre convenios. Por una parte, algunos convenios bilaterales de reconocimiento y ejecución de decisiones incluyen dentro de su ámbito de aplicación esta materia, correspondiendo a Estados que son parte, asimismo, en algunos textos multilaterales o institucionales. Concretamente, contemplan un régimen de reconocimiento de decisiones el Convenio de Luxemburgo y el Reglamento (CE) 2201/03. Por otra parte, España ha suscrito un convenio bilateral específico con Marruecos: el Convenio sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores<sup>104</sup>.

Primero se analizará el Reglamento (CE) 2201/03 ya que, se aplica con preferencia respecto al resto de instrumentos, los cuales serán susceptibles de aplicación en los supuestos en los que no sea posible aplicar el Reglamento, distinguiéndose si se trata de un conflicto entre países miembros de la UE o extracomunitarios<sup>105</sup>.

#### **3.1 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.**

En primer lugar, respecto al reconocimiento se parte de la base de que las resoluciones dictadas en un Estado miembro de la Unión Europea serán reconocidas en los demás Estados miembros, sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda solicitar que se resuelva sobre el

---

<sup>103</sup> Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 de LAGARDE.

<sup>104</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, libro electrónico.

<sup>105</sup> ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p.431.

reconocimiento o no de una resolución (artículo 21)<sup>106</sup>. Viene a reforzar esta postura, el punto trigésimo cuarto de las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, en el que se establece en referencia a determinadas resoluciones relativas a litigios familiares que “*se reconocerían automáticamente en toda la Unión sin que se interpusiera procedimientos intermedios o motivos para denegar la ejecución*”<sup>107</sup>, quedando así justificada la supresión del exequátur<sup>108</sup>.

El Reglamento establece en los artículos 21 a 27 los aspectos generales respecto a al reconocimiento de resoluciones en materia de responsabilidad parental, mientras que en los artículos 28 a 36 se regula lo referente a la ejecución. Por otro lado, en lo que respecta a la restitución del menor existe una norma especial que es el artículo 42, donde se proclama el reconocimiento y la fuerza ejecutiva de una resolución que ordene dicha restitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.8<sup>109</sup>, si ha sido certificada en el Estado miembro de origen<sup>110</sup>. Como consecuencia quedan fijados dos modalidades de reconocimiento y declaración de fuerza ejecutiva, que se analizarán a continuación.

a) Reconocimiento y ejecución general<sup>111</sup>: esta primera modalidad está prevista para los supuestos en los que dictada una resolución en un Estado miembro, cualquiera de las partes interesadas pueda solicitar, en otro Estado miembro, de acuerdo, con los

---

<sup>106</sup> MIRALLES SAGRO, P.P/ HERRANZ BALLESTEROS, M.: “Protección de la persona y de los bienes”, ABARCA JUNCO, A.P (Dir.)/ GÓMEZ JENE, M. / GUZMÁN ZAPATER, M. / VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. / PÉREZ VERA, E, *Derecho Internacional Privado*, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, *versión online*.

<sup>107</sup> Considerando 23: el Consejo Europeo de Tampere consideró en sus conclusiones (punto 34) que las resoluciones dictadas en el ámbito de los litigios familiares "se reconocerían automáticamente en toda la Unión sin que se interpusieran procedimientos intermedios o motivos para denegar la ejecución". Por ello, las resoluciones relativas al derecho de visita y a la restitución del menor que hayan sido certificadas en el Estado miembro de origen de conformidad con las disposiciones del presente Reglamento deben ser reconocidas y gozar de fuerza ejecutiva en todos los demás Estados miembros, sin necesidad de procedimiento adicional alguno. Las modalidades de ejecución de estas resoluciones siguen rigiéndose por el Derecho nacional.

<sup>108</sup> CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2010, p.125.

<sup>109</sup> Artículo 40.1 del 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. La presente sección se aplicará: b) a la restitución de un menor consecuencia de una resolución judicial que ordene dicha restitución, con arreglo al apartado 8 del artículo 11.

<sup>110</sup> JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: “La sustracción internacional de menores por sus propios padres y el Reglamento 2201/2003”, PARDO IRANZO, V. (Dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 212-213.

<sup>111</sup> STS 19 de julio de 2017 (ECLI: ES: TS: 2018:2832). Reconocimiento automático de la resolución de restitución por los tribunales del Estado donde la menor tenía con anterioridad al traslado ilícito su residen habitual. En este caso, no se acontecían ninguna de las causas para la no restitución aunque no se diese audiencia a la hija ya que se trataba de un caso de urgencia.

procedimientos establecidos en el propio Reglamento, que se resuelva sobre el reconocimiento o no de esa resolución (artículo 21.3), es decir, que se dé fuerza ejecutiva a la resolución<sup>112</sup>. En este caso, se contempla un reconocimiento automático y un procedimiento de declaración de ejecutividad o *exequatur* abreviado<sup>113</sup>. Pero existen motivos que conllevan el no reconocimiento de decisiones y son los siguientes: 1) que el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público<sup>114</sup> del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta siempre el principio del interés superior del menor; 2) resoluciones dictadas, salvo caso de urgencia, sin haber dado audiencia al menor<sup>115</sup>; 3) decisión dictada en rebeldía, con infracción de derechos de defensa; 4) resoluciones dictadas sin haber dado posibilidad de audiencia a la persona que alega que esa resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental; 5) que la resolución que pretende reconocerse sea inconciliable con otra posterior dictada por el Estado miembro requerido, o en otro Estado no miembro cuando la decisión dictada con posterioridad reúna las condiciones que se le exigen para ser reconocida en el Estado requirente; 6) que no se respete el procedimiento que se recoge en el artículo 56 del Reglamento, sobre el *acogimiento*<sup>116</sup>.

b) Reconocimiento y ejecución particular o específico: esta segunda modalidad es en relación a las resoluciones relativas al retorno del menor. Las decisiones ligadas a la restitución del menor no siguen el régimen general de ejecución, sino que prevalece sobre este. Este reconocimiento particular o específico tiene por objeto la restitución inmediata

---

<sup>112</sup> ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p.432.

<sup>113</sup> REIG FABADO, I.: “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2018, p. 617.

<sup>114</sup> STJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-681/13, *Diageo Brands v. Simiramid* (ECLI: EU:C:2015:471) El reconocimiento de la resolución dictada en otro Estado miembro vulnera de manera inaceptable el ordenamiento jurídico del Estado requerido, por menoscabar un principio fundamental. Para mayor abundamiento *vid.* PAILLER, L.: “La portée de l'obligation de reconnaître une décision relative à la garde d'un enfant émanant de la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant a été déplacé en application du règlement n° 2201/2003 "Bruxelles II bis"”, *Journal du droit international* 2016, núm. 2 p.593-603.

<sup>115</sup> STJUE de 22 de diciembre de 2010, asunto C-491/10, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga V. Simone Pelz* (ECLI: EU: C: 2010:749). El Sr. Aguirre Zarraga y la Sra. Pelz tenían una hija en común cuya residencia habitual se encontraba en España. Tras un proceso de divorcio, es atribuida la custodia al padre. La madre durante unas vacaciones a Alemania decide no volver en plazo fijado con la menor. Se da inicio en este punto a todos los mecanismos para la restitución de la menor. La madre recurre la decisión ejecutiva de restitución alegando que se ha vulnerado el derecho a ser oída de su hija y como consecuencia solicita que el orden de restitución quede sin efectos. Para más información *vid.*: Álvarez González, Santiago: Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del *exequatur* y derechos del niño a ser oído, *Diario La ley* 2011 n° 7578 p.1-5.

<sup>116</sup> *Cfr.* CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, pp. 481-482.

del menor y, en su caso, se aplica solo ante una resolución de no restitución dictada en un Estado miembro, que normalmente será aquel en el que se encuentra el menor que ha sido trasladado o retenido de forma ilícita<sup>117</sup>. Efectivamente, como ya se ha visto, el Reglamento prioriza una decisión posterior de retorno (artículo 11.8) frente a una decisión anterior de no retorno dictada al amparo del Convenio de La Haya de 1980. De modo que el Reglamento mediante esta medida refuerza el principio inspirador de retorno del menor desde el punto de vista procesal, otorga celeridad en la ejecución propiamente dicha de una decisión de retorno afectante al menor<sup>118</sup>.

Centrándonos ahora en el artículo 42.2, observamos que dicho precepto establece las condiciones que deben de cumplirse para que los tribunales del Estado miembro de origen del menor, que han dictado la resolución de restitución, puedan expedir el certificado para el retorno del menor<sup>119</sup>. Tales condiciones son las siguientes:

1) que se haya dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente teniendo en cuenta de su edad o grado de madurez;

2) si se ha dado a las partes posibilidad de audiencia, y

3) si el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta, al dictar su resolución, las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980<sup>120</sup>.

El certificado, se expide de oficio, ello sin perjuicio de que, aparte de lo allí especificado, se deba de detallar las medidas de protección, que el tribunal haya adoptado,

---

<sup>117</sup> STJUE de 11 de julio de 2008, asunto C-195/2008 PPU, *RINAU* (ECLI: EU: C: 2008:377). Solicitud de no reconocimiento de una resolución que implica la restitución de un menor. Se trata de una menor nacida en Alemania en 2005, de padre alemán y madre lituana, casados al tiempo de su nacimiento, pero divorciados después, se encuentra actualmente en Lituania con su madre, contra la voluntad del padre. En el marco del procedimiento de divorcio los órganos jurisdiccionales alemanes atribuyeron la custodia de la menor al padre y ordenaron su restitución junto a éste. El Tribunal Supremo de Lituania ha planteado seis cuestiones relativas a los requisitos para el examen de una solicitud de la madre dirigida a obtener una resolución de no reconocimiento de esos aspectos de la resolución que declaró el divorcio.

<sup>118</sup> REIG FABADO, I.: “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 20, 2015, p.257.

<sup>119</sup> CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2010, p. 134.

<sup>120</sup> Artículo 42.2 del 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: 2. El juez de origen que dictó la resolución mencionada en la letra b) del apartado 1 del artículo 40 emitirá el certificado previsto en el apartado 1 únicamente: a) si se ha dado al menor posibilidad de audiencia, a menos que esto no se hubiere considerado conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez, b) si se ha dado a las partes posibilidad de audiencia, c) si el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta, al dictar su resolución, las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución emitida en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980.

en su caso, para la restitución del menor. Además, se deberá de redactar en la lengua de redacción, aunque, si se han adoptado medidas de protección deberá de acompañarse con una traducción de las medidas, en la lengua oficial del Estado miembro de la ejecución<sup>121</sup>. Por último, no cabrá interposición de recurso alguno contra la expedición del mencionado certificado. El objetivo de esta previsión es que, teniendo en cuenta que en los casos del secuestro internacional de menores es imprescindible actuar con rapidez, la posibilidad de recurrir no sea una mera excusa para dilatar el proceso. Sin embargo, el certificado podrá ser objeto de rectificación en virtud de la legislación del Estado miembro de origen. Se trataría de una rectificación, en cualquier caso, de error material, es decir, si el certificado no refleja correctamente el contenido de la resolución judicial<sup>122</sup>.

Respecto al procedimiento de ejecución es importante destacar que se rige por la ley del Estado miembro de ejecución. Toda resolución judicial dictada en un Estado miembro que haya obtenido el exequátur o haya sido certificada con arreglo a los artículos 41 y 42 del Reglamento (CE) 2201/03, debe ejecutarse en el Estado miembro de ejecución en las mismas condiciones que si hubiese sido dictada en dicho Estado miembro. Ahora bien, no pueden ejecutarse las antedichas resoluciones certificadas que fueren incompatibles con otra resolución judicial dictada con posterioridad. La parte que invoque la ejecución de una resolución debe presentar la siguiente documentación: una copia autenticada de la resolución y, la certificación correspondiente, según se trate del derecho de visita o de la restitución<sup>123</sup>.

### **3.2 Régimen convencional multilateral y bilateral.**

#### **A. Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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.**

---

<sup>121</sup> JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: “La sustracción internacional de menores por sus propios padres y el Reglamento 2201/2003”, PARDO IRANZO, V. (Dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.214.

<sup>122</sup> CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2010, p. 151.

<sup>123</sup> *Cfr.* ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 438.

Dentro del régimen convencional multilateral destaca el Convenio de Luxemburgo relativo al reconocimiento y a la ejecución de decisiones en materia de custodia de menores de dieciséis años, sin derecho a fijar su residencia, en los supuestos de traslado ilícito. Además, este Convenio establece también, un sistema de cooperación de Autoridades Centrales<sup>124</sup>.

Antes de continuar analizando las principales características y el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones, es importante determinar sus ámbitos de aplicación<sup>125</sup>.

Primero, ámbito material: se aplicará para el reconocimiento y ejecución en un Estado parte al que ha sido trasladado ilícitamente un menor, de la resolución sobre el derecho de custodia dictada en otro Estado también parte. Entendiéndose por ilícito según lo dispuesto en el artículo 1.d) y 12 del Convenio<sup>126</sup>.

Segundo, ámbito territorial: se trata de un convenio *inter partes* y por lo tanto, solo será de aplicación entre los Estados signatarios del mismo, siendo un total de 32 países.

Tercero, ámbito personal: el convenio entiende por “menor” la persona que no alcanza la edad de 16 años y, que según el derecho del Estado de su residencia habitual, del Estado de su nacionalidad o del Estado requerido, aún no puede elegir su residencia. Se tienen que cumplir ambas exigencias.

Cuarto, ámbito temporal: el Convenio entró en vigor con carácter general el 1 de septiembre de 1983, en el caso de España fue el 1 de septiembre de 1984<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, libro electrónico.

<sup>125</sup> CALVO CARAVACA, A.L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *International Law: Revista Colombiana de derecho internacional*, núm. 2, 2003, p. 169.

<sup>126</sup> Artículo 1.d) del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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: el traslado de un menor a través de una frontera internacional, con infracción de una resolución relativa a su custodia dictada en un Estado contratante y ejecutoria en dicho Estado, se considerará asimismo como traslado ilícito.

Artículo 12 del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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: cuando, en la fecha en la que se traslade al menor a través de una frontera internacional, no exista resolución ejecutoria dictada en un Estado contratante, en cuanto a su custodia lo dispuesto en el presente Convenio se aplicará a cualquier resolución ulterior, que se refiera a la custodia de dicho menor y que declare ilícito dicho traslado, dictado en un Estado contratante a petición de cualquier persona interesada. 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.

<sup>127</sup> Artículo 30 del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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.

Cabe destacar que este Convenio vincula a un gran número de Estados miembros de la UE. Sin embargo, el Reglamento (CE) 2201/03 prevalecerá sobre este (artículo 60 del Reglamento). Como consecuencia, la aplicación del texto de Luxemburgo queda limitada a las relaciones entre los Estado de la Unión y aquellos otros contratantes que no forman parte de esta<sup>128</sup>. Un claro ejemplo de aplicación exclusiva del Convenio, es el Auto de Primera instancia nº 2 de Ponferrada. En este caso, existía una resolución atribuyéndole la custodia a una madre suiza. El padre, de origen español, durante una de las vistas, traslada al menor de manera ilícita a España. En consecuencia, el auto reconoce la ejecutoriedad de la resolución dictada por el tribunal suizo y se procede a la restitución del menor a la madre<sup>129</sup>.

Como objetivos principales se han establecido, por un lado, el de asegurar la eficacia extraterritorial de las resoluciones sobre custodia de menores y, por otro lado, su restablecimiento, en caso de tratarse de una sustracción ilícita a otro Estado miembro<sup>130</sup>. Respecto al íter procedimental<sup>131</sup>, el Convenio basa su estructura sobre un procedimiento simple, rápido y gratuito. Se parte de la existencia de un pronunciamiento previo sobre el derecho a la custodia de un menor que le se le atribuye a uno de sus progenitores en detrimento del otro. Es el progenitor que no ostenta el derecho de custodia es el que lleva a cabo el traslado ilícito manteniendo al menor en un Estado distinto al de su residencia habitual. Partiendo de esta cuestión planteada, entra en juego el mecanismo del Convenio para que el Estado en el que se encuentra el menor ilícitamente, determine si la resolución utilizada por el reclamante (dictada en otro Estado), puede tener o no efectividad en su territorio. El interesado podrá dirigirse a la Autoridad Central de cualquier Estado firmante del Convenio, poniendo en conocimiento los hechos a través de una solicitud,

---

<sup>128</sup> ESPULGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *Derecho Internacional Privado*, 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 440.

<sup>129</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia nº2 de Ponferrada de 28 de septiembre de 1985.

<sup>130</sup> Cfr. DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.230.

<sup>131</sup> Cfr. MONTÓN GARCÍA, M.: *La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 137-138.



acompañada de los documentos establecidos en el propio Convenio<sup>132</sup>. Se pueden producirse diversas situaciones<sup>133</sup>:

a) Ejecución automática. Se encuentra regulado en el artículo 8, en el cual se prevé una ejecución inmediata, sin necesidad de exequátur, en dos supuestos: el primero, internacionalización ficticia del supuesto interno (progenitores de la misma nacionalidad y con la misma residencia habitual, uno de ellos traslada al menor a otro Estado). Segundo, cuando se comete una infracción de un acuerdo homologado por la autoridad competente o una resolución judicial que establece un derecho de visita. En los dos supuestos descritos, la ejecución es automática y no caben motivos de denegación.

b) Exequátur simplificado: si no se dan ninguno de los dos supuestos, pero la solicitud se presenta dentro de los seis meses posteriores al traslado o retención, es necesario el exequátur (artículo 9). Los motivos de denegación existentes son tres: uno, infracción en los derechos de defensa en el proceso donde se determinó el derecho de custodia; dos, falta de competencia de la autoridad que dictó la resolución; tres, existencia en el Estado de destino de decisión judicial incompatible con la decisión extranjera.

c) Exequátur reforzado. Si han pasado más de seis meses (artículo 10), hay que añadir a los motivos de denegación anteriores, los siguientes: en primer lugar, incompatibilidad con la decisión de origen con los principios fundamentales del Derecho de familia del Estado requerido; y en segundo lugar, los efectos de la sentencia no concuerdan ya, con el interés superior del menor.

---

<sup>132</sup> Artículo 13.1 del Convenio Europeo relativo al reconocimiento y 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: la petición que tenga por objeto el reconocimiento o ejecución en otro Estado contratante de una resolución relativa a la custodia irá acompañada: a) de un documento por el que se habilite a la autoridad del Estado requerido para actuar en nombre del requirente o para designar a tal efecto otro representante. b) De un testimonio de la resolución, que reúna las condiciones necesarias para su autenticidad. c) Cuando se trate de una resolución dictada en ausencia del demandado o de su representante legal, de cualquier documento por el que pueda acreditarse que el documento con el que se entabló el procedimiento u otro equivalente, se comunicó o notificó en debida forma al demandado. d) Si el caso lo requiere, de cualquier otro documento por el que pueda establecerse que, según la ley del Estado de origen, la resolución es ejecutoria. e) Si fuera posible, de un escrito en el que se indique el lugar en el que pudiera hallarse el menor en el Estado requerido. f) De propuestas relativas a las modalidades de restablecimiento de la custodia del menor. 2. Los documentos arriba mencionados se acompañarán, en su caso, de una traducción, con arreglo a las normas del artículo sexto.

<sup>133</sup> LÓPEZ-TARUELA MARTÍNEZ, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, ECU, Alicante, 2018, pp. 374- 375.

## **B. Convenio con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores.**

El Convenio hispano-marroquí parte de la situación dada por la inmigración proveniente de Marruecos, lo que generaba un mayor número de matrimonios mixtos<sup>134</sup> entre personas de ambas nacionalidades y con la quiebra de estos, se producía una alta cifra de sustracción de menores.

Es un Convenio muy significativo porque Marruecos no era parte de ningún convenio plurilateral respecto a esta materia<sup>135</sup>. Debido a la falta de un instrumento legal en referencia a este tema, surge el Convenio para proteger el interés superior del menor y constituir un refuerzo de las relaciones de cooperación entre España y Marruecos<sup>136</sup>.

Es relevante señalar sus ámbitos de aplicación que son los siguientes<sup>137</sup>:

En primer lugar, ámbito material: este Convenio se refiere exclusivamente a cuestiones relacionadas con los desplazamientos ilícitos, derechos de custodia y de visita, pero no se establece en concreto cuales son esos derechos.

En segundo lugar, ámbito territorial: se limita a los dos Estados contratantes, es decir, España y Marruecos (artículos 1 y 7 del Convenio hispano-marroquí). Con la limitación de que solo será aplicable para los traslados o retenciones ilícitas que tengan lugar entre los mencionados países y no en otro Estado tercero.

En tercer lugar, ámbito personal: entran en juego dos aspectos, por un lado, la edad del menor y por otro lado, la nacionalidad. Siendo por lo tanto, aplicable a “*todo menor de 16 años no emancipado que tenga la nacionalidad de uno de los dos Estados*” (artículo 2).

En cuarto lugar, ámbito temporal: se establece que el Convenio será aplicable primeramente provisionalmente hasta que ambos Estados hagan constar el cumplimiento de las formalidades constitucionales requeridas. Entrando en vigor el 1 de julio de 1999.

---

<sup>134</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 6/2015, de 17 de noviembre de 2015 (ARP 2016,148), sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

<sup>135</sup> JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: “La sustracción internacional de menores por sus propios padres y el Reglamento 2201/2003”, PARDO IRANZO, V. (Dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p.186.

<sup>136</sup> CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: “El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y Marruecos”, *Cuadernos de derecho transnacional*, núm. 1, 2011, pp. 47-48.

<sup>137</sup> VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M<sup>a</sup> DEL M.: El Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, sobre custodia de menores y derecho de visita”, *Derecho y opinión*, núm. 6, 1998, pp. 501-503.

En relación a la aplicación práctica del Convenio, no ha sido muy exitosa, debido a las dificultades para la localización de los menores en el Reino de Marruecos. Sin embargo, la elaboración de este Convenio ha tenido un impacto positivo para Marruecos, impulsándolo a la ratificación en el año 2010 del Convenio de La Haya de 1980, aceptando España su adhesión, siendo este así aplicable para los dos reinos<sup>138</sup>.

En cuanto a los objetivos del Convenio son los siguientes: a) garantizar la devolución de los menores desplazados o retenidos, ilegalmente, a uno de los dos Estados contratantes; b) hacer que se reconozcan y ejecuten las resoluciones judiciales relativas a la custodia y al derecho de visita, dictadas en uno de los dos Estados contratantes en el territorio del otro Estado y c) favorecer el libre ejercicio del derecho de visita en territorio de ambos Estados<sup>139</sup>.

En referencia al reconocimiento y ejecución de resoluciones constituyen objeto del Capítulo III del Convenio. Limitándose a establecer las causas por las que se podrá denegar la homologación en el territorio de cualquiera de los dos Estados de este tipo de resoluciones judiciales dictadas en el otro, cuando con ello se pretenda lograr la restitución del menor. Las causas de denegación del reconocimiento y la ejecución son las siguientes<sup>140</sup>:

1) La situación que se pretende homologar ha sido dictada en rebeldía: a ello se refiere el artículo 11, pero para que pueda ser considerado como excepción al reconocimiento deberán de concurrir dos situaciones. En primer lugar, que la declaración de rebeldía fue consecuencia de la falta de notificación del procedimiento al demandado, a no ser que derivase de su propia conducta por haber ocultado el lugar en que podía serlo, pues entonces tal circunstancia no obstaría a la homologación solicitada. En segundo lugar, que el tribunal que dictó la sentencia en rebeldía fuera distinta al del lugar en que hubieran fijado su residencia habitual los progenitores del menor, o, el de la residencia del demandado.

2) La resolución sobre la custodia del menor, cuya homologación se pretende, es incompatible con los pronunciamientos de otra, con el mismo objeto, dictada en el Estado

---

<sup>138</sup> MARÍN PEDREÑO, C.: *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor*, Editorial Ley 57, Málaga, 2015, p. 21.

<sup>139</sup> Artículo 1 del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.

<sup>140</sup> Cfr. MONTÓN GARCÍA, M.: *La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 166-167.

donde el menor se encuentra retenido, con anterioridad a haberse producido su desplazamiento.

3) El interés del menor: será una causa de denegación aquello que suponga un perjuicio para el interés superior del menor, se trata por lo tanto de un criterio subjetivo. “*si la solicitud de reconocimiento y ejecución de una resolución relativa al derecho de custodia se presenta transcurridos seis meses, a partir del desplazamiento del menor y se comprueba que, al haber cambiado las circunstancias, incluyendo el transcurso del tiempo, pero con exclusión del cambio únicamente de residencia del menor, a resultas del desplazamiento, el menor se ha integrado en su nuevo medio*”<sup>141</sup>. Es decir, que se puede negar la homologación perfectamente porque no resulte conveniente para el menor restituirlo al Estado de origen.

Por último, la solicitud de reconocimiento y ejecución es necesario que vaya acompañada por cualquier documento que pueda demostrar, según la ley del Estado requirente, que la resolución es ejecutiva<sup>142</sup>.

#### **4. Cooperación internacional entre autoridades.**

##### **4.1 Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.**

El Convenio de La Haya de 1980 posee eficacia *inter partes* y ha sido ratificado por un total de 90 Estados, es uno de los instrumentos fundamentales en materia de sustracción de menores<sup>143</sup>. Se trata de un Convenio de carácter fáctico, el cual no establece el régimen jurídico del fondo de la cuestión, no establece tampoco la competencia judicial, ni el derecho aplicable, ni el reconocimiento de decisiones

---

<sup>141</sup> Artículo 11.d) Convenio con Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores: si la solicitud de reconocimiento y ejecución de una resolución, relativa al derecho de custodia, se ha presentado una vez transcurrido un plazo de seis meses, a partir del momento del desplazamiento del menor y se comprueba que, al haber cambiado las circunstancias, incluyendo el transcurso del tiempo, pero con exclusión del cambio únicamente de residencia del menor, a resultas del desplazamiento, el menor se ha integrado en su nuevo medio.

<sup>142</sup> VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M<sup>a</sup>. M.: “El Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, sobre custodia de menores y derecho de visita”, *Derecho y opinión*, núm. 6, 1998, p. 516.

<sup>143</sup> MARÍN VELARDE, A. / MORENO MOZO, F.: “El interés superior del menor y su relevancia en la sustracción internacional de menores”, MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir), *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*. Bosch Editor, Barcelona, 2019, p.215.

extranjeras<sup>144</sup>. Es un convenio que insta sistemas de cooperación de autoridades y una acción directa<sup>145</sup> para el retorno inmediato del menor al país de su residencia habitual. Las razones justificativas del mismo se encuentran en su exposición inicial y son dos: en primer lugar, la convicción de que a los intereses de los menores debe de concedérseles trascendencia internacional; en segundo lugar, en el deseo de protección de estos intereses en el ámbito internacional y específicamente en todos aquellos supuestos en que los menores sean trasladados o retenidos ilícitamente en un Estado que no es el suyo<sup>146</sup>.

Para que el Convenio de La Haya de 1980 pueda ser de aplicación es necesario que concurren sus cuatro ámbitos de aplicación:

Ámbito material: determina aspectos relativos al cuidado del menor, en concreto, sobre la restitución. Quedando fuera del ámbito de su aplicación el establecimiento de derechos como el de custodia o de visita<sup>147</sup>.

Ámbito territorial: el convenio sólo se aplica entre estados partes, que son más de cincuenta. Estos Estados han debido de designar una Autoridad Central para su aplicación como más tarde se desarrollará.

Ámbito personal: se debe de tratar de un menor de 16 años que ha sido retenido o trasladado ilícitamente a un país que no es el país de su residencia habitual, siempre que estos dos países sean Estados partes en el Convenio. Es relevante destacar varios datos respecto a este requisito subjetivo, por un lado, es irrelevante la nacionalidad y quiénes sean los sustractores del menor, ya que el Convenio mantiene el punto de vista adoptado por la Comisión especial de no atribuir dichas acciones exclusivamente a los progenitores (aunque habitualmente suelen ser estos quienes llevan a cabo la sustracción), dándole una mayor o menor amplitud al concepto de familia para así adaptarse a las diversas concepciones culturales, permitiendo por ejemplo, considerar un traslado ilícito el que es

---

<sup>144</sup> LÓPEZ-TARUELA MARTÍNEZ, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, ECU, Alicante, 2018, p. 370.

<sup>145</sup> La acción directa que opera en el Convenio hace que se asegure el respeto al *status quo* sin entrar en el fondo del asunto. Esta regla general queda matizada a través del sistema de excepciones con el fin de respetar el principio del *favor minoris*, ontológicamente incompatible con reglas abstractas rígidamente predeterminadas. Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 6/2015, de 17 de noviembre de 2015 (ARP 2016,148), sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

<sup>146</sup> MONTÓN GARCÍA, M.: *La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 77-78.

<sup>147</sup> MIRALLES SAGRO, P.P/ HERRANZ BALLESTEROS, M.: “Protección de la persona y de los bienes”, ABARCA JUNCO, A.P (Dir.)/ GÓMEZ JENE, M. / GUZMÁN ZAPATER, M. / VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. / PÉREZ VERA, E, *Derecho Internacional Privado*, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, *versión online*.

realizado por los abuelos<sup>148</sup> o por un padre adoptivo<sup>149</sup>; por otro lado, en el momento en el que el sujeto cumple los 16 años, el convenio deja de ser aplicable y todas las acciones y trámites recogidos en el Convenio quedan paralizados<sup>150</sup>.

Ámbito temporal: el presente Convenio entró en vigor de forma general el 1 de diciembre de 1983 y para España entró en vigor el 1 de septiembre de 1987, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del mismo<sup>151</sup>.

Los objetivos del Convenio los podemos encontrar detallados en el artículo 1<sup>152</sup>. Partiendo de la situación en la que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, para conseguir que sus acciones sean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica, el Convenio consagra en primer lugar entre sus objetivos: “a) *garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante*”; esto va a permitir, en la mayoría de los casos, que la resolución respecto a la custodia se dicte en el lugar de residencia habitual del menor anterior al traslado. El segundo objetivo es: “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*”, se trata de un objetivo autónomo pero finalmente unido a la máxima a cumplir que es el retorno del menor.

Aunque el Convenio como hemos analizado, establece dos objetivos separados, se podrían resumir en uno solo, el cual se da en dos momentos distintos. Por un lado, con la restitución inmediata del menor lo que se pretende es restablecer el *status quo*, mientras que el respeto al derecho de custodia y de visita se trataría de la acción preventiva al acto de la sustracción<sup>153</sup>.

---

<sup>148</sup> STEDH de 26 de mayo de 2009. Retención ilícita por los abuelos maternos: denegación de restitución de la niña al padre por parte de las autoridades internas basada en la primacía del vínculo afectivo de la menor con sus abuelos.

<sup>149</sup> Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980 de Pérez Vera.

<sup>150</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, p. 496.

<sup>151</sup> Reserva del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

<sup>152</sup> Artículo 1 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. La finalidad del presente Convenio será la siguiente: a) Garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado Contratante; b) Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados Contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes.

<sup>153</sup> UNICEF.: “La sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. Normativa y doctrina”, *Revista Legislativa de la Comisión de Familia y Niñez del Congreso Nacional*, núm.1, 2007, p. 12.

Otro de los requisitos para su aplicación es que se produzca un traslado ilícito, entendiendo que este se lleva a cabo con la infracción del derecho de custodia, correspondiendo la declaración de ilicitud a las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor<sup>154</sup>.

Una vez fijados los objetivos y los requisitos de aplicación, para que estos se cumplan y puedan ser alcanzados por los Estados parte, el Convenio configura en su artículo 6 un órgano denominado Autoridad Central. La Autoridad Central deberá de ser designada en el momento de la ratificación o de la adhesión al Convenio, establecida y lista para enviar y recibir peticiones en el momento de la entrada en vigor del Convenio para el Estado contratante. A continuación, los datos de contacto de todas las Autoridades Centrales deberán de ser comunicadas sin demora a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya. Además, será útil que las Autoridades establezcan un sitio internet con las informaciones esenciales para los otros Estados y las personas implicadas en los casos de sustracción. El Convenio también permite el nombramiento de más de una Autoridad Central, atendiendo a la organización territorial de cada Estado parte, así, Canadá, por ejemplo, estableció varias Autoridades debido a que sus provincias y regiones tienen plena jurisdicción en esta materia y, en cambio, España solo posee una única Autoridad Central que es el Ministerio de Justicia<sup>155</sup>.

Las funciones de esta Autoridad se contienen de manera genérica y específicamente en el artículo 7 del Convenio, pudiéndose decir que la Autoridad Central desarrolla un papel que consiste en garantizar, controlar y promover las actuaciones necesarias a efectos de conseguir la inmediata restitución de los menores que se vean afectados por una sustracción. Algunas de sus funciones, en concreto son: a) el establecimiento de un régimen de colaboración e información entre las Autoridades de los distintos países firmantes; b) el desarrollo de las actuaciones tendentes del menor podrán ejercitarse directamente por la propia Autoridad Central, o mediante intermediario designado; c) informar sobre la legislación propia de cada país relativa a la aplicación del Convenio, pudiendo también informarse a los particulares sobre el propio funcionamiento de este y los pasos a seguir para promover y resolver las solicitudes de restitución; d) incoar o

---

<sup>154</sup> MARÍN VELARDE, A. / MORENO MOZO, F.: “El interés superior del menor y su relevancia en la sustracción internacional de menores”, MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*. Bosch Editor, Barcelona, 2019, p.216.

<sup>155</sup> DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 72.

facilitar la apertura de las actuaciones adecuadas para conseguir la restitución de los menores.

Esto supone legitimar a las Autoridades Centrales para promover el procedimiento que, en cada país, se establezca con la finalidad de conseguir la restitución<sup>156</sup>, de ahí que hablemos de un “sistema mixto” ya que, al margen de las obligaciones que tienen las Autoridades, se introducen otras que pueden ser propias de autoridades administrativas o judiciales<sup>157</sup>.

---

<sup>156</sup> Cfr. MONTÓN GARCÍA, M.: *La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 85-68.

<sup>157</sup> Informe explicativo de Pérez Vera.



### **III.LA RESTITUCIÓN DEL MENOR.**

#### **1. Observaciones iniciales.**

A lo largo de los capítulos anteriores se han ido haciendo un estudio de los diferentes textos legales que abordan el fenómeno de la sustracción internacional de menores. Así, se han ido determinando los tribunales competentes, la normativa aplicable, y la homologación en el ámbito internacional de las resoluciones referentes a la materia. Todo ello con el objetivo último en el que se inspiran los propios instrumentos legales, que no es otro que el de la restitución del menor en los casos que proceda; garantizando, siempre, el interés superior del menor.

Es numerosa la normativa que trata este tema, por lo tanto, es importante, primeramente, establecer ante que textos legales nos encontramos. Regulan la restitución del menor: el Reglamento (CE) 2201/03, el Convenio de La Haya de 1980, el Convenio de Luxemburgo y el Convenio entre el Reino de Marruecos y el Reino de España. A continuación se pasarán a analizar con detalle el Reglamento (CE) 2201/03 y el Convenio de la Haya de 1980, ya que, estos son los textos más relevantes en la materia y con mayor número de países ratificantes. Ya habiendo destacado en los puntos anteriores los objetivos y particularidades tanto del Convenio de Luxemburgo como del Convenio hispano- marroquí.

#### **2. Mecanismos para la restitución del menor.**

##### **2.1. 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.**

El Reglamento profundiza en la necesidad del retorno inmediato del menor, estableciendo algunos aspectos primordiales para poder lograrlo. Además, refuerza y complementa al Convenio de La Haya de 1980 en lo referente a la restitución, pudiéndose observar en su texto numerosas remisiones a este Convenio<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> LIÉBANA ORTIZ, J.M.: “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 13, 2015, pp. 93- 94.

En concreto, se hace referencia al retorno del menor en su artículo 11. Se establece que las reglas que le siguen se aplicarán cuando una persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia solicite a las autoridades competentes de un Estado miembro que se dicte una resolución con arreglo al Convenio de La Haya de 1980, teniendo como objeto conseguir la restitución de un menor que hubiera sido trasladado o retenido de forma ilícita en un Estado miembro distinto del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos<sup>159</sup>. Con esto, el Reglamento lo que hace es legitimar al titular del derecho de custodia para que inicie el procedimiento.

Antes de analizar el procedimiento de restitución en sí, debemos destacar diversos puntos a tener en cuenta: a) solo se va a aplicar a las sustracciones que se hayan producido entre Estados miembros de la Unión Europea; b) las peticiones de restitución y su ejecución son estrictamente jurisdiccionales, sin perjuicio de la intervención de autoridades administrativas que colaboren al desarrollo del procedimiento en concreto; c) el procedimiento de declaración y ejecución de la restitución debe de ser rápido; d) prima la competencia de los tribunales de origen donde el menor tenía su residencia habitual previamente al traslado o retención ilícitos; e) las causas de denegación están limitadas a las dos previstas en el Convenio de La Haya de 1980<sup>160</sup>.

Como hemos advertido previamente, el procedimiento se inicia con la solicitud por parte del titular del derecho de custodia que deberá de ser planteada ante las autoridades del Estado miembro a donde el menor ha sido trasladado o es retenido. Se establece para su resolución un límite temporal de 6 semanas, debiendo la autoridad actuar con urgencia y conforme a los procedimientos más expeditivos que prevea su legislación nacional. Además, es necesario dar audiencia al menor en el procedimiento, ello deriva del derecho fundamental a ser oído en los procedimientos que le afectan<sup>161</sup>, así mismo la idea de respeto al principio de audiencia e indefensión<sup>162</sup> está presente en el propio artículo 11.5 del Reglamento.

---

<sup>159</sup> AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: “Sustracción internacional de menores: vías de actuación en el marco jurídico vigente”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 20, 2015, p. 199.

<sup>160</sup> JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: “La sustracción internacional de menores por sus propios padres y el Reglamento 2201/2003”, PARDO IRANZO, V. (Dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 202- 204.

<sup>161</sup> Artículo 24.1 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea.

<sup>162</sup> SAP de León de 15 de julio de 2005.

En caso de que se decida la no restitución del menor, debe de ser de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 1980: la autoridad competente no está obligada a ordenar la restitución del menor si se demuestra que a) el derecho de custodia no se ejercía de modo efectivo en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. De igual modo, si se comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez<sup>163</sup> en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones<sup>164</sup>. Esta resolución deberá transmitirse en el plazo de un mes a las autoridades del Estado miembro de la residencia habitual del menor anterior a su desplazamiento para que decida sobre la custodia, en el caso de que las partes siendo notificadas no presentan alguna reclamación (transcurrido en plazo de tres meses), el asunto será archivado. Por el contrario, si se recibe una reclamación, entonces, el tribunal competente deberá determinar a quién le corresponde el derecho de custodia; en el caso de que el derecho de custodia pertenezca a la persona que solicita la restitución, se deberá de emitir una orden de restitución del menor<sup>165</sup>.

En el supuesto en el que si se proceda a la restitución, la obtención de la orden requiere la solicitud ante el juez de origen de un certificado<sup>166</sup> relativo a la restitución del menor, que debe de cumplir con los siguientes requisitos: 1) que los menores hayan tenido la posibilidad de hacerse oír, a menos que se haya considerado que una audiencia no era oportuna habida cuenta de su edad o de su grado de madurez; 2) que las partes hayan tenido la posibilidad de hacerse oír; 3) que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta al dictarla las razones y las pruebas en las que se fundamenta la resolución adoptada en virtud del artículo 13 del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los

---

<sup>163</sup> SAP de Santa Cruz de Tenerife de 10 de mayo de 2018 (ECLI: ES: APTF: 2018:628). El padre sustractor alegaba para no restitución de los menores que estos querían quedarse en el lugar en el que se mantenían sustraídos, para ello, fueron escuchados los menores, pero al tratarse de dos niños de 9 y 10 se acreditó que no tenían el suficiente grado de madurez, además de la corta edad de ambos.

<sup>164</sup> Artículo 13 del 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.

<sup>165</sup> QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27.11.2003)”, *Revista para el análisis del derecho*, núm.4, 2004, pp. 11-12.

<sup>166</sup> En España el certificado se conoce a través de providencia contra el que cabe recurso de reposición, disposición final 22 de la LEC.

aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y finalmente, 4) la resolución debe de ser ejecutiva según la ley del Estado de Origen<sup>167</sup>.

## **2.2. Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.**

Como se ha hecho referencia a lo largo de este trabajo, el Convenio de La Haya de 1980 constituye uno de los Convenios más exitosos de la Conferencia de La Haya de DIPr. Respecto a la restitución del menor, se caracteriza por tener una gestión del procedimiento urgente, ágil y sumaria que permite alcanzar la finalidad del Convenio que es la restitución del menor, además de evitar posibles casos futuros de sustracciones o retenciones ilícitas<sup>168</sup>.

Primeramente, para que sea posible la acción de restitución, es necesario que se trate de un menor de 16 años residente en un Estado parte que haya sido trasladado o retenido ilícitamente en otro Estado parte<sup>169</sup>, entendiéndose por traslado o retención ilícito según lo previsto en el artículo 3 del mismo Convenio<sup>170</sup>.

La acción de retorno del menor se inicia mediante la solicitud de restitución del menor, presentada ante la Autoridad Central competente, además deberá de ir acompañada de<sup>171</sup>: a) una serie de información como información relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona de quien se alega que ha sustraído o retenido

---

<sup>167</sup> LÓPEZ-TARUELA MARTÍNEZ, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, ECU, Alicante, 2018, pp. 379-380.

<sup>168</sup> FORCADA MIRANDA, F.J.: “El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa .Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I)”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016, versión *on line*.

<sup>169</sup> Artículo 4 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: 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. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años.

<sup>170</sup> Artículo 3 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores: el traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos: a) Cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y b) Cuando este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención. El derecho de custodia mencionado en a) puede resultar, en particular, 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.

<sup>171</sup> Artículo 8 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

al menor; la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla; los motivos en que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor; toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que está el menor y b) documentos como: una copia legalizada de toda decisión o acuerdo pertinentes; 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 calificada relativa al derecho vigente en esta materia de dicho Estado y por cualquier otro documento pertinente. A diferencia del Reglamento (CE) 2201/03, en este caso, la solicitud podrá ser presentada por cualquier persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido trasladado o retenido ilícitamente. Los Estados están obligados a establecer procedimientos de urgencia para la tramitación de la acción de restitución del menor, estableciéndose un plazo de seis semanas, superado este plazo deberán de motivar la causa de la tardanza<sup>172</sup>.

Respecto al retorno existen dos posibilidades que pueden acaecer, por un lado, la restitución inmediata y por otro lado, la no restitución. A continuación se estudiarán de forma individualizada.

1) La acción directa de restitución del menor<sup>173</sup>, normalmente, al país de su previa residencia habitual. Esta regla general está diseñada sin tomar en consideración los datos del caso en concreto y responde al principio del interés superior del menor. Las razones por las que esta regla funciona como regla básica son varias: a) con ella se pretenden evitar rupturas bruscas del menor con su ambiente; b) se desincentivan los secuestros internacionales de menores, c) el país de residencia habitual del menor es el país cuyos tribunales serán competentes para decidir en torno a la responsabilidad parental del menor (*forum conuens*), además de ser los mejores situados para la determinación de posibles medidas de protección.

2) La no restitución del menor, ya que podría perjudicar el interés del menor. En este caso, si se tienen en cuenta los datos del caso en concreto; también los motivos de denegación deberán de probarse y demostrarse, bastando con que concurra una de las causas de denegación de la restitución, comprendidas en el Convenio para que se rechace la restitución. En este sentido, se puede a su vez, diferenciar dos supuestos:

---

<sup>172</sup> LÓPEZ-TARUELA MARTÍNEZ, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, ECU, Alicante, 2018, p. 371.

<sup>173</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. "Protección de menores", *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018, p.504.

a) Menos de un año desde el traslado<sup>174</sup>. Supondrán motivos para la denegación de la restitución las causas contempladas en los artículos 13 y 20 del Convenio: si la persona, Institución u Organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o si existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable; si comprueba que el propio menor se opone a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones<sup>175</sup>; y por último, cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales<sup>176</sup>.

b) Más de un año desde el traslado<sup>177</sup>: las causas en las que se basa la denegación son las anteriormente mencionadas (artículo 13), añadiéndose que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio<sup>178</sup> (artículo 12.2)<sup>179</sup>. Se trata de determinar que el ambiente familiar, social y cultural permita garantizar el correcto desarrollo físico y psicológico del menor<sup>180</sup>, de tal manera que se considere que, su

---

<sup>174</sup> MONTÓN GARCÍA, M.: La sustracción de menores por sus propios padres, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 98.

<sup>175</sup> Artículo 13 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

<sup>176</sup> Artículo 20 del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.

<sup>177</sup> SPA de Asturias de 5 de marzo de 2013. Se deniega la restitución al transcurrir el plazo de un año y además quedar justificado que los menores se habían integrado en su nueva residencia habitual.

<sup>178</sup> SAP de Guipúzcoa de 31 de diciembre de 2002. Supuesto de sustracción internacional de menores en la que no se procede a la restitución de los menores porque están integrados perfectamente al medio sociológico, educativo, espacial y familiar.

<sup>179</sup> RODRÍGUEZ MATEOS, P.: “La diversidad normativa en la protección internacional del menor”, FORNER DELAYGUA, J. / GÓNZALEZ BEILFUSS, C. / VIÑAS FARRÉ, R. (Coords.), *Entre Bruselas y la Haya*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 792.

<sup>180</sup> STJUE de 1 de julio de 2010, asunto C-211/10, *Doris Povse v. Mauro Alpago*, (ECLI:EU:C:2010:400). Sra. Povse y el Sr. Alpago, pareja no casada, residieron juntos hasta finales de enero de 2008 con la hija de ambos, Sofia, en Italia. La patria potestad correspondía a ambos progenitores. A finales de enero del año 2008, la pareja se separó y la Sra. Povse abandonó el domicilio común acompañada de su hija hacia Austria. Poco después la madre obtiene por parte de los tribunales italianos la atribución parcial del derecho de custodia de la menor con la correspondiente facultad para tomar las medidas oportunas para el bien estar de su hija. El padre solicitó la restitución de la menor, pero no se produjo alegando que con la comprobación de un asistente social de la conducta del padre con la menor no era adecuada, su restitución iría en contra del interés superior del menor y la niña podría sufrir grave riesgo de peligro psíquico. Entorno a este pronunciamiento *vid.* CARO GÁNDARA, R: *La giurisprudenza comunitaria rafforza il ruolo del giudice dello Stato di origine*, *Giurisprudenza italiana* 2012 p.290-294.

permanencia en el Estado en el que se encuentra como consecuencia del traslado o retención ilícitos, es más beneficiosa<sup>181</sup> que el retorno a su Estado de origen<sup>182</sup>. Aunque se haya establecido el plazo de un año para precisamente tener pruebas suficientes y objetivas para justificar que el menor se ha integrado en su nuevo entorno, son numerosas las ocasiones en las que este límite temporal se ha utilizado indebidamente, teniendo esta causa una interpretación restrictiva. En esta línea, se han denegado restituciones directamente sin que haya transcurrido el periodo de un año o, al contrario, se ha utilizado para motivar una dilatación (injustificada) en el tiempo de la decisión judicial. Como consecuencia, se estaría promoviendo que el progenitor sustractor utilizara todo lo posible para alargar el proceso y beneficiarse de la situación y por otro lado, se estaría vulnerando uno de los principios en los que se basa el propio Convenio que es el principio del interés superior del menor<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> SPJ de Zaragoza del 20 de abril de 2004. Se desestima la restitución del hijo a Estados Unidos, ya que tras pasar varios años en la nueva residencia como consecuencia del traslado ilícito, es más favorable para su estabilidad quedarse en España que verse obligado a convivir en otro Estado lo que además de generar una situación de inestabilidad podría suponer un efecto negativo respecto a la relación paterno filial.

<sup>182</sup> *Cfr.* CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2010, p. 83.

<sup>183</sup> CHÉLIZ INGLÉS M<sup>a</sup> DEL C.: *La sustracción internacional de menores y la mediación: retos y vías prácticas de solución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp.119-120.

#### **IV. ASPECTOS DE DERECHO COMPARADO. LA SITUACIÓN LEGAL DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DEL MENOR Y SU RESTITUCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO.**

##### **1. Observaciones previas.**

Italia, como estado miembro de la Unión Europea ha ido incorporando a su ordenamiento jurídico los diversos instrumentos legales previstos respecto a la protección de menores, no solamente a nivel europeo, sino también a nivel internacional. Esto, junto con las diversas reformas legislativas que se han producido a nivel interno, la figura del niño y la tutela de sus intereses se han ido ampliando.

Es importante partir de la propia Constitución italiana en la cual, desde el artículo 29 hasta el 34 y 37 se describen una serie de derechos y principios de protección del menor que lo colocan en un papel central en el ordenamiento. Pero sin duda, en el plano práctico, la ratificación tanto del Reglamento (CE) 2201/03, como el Convenio de La Haya de 1996 y el Convenio de La Haya de 1980 han tenido un gran impacto en el ordenamiento jurídico italiano, contribuyendo al desarrollo y adaptación de una serie de prácticas que garanticen el amparo de los menores.

##### **2. Competencia judicial internacional.**

En primer lugar, respecto a la competencia judicial internacional debemos señalar el Reglamento (CE) 2201/03. En este punto cabe destacar, que a pesar del impulso que este Reglamento ha dado para la modificación de algunos aspectos relativos a la unificación del estatus del hijo nacido en el matrimonio y fuera del matrimonio, la adaptación de Italia ha sido muy tardía<sup>184</sup>. En cambio, hay otros aspectos en los que Italia se adapta mucho mejor que otros países. Ejemplo de ello es la responsabilidad parental. En ningún caso puede ser entendida como equivalente a la patria potestad, ya que en Italia, la patria potestad es concebida no solo como la potestad del padre sobre el hijo, sino también sobre la mujer. A lo largo de los años y de las diversas reformas se elimina esa potestad marital, afirmándose la igualdad entre los dos progenitores y dando así lugar

---

<sup>184</sup> LUPOLI, M.A.: “La sottrazione internazionale di minore: gli aspetti processuali”, *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, núm.1, 2014, versión *on line*.



a la concepción de responsabilidad parental<sup>185</sup>. Se entiende por tanto, por responsabilidad parental una serie de poderes funcionales en el interés del niño y de su personalidad que deben de ser ejercitados de común acuerdo por ambos progenitores como sucede en relación con el establecimiento de la residencia habitual, esta es la regla general, ya que puede ser modificada por disposición judicial<sup>186</sup>. La Corte Suprema de Casación confirma que “*residencia habitual debe entenderse el lugar donde el menor se encuentra y reconoce, también gracias a una permanencia tendencialmente estable, el centro del propio vínculo afectivo, no solo parental, originando así el desarrollo de su vida. En otros términos, la residencia habitual corresponde al lugar que denota una cierta integración del menor en un ambiente social y familiar, y para los fines de la evaluación relativa, revelan una serie de circunstancias que deben evaluarse en relación con la naturaleza específica del caso en concreto: la duración, la regularidad y los motivos de la estancia en el territorio de un Estado miembro, la ciudadanía del niño, la asistencia a la escuela y, en general, las relaciones familiares y sociales*”<sup>187</sup>. Por lo tanto, la Corte de Casación, al abarcar totalmente la STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus*, reconoce como base para la identificación de la residencia habitual los indicadores proporcionados por la Corte de Justicia<sup>188</sup>. Supone una clarificación del concepto ya que en el Reglamento existe una laguna respecto a la noción de residencia habitual<sup>189</sup>, la cual es de suma importancia a la hora de adoptar las medidas de protección del menor en el caso en el que se produzca un traslado ilícito.

---

<sup>185</sup> PONZONE, E. “Compendio di Diritto di famiglia”3°ed, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2000, pp.8-9

<sup>186</sup> Artículo 316 Codice Civile: *Responsabilità genitoriale. Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore.*

*In caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei.*

<sup>187</sup> STJUE de 2 de abril de 2009, asunto C-523/07, *Korkein hallinto-oikeus* (ECLI:EU:C:2009:225) Entorno a este pronunciamiento *vid.* MARINO, S.: “Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE”, *Rivista di diritto processuale* 2010 p.467-476. GOZZI, M.: “Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare”, *Rivista di diritto processuale* 2010 p.477-486

<sup>188</sup> TIRINI, M. /GRASSI, A. “Il concetto della residenza abituale del minore”, CAGNAZZO, A. *La sottrazione internazionale di minori*, Cacucci editore, Bari, 2019, p.124.

<sup>189</sup> CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Protección de menores”, *Derecho Internacional Privado*, 18° ed, Comares, Granada, 2018, pp. 438-439

Por otro lado, en 2015 se procedió a la ratificación y ejecución del Convenio de La Haya de 1996, siendo el último país de la Unión Europea en adoptarlo<sup>190</sup>. Esto produjo la necesidad de dictar reglas específicas para la adaptación del sistema interno, tanto en lo que respecta a los perfiles relativos al reconocimiento de algunas medidas de protección, como a la necesidad de modificar la Ley del 31 de mayo de 1995, número 218, sobre la reforma del sistema italiano de derecho internacional privado<sup>191</sup>. Fruto de la adaptación a este convenio se procedió a designar como Autoridad Central italiana (Artículo 3, párrafo 1, letra a) al Departamento de Justicia de Menores. La elección se realizó teniendo en cuenta las competencias atribuidas a este departamento y su estructura departamental; de hecho, de conformidad con la Ley de 15 de enero de 1994, número 64, el Departamento de Justicia de Menores fue designado como la Autoridad Central también para los convenios anteriormente nombrados<sup>192</sup>.

### 3. Procedimiento para la restitución del menor.

Para poder retornar el menor al país de origen se seguirán las pautas establecidas en el Convenio de La Haya de 1980. Para los menores que tienen su residencia habitual en Italia, son ambos progenitores quienes tienen responsabilidad parental y de común acuerdo establecen la residencia habitual del niño (artículo 316 del código civil italiano). Esta es la regla general, incluso después del final de la cohabitación (artículo 337 ter del código civil italiano), salvo que la disposición judicial en materia de custodia del menor establezca lo contrario. En algunos casos, el servicio social de custodia, a través de una

---

<sup>190</sup> *La Convenzione è in vigore dal 1° gennaio 2002 e, ad oggi, è stata ratificata da 42 Stati. Tra i Paesi membri dell'Unione Europea solo l'Italia non aveva ancora provveduto alla ratifica.* (fecha de consulta: 10/03/2019) <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Italia-Ratifica-ed-esecuzione-della-Convenzione-dell'Aja-del-1996-sulla-responsabilita-genitoriale-e-la-protezione-dei-minori/3806>.

<sup>191</sup> *L'Italia ha ritenuto di "dettare specifiche norme di adeguamento dell'ordinamento interno sia con riferimento a profili concernenti il riconoscimento di alcune misure di protezione, sia per la necessità di modificare la legge 31 maggio 1995, n. 218, recante riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* (fecha de consulta: 10/03/2019). <http://www.marinacastellaneta.it/blog/pubblicata-la-legge-di-ratifica-della-convenzione-dellaja-del-1996.html>.

<sup>192</sup> *Come autorità centrale italiana [articolo 3, comma 1, lettera a)] è designato il Ministero della giustizia Dipartimento per la giustizia minorile. La scelta è stata operata in considerazione delle competenze attribuite a tale dicastero e alla sua articolazione dipartimentale; infatti, ai sensi della legge 15 gennaio 1994, n. 64, il Dipartimento per la giustizia minorile è stato designato autorità centrale per le seguenti* (fecha de consulta: 10/03/2019)

[convenzionihttps://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_2\\_1.wp;jsessionid=19C7C76CC57EF5D922A42E1817B4295B.ajpAL01?facetNode\\_1=0\\_6&facetNode\\_3=0\\_0&facetNode\\_2=4\\_59&previousPage=mg\\_1\\_2&contentId=SAN957441](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp;jsessionid=19C7C76CC57EF5D922A42E1817B4295B.ajpAL01?facetNode_1=0_6&facetNode_3=0_0&facetNode_2=4_59&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN957441)

decisión judicial puede ser legitimado para presentar la solicitud de devolución. El operador con responsabilidad parental puede ser también el tutor del niño<sup>193</sup>. En el caso en el que se produzca la sustracción, las personas anteriormente nombradas, pueden con o sin ayuda letrada, por un lado, presentar una denuncia ante los cuerpos judiciales competentes, verificando que la misma se haga constar en los sistemas informáticos de las fuerzas policiales, o por otro lado, comunicarlo a la Autoridad Central del Ministerio de Justicia<sup>194</sup> en casos de sustracción activa o *outcoming* (cuando el niño es traído ilegalmente de Italia al extranjero o no es devuelto a Italia, como país de residencia habitual, después de una estancia en el extranjero) y pasiva o *incoming* (cuando un niño es traído ilegalmente del extranjero a Italia, o es detenido allí)<sup>195</sup>. También existe la posibilidad de informar a la Dirección General de Italianos en el Extranjero y las Políticas de Migración para que se activen las representaciones diplomáticas-consulares competentes si fuese necesario. Así mismo, en caso de que, además del secuestro, también se denuncie la desaparición del menor, se puede acudir al Comisionado Extraordinario del Gobierno para Personas Desaparecidas.

Por último, es también posible la inscripción en AIRE de los niños. La AIRE es la oficina de registro de la población italiana que reside en el extranjero la cual forma parte del Ministerio del Interior, esta fue establecida en 1990 a raíz de la Ley de 27 octubre de 1988, número 470, “*Anagrafe e censimento degli italiani all'estero*”<sup>196</sup>. La inscripción de menores italianos o dobles ciudadanos ilegalmente realizados en el extranjero:

a) permite certificar la residencia en el extranjero, o la residencia habitual del ciudadano en el extranjero, tanto siendo mayor de edad como menor edad;

---

<sup>193</sup> *Per i minori che hanno la residenza abituale in Italia, entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale e di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore (articolo 316 codice civile). Questa è la regola generale anche dopo la fine della convivenza (articolo 337 ter del codice civile), ma il provvedimento giudiziario che dispone in tema di affidamento dei figli può decidere diversamente. In alcuni casi, il servizio sociale affidatario in base a una decisione del giudice competente può essere il soggetto legittimato a presentare la richiesta di ritorno. L'esercente la responsabilità genitoriale può essere il tutore del minore.* (fecha de consulta:10/03/2019) [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1cod](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1cod)

<sup>194</sup> *Il genitore o, se diverso, il titolare del diritto di affido, con o senza l'ausilio di un legale, può: valutare se sporgere denuncia presso gli organi di Polizia giudiziaria competenti, avendo cura di verificare che la denuncia risulti nei sistemi informatici delle Forze di Polizia; rivolgersi all'Autorità Centrale presso il Ministero della Giustizia* (fecha de consulta:10/03/2019) [https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)

<sup>195</sup> MAGRONE, E.M. “I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi UE”, CAGNAZZO, A. *La sottrazione internazionale di minori*, Cacucci editore, Bari, 2019, pp.63

<sup>196</sup> *Le anagrafi dei cittadini italiani residenti all'estero (AIRE) sono tenute presso i comuni e presso il Ministero dell'interno.* (fecha de consulta:10/03/2019) <https://www.esteri.it/MAE/normative/leg27.10.88.pdf>

- b) permite una identificación del mismo que, de lo contrario, no podría ser fácilmente rastreable;
- c) ignora cualquier disputa que surja de las disposiciones de la autoridad judicial italiana o local;
- d) no constituye en sí misma una circunstancia concluyente con el fin de determinar la residencia habitual, la custodia o la repatriación.

La inscripción en el AIRE del menor, ya reconocido como ciudadano italiano y que vive con un pariente extranjero en el extranjero, se realiza, a petición de la parte o incluso de oficio, por la Oficina de Registro (que recibe la solicitud de registro de parte de la oficina consular competente) completando una tarjeta del hogar dirigida solo para el menor. La entrada del registro ignora la situación legal de la persona que está siendo registrada, ya que está dirigida exclusivamente a identificar la presencia física en un objeto específico en el territorio o en un lugar determinado<sup>197</sup>.

En el caso de Italia, es competente para activar el proceso de restitución del menor el Departamento de Justicia de Menores<sup>198</sup>. En este punto es importante también señalar el papel del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Internacional que mantiene una constante colaboración con la Autoridad Central y además, si se trata de un supuesto de sustracción activa de un menor italiano puede proporcionar asistencia consular<sup>199</sup>.

---

<sup>197</sup> *L'AIRE é l'anagrafe della popolazione italiana residente all'estero istituita nel 1990 a seguito della Legge n. 470/1988. L'iscrizione anagrafica dei minori italiani o doppi cittadini illecitamente condotti all'estero: - consente di attestare la residenza all'estero, ovvero l'abitual dimora del cittadino all'estero, sia maggiorenne che minore; - permette un'individuazione dello stesso che, in caso contrario, potrebbe non essere facilmente rintracciabile; - prescinde da eventuali contestazioni derivanti da provvedimenti dell'Autorità giudiziaria italiana o locale; - non costituisce, di per sé, una circostanza probante ai fini di determinare la residenza abituale, l'affidamento, la custodia o il rimpatrio. L'iscrizione all'AIRE del minore – già riconosciuto come cittadino italiano e convivente all'estero con un parente straniero – è disposta, su richiesta di parte o anche d'ufficio, dall'Ufficiale di anagrafe (cui perviene la richiesta di iscrizione da parte del competente Ufficio consolare) tramite compilazione di una scheda di famiglia intestata al solo minore. L'iscrizione anagrafica prescinde dalla situazione giuridica della persona che viene iscritta, in quanto è finalizzata esclusivamente ad individuare in modo oggettivo la presenza fisica su uno specifico territorio o in una data località. (fecha de consulta:10/03/2019) [https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)*

<sup>198</sup> *Chi attiva la procedura per chiedere il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980*

*La procedura per ottenere il ritorno di un minore sottratto illecitamente è normalmente promossa dall'autorità centrale dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale prima della sottrazione, su richiesta della persona che lamenta la sottrazione. Per l'Italia, l'autorità centrale è istituita presso: Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità. (fecha de consulta:10/03/2019) [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r0a](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r0a)*

<sup>199</sup> *Il Ministero degli Affari Esteri, nei soli casi di sottrazione "attiva" di un minore italiano, può fornire assistenza consolare all'estero al genitore ed al minore italiani e, ove opportuno, sostenere le procedure avviate dall'A.C. e/o da illegali. (fecha de consulta:10/03/2019) [https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)*

Podemos diferenciar dos tipos de procedimientos: procedimiento activo y procedimiento pasivo<sup>200</sup>:

a) Procedimiento activo: se pone en marcha con la sustracción del menor en Italia hacia otro país. Consta a su vez de varias fases. En primer lugar, la fase preliminar que tiene lugar en Italia, se da inicio con la denuncia de la sustracción por parte de la persona legitimada. Después del primer contacto con el Departamento de Justicia de Menores, la secretaría de la autoridad central italiana, proporciona los formularios que deben completarse y las instrucciones relativas, que varían según el estado en el que se trajo y retuvo al menor. El sujeto denunciante debe proporcionar los documentos para identificar al niño (certificados personales, fotografías, etc.), para aclarar su relación con el niño (la disposición judicial que establece el régimen de cuidado de crianza) y para probar el residencia habitual actual del niño en Italia, por ejemplo, el certificado de asistencia a la escuela a la cual el niño acudía antes del secuestro o el certificado del médico pediatra que demuestra la continuidad de la asistencia médica. También debe indicar, si lo conoce, la dirección donde se puede ubicar al niño y el nombre de las personas que podrían estar involucradas en el secuestro de alguna manera. Recibidos los formularios completos con todos los documentos necesarios traducidos al idioma del Estado de refugio, la autoridad central italiana examina de manera preliminar la existencia de los requisitos de la solicitud y, si la evaluación es positiva, envía la solicitud a la autoridad central del Estado donde el menor se encuentra sustraído.

En segundo lugar, la fase de investigación preliminar en el extranjero: la autoridad central del estado extranjero activa las búsquedas de la ubicación del niño y comunica el resultado a la autoridad central italiana, junto con el informe de las declaraciones del padre que resta. También en esta fase, la autoridad central extranjera alienta la solución amistosa del conflicto y el regreso del niño a Italia.

En tercer lugar, la fase judicial. Si el padre secuestrador no regresa voluntariamente al menor a Italia, la siguiente fase es la activación del procedimiento judicial en el Estado de refugio para obtener la orden de devolución. La siguiente fase es la fase ejecutiva. En muchos estados, la orden de devolución no se puede hacer cumplir inmediatamente. Para ejecutar la orden de devolución, es necesario esperar el resultado de la posible apelación.

---

<sup>200</sup> *Come si svolgono le procedure per il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Sottrazioni dall'Italia verso uno Stato estero e come si svolgono le procedure per il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Sottrazioni da uno Stato estero verso l'Italia (...)* (fecha de consulta: 10-03-2019)[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)

Finalmente, la revisión con la posible denegación de la orden de devolución. Es importante señalar que tanto respecto a la cuestión de la custodia como al retorno del menor prevalece la decisión de la Autoridad Central italiana sobre la emitida en el Estado extranjero de refugio<sup>201</sup>.

b) Procedimiento pasivo: se produce en el caso de que un menor sea retirado del Estado donde tiene su residencia habitual y sea llevado a Italia. En este caso el Convenio de La Haya de 1980 se aplica en Italia de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley de ratificación de 15 de enero de 1994 número 64. Podemos diferenciar diversas etapas. Se inicia con la fase preliminar, en Italia, se activa a petición del sujeto que sufrió el secuestro, presentado principalmente a través de la Autoridad Central extranjera del Estado de residencia habitual del niño. La Autoridad Central italiana verifica preliminarmente la existencia de los requisitos de la solicitud y, si la evaluación es positiva, requiere que la policía proceda con la localización del menor de acuerdo con las indicaciones proporcionadas por el solicitante. Después, las fuerzas policiales italianas tratan de localizar al niño y se ponen en contacto con el sustractor, para comprender mejor la situación y probar la voluntad de llevar al niño de regreso al Estado de residencia habitual. Continúa con la fase judicial, aquí, si el secuestrador no tiene la intención de devolver al niño de manera espontánea al Estado de residencia habitual, la Autoridad Central italiana transmite la solicitud de devolución y la documentación a la oficina del fiscal del tribunal de menores competente en función del lugar donde el menor se encuentra. Durante el procedimiento, de acuerdo con el artículo 336 bis del Código Civil italiano<sup>202</sup> el niño debe ser escuchado teniendo en cuenta su edad o grado de madurez. La

---

<sup>201</sup> Se il genitore sottrattore non riporta volontariamente il minore in Italia, la fase successiva è l'attivazione della procedura giudiziaria nello Stato di rifugio per ottenere l'ordine di ritorno. *In alcuni Stati 1, la procedura giudiziaria è avviata da organi pubblici dello Stato richiesto (avvocatura dello Stato, pubblico ministero, avvocati che lavorano nella stessa autorità centrale o su suo incarico). In altri Stati 2 la procedura deve essere avviata autonomamente dal soggetto vittima della sottrazione, che deve pertanto scegliere e farsi assistere da un proprio avvocato di fiducia. In questi casi, l'autorità centrale dello Stato estero solitamente facilita la ricerca dell'avvocato e fornisce le informazioni per ottenere l'assistenza legale gratuita, se ricorrono le condizioni secondo la normativa interna dello Stato richiesto. Il procedimento giudiziario per ottenere l'ordine di ritorno si svolge secondo le norme processuali dello Stato richiesto. E' raccomandato che il soggetto vittima della sottrazione sia presente alle udienze, dove solitamente è assistito da un interprete. Nel corso del procedimento deve essere ascoltato il minore, secondo le norme dello Stato in cui si svolge il giudizio. Negli Stati membri dell'Unione Europea, l'ascolto deve essere effettuale sempre, se non è inopportuno in ragione dell'età del minore o del suo grado di maturità. Contro la decisione emessa in primo grado è possibile presentare impugnazione secondo le norme processuali proprie dello Stato in cui si svolge il giudizio.* (fecha de consulta: 10-03-2019) [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)

<sup>202</sup> Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o

penúltima fase es la ejecutiva, donde la orden de devolución emitida por el tribunal de menores es ejecutable de inmediato. La fiscalía de menores es competente para la ejecución de la orden de restitución, en el que utiliza principalmente los servicios sociales de la justicia de menores, cuando sea necesario asistido por la seguridad pública. Concluye con la revisión que tiene los mismos efectos que en el procedimiento activo.

Según la ley italiana, el secuestro y la detención de un menor en el extranjero constituyen un delito castigado con prisión de uno a cuatro años (artículo 574 bis del código penal)<sup>203</sup>. La denuncia penal no siempre produce efectos positivos en el procedimiento para obtener el regreso del niño a Italia. De hecho, el secuestrador podría ser inducido a no regresar a Italia por temor a las consecuencias penales de su conducta. Las autoridades judiciales de algunos Estados, en algunos casos, antes de emitir la orden de devolución, han verificado si el sujeto del secuestro podría sufrir consecuencias penales en detrimento de su libertad personal. Sin embargo, la notificación es aconsejable cuando no se sabe dónde fue llevado o detenido el niño. De hecho, si la inclusión de los nombres del menor y la persona que se lo llevaron se solicita en las bases de datos de las fuerzas policiales internacionales y europeas (Interpol y Sirene), se activará la investigación internacional. La persona que envía el informe de secuestro debe solicitar específicamente la inserción del nombre del niño y del sustractor en las bases de datos de las fuerzas policiales internacionales y europeas<sup>204</sup>.

---

*manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.*

<sup>203</sup> D'AMATO, S.: "Il reato di sottrazione e trattenimento di minore all'estero nell'ordinamento giuridico italiano, tra esigenze di politica criminale e sistematica del reato", MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*, Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 429-430.

<sup>204</sup> *La denuncia penale non sempre produce effetti positivi sulla procedura per ottenere il ritorno del bambino in Italia. Anzi, il soggetto sottrattore potrebbe essere indotto a non rientrare in Italia per timore delle conseguenze penali della sua condotta. Le autorità giudiziarie di alcuni Stati in alcuni casi, prima di emettere l'ordine di ritorno, hanno verificato se il soggetto autore della sottrazione potesse patire delle conseguenze penali in danno della sua libertà personale. La denuncia è però consigliabile quando non si sa dove il minore sia stato portato o trattenuto. Infatti, se si chiede l'inserimento dei nomi del minore e della persona che lo ha sottratto nelle banche dati delle forze internazionali ed europee di polizia (Interpol e Sirene), saranno attivate le ricerche in ambito internazionale. L'inserimento del nome del minore e del sottrattore nelle banche dati delle forze internazionali ed europee di polizia deve essere specificamente richiesto da chi presenta la denuncia di sottrazione.* ( fecha de consulta: 10-03-2019)[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)

## V. CONCLUSIONES.

I. La sustracción internacional de menores es un fenómeno que se ha visto incrementado con el paso del tiempo. Así, lo recogen diferentes estudios estadísticos, que arrojan poca esperanza al mostrar que cada año aumenta el número de menores que son trasladados o retenidos ilícitamente por sus progenitores, con independencia de su sexo o edad.

Ante esta problemática, el legislador ha dictado diversos mecanismos legales para intentar prevenir y solucionar aquellas situaciones conflictivas entre los progenitores con ocasión de la no devolución del menor en tiempo y forma. En el elenco normativo vigente hallamos numerosa terminología que es necesaria conocer para poder comprender este fenómeno en su totalidad. Los conceptos con los que nos encontramos son tratados por todos los textos legales aunque no de una manera uniforme, lo que supone una dificultad añadida a los operadores jurídicos. Así, el concepto de menor, residencia habitual, derecho de custodia y derecho de visita suponen que en la práctica se emplee un gran esfuerzo en su análisis para determinar su correlación con el caso en concreto. La razón de la indeterminación de algunos de los conceptos puede radicar en que limitándolos y definiéndolos en demasía puede suponer que muchos de los supuestos que sí que quedarían amparados bajo la normativa no lo fuesen por una mera limitación conceptual.

II. Dentro de la gran variedad de textos legales que luchan contra la sustracción interparental no todos tienen el mismo ámbito de aplicación. Distinguiremos por tanto, entre aquellos de carácter comunitario y aquellos que son extracomunitarios. Además, cada uno de ellos hará referencia a alguna de las siguientes cuestiones: competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución, y, por último, cooperación internacional entre autoridades. A través de esta delimitación es más perceptible establecer las razones y objetivos de su creación.

En primer lugar, el Reglamento (CE) 2201/03 está previsto para las sustracciones intracomunitarias. Determina cuál será el tribunal competente para conocer del caso. Se establecen dos reglas para su determinación, una general y otra para supuestos especiales como es el de la sustracción o traslado ilícito del menor. Se determina como foro de competencia la residencia habitual del menor inmediatamente anterior al traslado o retención ilícita y esta competencia se mantendrá hasta que el menor adquiera una nueva residencia de acuerdo a las exigencias que el mismo Reglamento establece. Dicha norma



lo que pretende es sustentar la competencia judicial en el foro de la residencia habitual del menor ya que es evidente, que esos tribunales por proximidad van a poder tener mayor facilidad para entender la situación del menor, además de garantizar una mayor seguridad jurídica. El Reglamento no pretende establecer un foro exclusivo sino evitar que el progenitor sustractor pueda modificar la competencia de los tribunales con los cambios de residencia y así buscar lo más favorable a sus intereses.

En segundo lugar, el Convenio de La Haya de 1996 también hace referencia a la competencia judicial solo exclusivamente a la responsabilidad parental. En este caso, el texto convencional no es que atribuya la competencia a un determinado tribunal - atendiendo a una serie de circunstancias- sino que la competencia ya está atribuida inicialmente a las autoridades competentes del Estado donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente anterior a su traslado o retención ilícita. No obstante, la competencia puede sufrir ciertas alteraciones por diversos motivos; ahora bien, en ningún caso debe verse conculcado el principio del interés superior del menor, piedra angular del Derecho de familia internacional.

**III.** En relación con la ley aplicable, el Convenio de La Haya de 1996 determina las pautas para establecer la ley aplicable a las medidas de protección del menor en caso de sustracción. De nuevo, toma una gran importancia la residencia habitual del menor anterior al traslado o retención ilícita. Aquí podemos observar que hay una plena coincidencia entre la atribución de la competencia y la ley aplicable, pues la competencia por parte de los tribunales del país de origen es sinónimo de aplicación del derecho nacional.

**IV.** Respecto al reconocimiento y ejecución de resoluciones, en primer lugar, cabe hacer referencia al Reglamento (CE) 2201/03 que se aplica con preferencia respecto al resto de instrumentos legales. En el Reglamento no se establece ningún tipo de procedimiento para el reconocimiento de resoluciones entre Estados Miembros, pues bajo principio de confianza mutua, las resoluciones emanadas en un Estado Miembro tendrán la misma fuerza ejecutiva en el resto de Estados. Aunque existen ciertos límites, como son las causas denegatorias cuyo fin es proteger que ciertos derechos no sean vulnerados como por ejemplo: el derecho de defensa.

Por otro lado, el Convenio de Luxemburgo también prevé el reconocimiento y ejecución de resoluciones, pero su aplicación es bastante limitada frente a la gran

operatividad que posee el Reglamento (CE) 2201/03, debido a que este se aplica con preferencia. En el caso del Convenio se hace referencia a las decisiones en materia de custodia en los supuestos de sustracción ilícita, para lo que se prevé una ejecución automática. No obstante, existen supuestos en los que se establece o bien, un exequátur simplificado o bien, un exequátur reforzado, en ambos casos con un límite temporal. A pesar de que en algunos casos la ejecución no sea automática, el objetivo sigue siendo el mismo: evitar la dilación temporal y actuar con la mayor celeridad posible para evitar un daño mayor al menor.

En tercer lugar, el Convenio hispano-marroquí es relevante al ser el único Convenio multilateral suscrito por Marruecos en esta materia. La aplicabilidad práctica ha sido muy limitada debido a las dificultades para llevar a cabo lo dispuesto en el Estado marroquí y a que su ámbito de aplicación está muy delimitado. Si bien, su aplicación práctica es muy limitada, pues es Estado firmante del Convenio de La Haya de 1980 y prima su aplicación frente al texto bilateral.

Finalmente, debemos concebir como texto primordial el Convenio de La Haya de 1980. Se trata de uno de los instrumentos legales con mayor importancia en la materia y con un elevado número de Estados ratificantes. Si bien, el texto no delimita las pautas a seguir en la determinación de tribunales competentes, ley aplicable ni referencias al reconocimiento y ejecución de resoluciones. Verdaderamente, instaura una serie de mecanismos de cooperación internacional entre las Autoridades Centrales que cada estado firmante tiene que establecer. Es a través de dichas Autoridades con las que se da impulso y se coordina la restitución del menor. El objetivo y fin último del Convenio de La Haya de 1980 es la restitución inmediata del menor, con la mayor protección y salvaguarda de sus intereses.

V. En sede de restitución del menor, tanto el Reglamento (CE) 2201/03 y el Convenio de la Haya de 1980 centran su atención en la inmediatez del proceso con el propósito de que el progenitor sustractor no se beneficie de la situación y dilate el proceso en un beneficio particular.

El tinte garantista caracteriza a ambas normas, pues todos sus preceptos están inspirados en proteger y garantizar no solamente los derechos del menor sino también los del progenitor que ostentaba el derecho de custodia y que ha sido privado de él. De esta concepción nacen los diferentes motivos de denegación de la restitución, los cuales hacen

referencia a la vulneración de ciertos derechos, como el derecho de custodia, el derecho a ser escuchados, el derecho a una resolución motivada, etc.

VI. Italia, como país miembro de la Unión Europea ha ido incluyendo a su ordenamiento jurídico la normativa aplicable a los supuestos de sustracción o retención ilícita de menores por sus progenitores. Para ello han tenido que hacer un gran esfuerzo a nivel interno, modificando algunos de sus aspectos para poder así adaptarse a la normativa tanto a nivel comunitario así como internacional, esto ha conllevado que haya sido de los últimos países de la UE en ratificar dichos textos legales.

Como país comunitario pocas peculiaridades se establecen respecto a la forma de actuar frente a la sustracción y en relación al procedimiento de restitución. A parte de la Autoridad Central que poseen todos los Estados, es cierto, que en Italia existen otras instituciones que colaboran para poder encontrar y restituir al menor, tales como el AIRE y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación Central. Aunque se intenta siempre actuar con la mayor celeridad posible las estadísticas evidencian que el juez italiano tarda en resolver los supuestos en referencia a esta materia más de lo establecido en el Convenio de La Haya de 1980.

## VI. BIBLIOGRAFIA.

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.: “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, núm.16, 2002, versión *on line*.
- : “Desplazamiento ilícito de menores dentro de la UE. Supresión del exequátur y derechos del niño a ser oído”, *Diario La ley* 2011 nº 7578 p.1-5
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: “Sustracción internacional de menores: vías de actuación en el marco jurídico vigente”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 20, 2015, pp. 192- 213.
- BOULANGER, F.: “Les limites de l'égalité parentale dans le déplacement international d'enfants nés hors mariage”, *La Semaine Juridique*, édition générale 2010, núm. 52 p.2454-2457.
- CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C.M.: *La sustracción de menores en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2010.
- : “El secuestro internacional de menores: soluciones entre España y Marruecos”, *Cuadernos de derecho transnacional*, núm. 1, 2011, pp. 47-62.
- CALVO CARAVACA, A.L/ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *International law: Revista Colombiana de derecho internacional*, núm. 2, 2003, pp. 165- 194.
- : “*Protección de menores*”, *Derecho Internacional Privado*, 18ª ed, Comares, Granada, 2018.
- CARO GÁNDARA, R: *La giurisprudenza comunitaria rafforza il ruolo del giudice dello Stato di origine*, *Giurisprudenza italiana* 2012 p.290-294
- CHÉLIZ INGLÉS, Mª C.: *La sustracción internacional de menores y la mediación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- D'AMATO, S.: “ Il reato di sottrazione e trattenimento di minore all'estero nell'ordinamento giuridico italiano, tra esigenze di política criminal e sistematica del reato”, MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*, Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 429- 461.
- DE LA ROSA CORTINA, J.M.: *Sustracción parental de menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- DIAGO DIAGO, Mª.P.: “Secuestro internacional de menores: marco jurídico”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 7, 2001, pp. 20-23.
- EGEA VICENT, E: *Espace judiciaire européen en matière civile*, *Revue trimestrielle de droit européen* 2017 nº4 p.849-852.
- ESPINOSA CALABUIG, R.: “Traslado o retención ilícitos de menores tras la reforma de 2015: rapidez, especialización y algunas ausencias” *Revista española de derecho internacional*, núm. 2, 2016, pp. 347- 357.
- ESPULGUES MOTA, C. /IGLESIAS BUHIGUES, JL: *Derecho Internacional Privado*, 12ªed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- FERACI, O: “Riconoscimento ed esecuzione all'estero dei provvedimenti provvisori in materia familiare: alcune riflessioni sulla sentenza Purrucker”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2011 p.107-134.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S. *Derecho Internacional Privado*, 10ª ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, libro electrónico.

- FORCADA MIRANDA, F.J.: *Sustracción internacional de menores y mediación*, Sepín, 2015, Madrid.
- : "El nuevo proceso español de restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional. La decidida apuesta por la celeridad y la novedosa Circular de la Fiscalía 6/2015 (Parte I)", *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, núm. 3, 2016, versión *on line*.
- GARAU SOBRINO, F.F.: "Notas sobre la colisión de fuentes de Derecho internacional privado español sobre responsabilidad parental y protección del niño" *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 282-289.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: "Regulación comunitaria de la sustracción internacional de menores", *La sustracción interparental de menores*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 81-103.
- GOZZI, M: "Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare", *Rivista di diritto processuale* 2010 p.477-486.
- IDOT, L: *Déplacement illicite d'enfant et reconnaissance d'une décision de mesures provisoires*, Europe 2010 Octubre núm. 10 Comm. p.42-43.
- : *Notion de résidence habituelle*, Europe 2018 Août-Septembre Comm, núm. 8-9 p.48-49.
- JIMENEZ BLANCO, P.: *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*. Marcial Pons, Madrid, 2008.
- JIMÉNEZ FORTEA, F.J.: "La sustracción internacional de menores por sus propios padres y el Reglamento 2201/2003", PARDO IRANZO, V. (Dir.), *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 175-215.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. /EZQUERRA UBERO, J.J.: "El "derecho de custodia" en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores", *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 83-84, 2011, pp. 291-336.
- LIÉBANA ORTIZ, J.M.: "El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores", *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, núm. 13, 2015, pp. 83-110.
- LÓPEZ-TARUELA MARTÍNEZ, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, ECU, Alicante, 2018.
- LUPOI, M.A.: "La sottrazione internazionale di minore: gli aspetti processuali", *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*, núm.1, 2014, versión *on line*.
- MAGRONE, E.M. "I procedimenti in materia di sottrazione internazionale di minori con paesi UE", CAGNAZZO, A. *La sottrazione internazionale di minori*, Cacucci Editore, Bari, 2019, pp. 60-80.
- MARÍN PEDREÑO, C.: *Sustracción internacional de menores y proceso legal para la restitución del menor*, Editorial Ley 57, Málaga, 2015.
- MARÍN VELARDE, A. / MORENO MOZO, F.: "El interés superior del menor y su relevancia en la sustracción internacional de menores", MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir), *La sustracción internacional de menores desde una perspectiva multidisciplinar*. Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 193-239.
- MARINO, S: "Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE", *Rivista di diritto processuale*, 2010 p.467-476

- MARTONE, A.: “Sottrazione "Iecita" di minori e tutela del diritto al rispetto della vita familiare in Europa: la Corte di giustizia si pronuncia sul caso MCB”, *Rivista della cooperazione giuridica internazionale* 2012 p.117-133.
- MIRALLES SAGRO, P.P/ HERRANZ BALLESTEROS, M.: “Protección de la persona y de los bienes”, ABARCA JUNCO, A.P (Dir.)/ GÓMEZ JENE, M. / GUZMÁN ZAPATER, M. / VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. / PÉREZ VERA, E, *Derecho Internacional Privado*, UNED, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2013, *versión online*.
- MOLINER NAVARRO, R.M.: “El interés superior del niño como eje de la convención internacional sobre los derechos del niño: su recepción en el derecho español”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm.7, 2009, pp. 174-207.
- MONTÓN GARCÍA, M.: *La sustracción de menores por sus propios padres*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MOYA ESCUDERO, M.: *Aspectos internacionales del derecho de visita de los menores*, Editorial Comares, Granada, 1998.
- PAILLER, L.: “La portée de l'obligation de reconnaître une décision relative à la garde d'un enfant émanant de la juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant a été déplacé en application du règlement n° 2201/2003 "Bruxelles II bis"”, *Journal du droit international* 2016 N°2 p.593-603
- PONZONE, E. *Compendio di Diritto di famiglia*, 3ªed, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2000.
- QUIÑONES ESCÁMEZ, A.: “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27.11.2003)”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm.4, 2004.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, núm.2, 2012, pp. 89-107.
- REIG FABADO, I.: “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores”, *Revista Bolivariana de Derecho*, núm. 20, 2015, pp. 242- 263.
- : “El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs. violencia familiar o doméstica”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm. 1, 2018, pp. 677-684.
- RODRÍGUEZ MATEOS, P.: “La diversidad normativa en la protección internacional del menor”, FORNER DELAYGUA, J. / GÓNZALEZ BEILFUSS, C. / VIÑAS FARRÉ, R. (Coords.), *Entre Bruselas y la Haya*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- RODRÍGUEZ PINEAU, E.: “La refundición del Reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la fundición del Derecho Internacional Privado Europeo”, *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, Vol.69, núm.1, 2017, pp. 139-165.
- SABIDO RODRÍGUEZ, M.: “La sustracción de menores en derecho internacional privado español: algunas novedades que introduce el reglamento 2201/03”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm.22, 2004, pp. 307-320.
- SEDANO TAPIA, J.: “El principio del interés superior del niño y su aplicación. El círculo virtuoso entre lo global y lo glocal” OLIVA GÓMEZ, E. / MUÑOZ JIMÉNEZ, F.J/ TAPIA VEGA, R. /HERNÁNDEZ CASTERLO, E.N. (Coords.), *Hacia el ámbito del derecho familiar*, Ediciones Eternos Malabares S.C., México, 2017, pp. 60-73.
- TIRINI, M. /GRASSI, A. “Il concetto della residenza abituale del minore”, CAGNAZZO, A. *La sottrazione internazionale di minori*, Cacucci editore, Bari, 2019, pp. 120-124.
- UNICEF.: “La sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. Normativa y doctrina”, *Revista Legislativa de la Comisión de Familia y Niñez del Congreso Nacional*, núm. 1, 2007, pp. 7-88.

- VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M<sup>a</sup> DEL M.: “El Convenio hispano-marroquí de 30 de mayo de 1997, sobre custodia de menores y derecho de visita”, *Derecho y opinión*, núm. 6, 1998, pp. 493-524.
- YBARRA BORES, A.: “La protección de los menores”, RODRÍGUEZ BENOT, A. (Dir.)/ CAMPUZANO DÍAZ, B. / RODRÍGUEZ BENOT, A. / RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, M.<sup>a</sup>.A./YBARRA BORES, A. *Manual de derecho internacional privado*. Tecnos, Madrid, 2017, pp. 187-205.

## VII.ANEXOS.

### 1. Legislación.

Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980.	<i>BOE</i> núm.202	24-VIII-1987
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.	<i>DOUE L</i> 338	23- XII-2003
Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 de octubre de 1996.	<i>BOE</i> núm.291	2-XII-2010
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.	<i>BOE</i> núm.210	1-IX-1984
Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.	<i>BOE</i> núm.313	31-XII-1990
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.	<i>DOU Z</i> núm.83	30-III-2010
Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.	<i>BOE</i> núm.150	24-VI-1997



Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.	BOE núm. 7	8-I-2000
Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.	DOUE L 178	2-VII-2019
Código Civil italiano.	GU núm.79	4- IV-1942
Constitución de la República Italiana.	GU núm. 298	27- XII- 1947
Ley de Reforma del Sistema Italiano de DIPr.	GU núm. 128	3- VII- 1995
Ley de Registro y Censo de Italianos en el Extranjero.	GU núm. 261	7-XI- 1988

## 2. Jurisprudencia.

### 2.1 Internacional.

TRIBUNAL	ASUNTO	PARTES	ECLI
STEDH de 26 de mayo de 2004		<i>Amanalachioai v. Rumania</i>	
STJUE de 2 de abril de 2009	C-523/07	<i>Korkein hallinto-oikeus</i>	ECLI:EU:C:2009:225
STJUE de 1 de julio de 2010	C-211/10	<i>Doris Povse v. Mauro Alpago</i>	ECLI:EU:C:2010:400
STJUE de 15 de julio de 2010	C-256/09	<i>Bianca Purrucker v. Guillermo Vallés Pérez</i>	ECLI:EU:C:2010:296

STJUE 5 de octubre de 2010	C-400/10	<i>J. McB. v. L. E.</i>	ECLI:EU:C:2010:544
STJUE de 22 de diciembre de 2010	C-491/10	<i>Joseba Andoni Aguirre Zarraga v. Simone Pelz</i>	ECLI: EU: C: 2010:749
STJUE de 22 de diciembre de 2010	C-497/10	<i>Mercredi v. Chaffe</i>	ECLI:EU:C:2010:829
STJUE de 16 de julio de 2015	C-681/13	<i>Diageo Brands v. Simiramida</i>	ECLI:EU:C:2015:471
STJUE de 15 de febrero de 2017	C-499/15	<i>WyV v. X</i>	ECLI:EU:C:2017:118
STJUE de 28 de junio de 2018	C-512/17	<i>HR</i>	ECLI:EU:C:2018:513
STJUE de 17 de octubre de 2018,	C- 393/18	<i>UD v. XB</i>	ECLI: ECLI: EU: C: 2018:835

## 2.2 Nacional.

<b>TRIBUNAL</b>	<b>ECLI</b>
SAP de Guipúzcoa de 31 de diciembre de 2002	ECLI:ES:APSS:2002:6A
SJP de Zaragoza de 20 de abril de 2004	
SAP de León de 15 de julio de 2005	ECLI:ES:APLE:2005:983
SAP de Asturias de 5 de marzo de 2013	
STS de 19 de julio de 2017	ECLI: ES: TS: 2018:2832
SAP de Lérida de 16 de agosto de 2017	ECLI:ES:APL:2017:382

SAP de León 6 de septiembre de 2017	ECLI: ES:APLE:2017:857
SAP de Tenerife de 10 de mayo de 2018	ECLI: ES: APTF: 2018:628
SJP de Granada de 18 de julio de 2018	ECLI: ES:JP:2018:51

### **3. Informes.**

Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1980 de Pérez Vera.

Informe explicativo del Convenio de La Haya de 1996 LAGARDE.

Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 6/2015, de 17 de noviembre de 2015 (ARP 2016,148), sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

## VIII. ENLACES WEB.

*250,000 children are reported missing every year in the EU, 1 child every 2 minutes* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>.

Las variantes de desaparición de menores son: en primer lugar, fuga/ no reintegro; en segundo lugar, sustracción parental; también, menor emigrante no acompañado, perdida, accidente u otro tipo de desaparición y por último secuestro por un tercero (fecha de consulta 02/04/2019) <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Anual-116000-2015-1.pdf>

*28% of cases involving children abducted by a parent dealt with by hotlines, were closed in 2017* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

*Children abducted by a parent were between a week old and 17 years of age.* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

La Unión Europea también ha puesto en marcha diversas iniciativas como la denominada *Missing Children Europe* (fecha de consulta: 02/04/2019) [http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe\\_Desaparecidos\\_Espa%C3%B1a\\_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb](http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe_Desaparecidos_Espa%C3%B1a_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb)

*Cases of children abducted by a parent have also remained the same, at 23%, in both 2016 and 2017* (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

Casos de menores desaparecidos o en riesgo de desaparición atendidos en el teléfono ANAR en 2015 (fecha de consulta: 02/04/2019) <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2016/07/Informe-Anual-116000-2015-1.pdf>

Otra de las medidas que se han puesto en marcha es el mediador del Parlamento Europeo (fecha de consulta: 02/04/2019) [http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe\\_Desaparecidos\\_Espa%C3%B1a\\_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb](http://www.interior.gob.es/documents/10180/6960463/Informe_Desaparecidos_Espa%C3%B1a_2017.pdf/16f1015e-c91a-460a-9f55-059bb970a0cb)

La restitución de menores en 2015 tramitadas en España (fecha de consulta: 02/04/2019) <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/11141-apreciacion-del-delito-de-sustraccion-internacional-de-menores-pese-a-no-haberse-fijado-previamente-el-regimen-de-custodia/>

*On average, it has taken longer to settle a child abduction case in the EU (150 days), than in the rest of the world (141 days).* (fecha consulta: 02/04/2019)  
<http://missingchildreneurope.eu/facts&figures>

El concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso (fecha de consulta: 08/07/2019)  
<https://www.unicef.org/ecuador/UNICEFObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDer echosDelNino-WEB.pdf>

El concepto de la residencia habitual: se trata en efecto de un concepto familiar a la Conferencia de la Haya, en la que se entiende como un concepto de puro hecho que difiere en particular del concepto de domicilio (fecha de consulta: 08-07-2019).  
[http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez\\_vera\\_elisa\\_informe\\_explicativo\\_del\\_conven io\\_de\\_la\\_haya\\_de\\_1980.pd](http://www.menores.gob.ar/userfiles/perez_vera_elisa_informe_explicativo_del_conven io_de_la_haya_de_1980.pd)

Reino Unido y de Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del Reglamento. Reglamento contiene una definición de "menor": toda persona que tenga menos de 18 años. (fecha de consulta: 15-07-2019)  
<http://conflictuslegum.blogspot.com/2019/07/doue-de-272019-nuevo-reglamento-en.html>

*La Convenzione è in vigore dal 1° gennaio 2002 e, ad oggi, è stata ratificata da 42 Stati. Tra i Paesi membri dell'Unione Europea solo l'Italia non aveva ancora provveduto alla ratifica.* (fecha de consulta: 10/03/2019) <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/news/Italia-Ratifica-ed-esecuzione-della-Convenzione-dellaAja-del-1996-sulla-responsabilita-genitoriale-e-la-protezione-dei-minori/3806>.

*L'Italia ha ritenuto di "dettare specifiche norme di adeguamento dell'ordinamento interno.* (fecha de consulta: 10/03/2019)  
<http://www.marinacastellaneta.it/blog/pubblicata-la-legge-di-ratifica-della-convenzione-dellaja-del-1996.html>.

*Come autorità centrale italiana [articolo 3, comma 1, lettera a)] è designato il Ministero della giustizia Dipartimento per la giustizia minorile.*(fecha de consulta:10/03/2019)  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_2\\_1.wp;jsessionid=19C7C76CC57EF5D922A42E1817B4295B.apAL01?facetNode\\_1=0\\_6&facetNode\\_3=0\\_0&facetNo de\\_2=4\\_59&previousPage=mg\\_1\\_2&contentId=SAN957441](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp;jsessionid=19C7C76CC57EF5D922A42E1817B4295B.apAL01?facetNode_1=0_6&facetNode_3=0_0&facetNo de_2=4_59&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN957441)

*Per i minori che hanno la residenza abituale in Italia, entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale e di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore (articolo 316 codice civile).(fecha de consulta: 10/03/2019)*  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1cod](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1cod)

*Il genitore o, se diverso, il titolare del diritto di affido, con o senza l'ausilio di un legale, può: valutare se sporgere denuncia presso gli organi di Polizia giudiziaria competenti, avendo cura di verificare che la denuncia risulti nei sistemi informatici delle Forze di Polizia; rivolgersi all'Autorità Centrale presso il Ministero della Giustizia (fecha de consulta:10/03/2019)*  
[https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)

*Le anagrafi dei cittadini italiani residenti all'estero (AIRE) sono tenute presso i comuni e presso il Ministero dell'interno. (Fecha de consulta: 10/03/2019)*  
<https://www.esteri.it/MAE/normative/leg27.10.88.pdf>

*L'AIRE é l'anagrafe della popolazione italiana residente all'estero istituita nel 1990 a seguito della Legge n. 470/1988.(fecha de consulta: 10/03/2019)*  
[https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)

*Chi attiva la procedura per chiedere il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980 .(fecha de consulta: 10/03/2019)*  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r0a](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r0a)

*Il Ministero degli Affari Esteri, nei soli casi di sottrazione "attiva" di un minore italiano, può fornire assistenza consolare all'estero al genitore ed al minore italiani e, ove opportuno, sostenere le procedure avviate dall'A.C. e/o da illegali (fecha de consulta: 10/03/2019)*  
[https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini\\_contesi\\_guida\\_di\\_orientamento.pdf](https://www.esteri.it/mae/approfondimenti/2014/2014bambini_contesi_guida_di_orientamento.pdf)

*Come si svolgono le procedure per il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Sottrazioni dall'Italia verso uno Stato estero e come si svolgono le procedure per il ritorno ai sensi della Convenzione dell'Aia del 1980. Sottrazioni da uno Stato estero verso l'Italia (...) (fecha de consulta: 10-03-2019)*  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)

*Se il genitore sottrattore non riporta volontariamente il minore in Italia, la fase successiva è l'attivazione della procedura giudiziaria nello Stato di rifugio per ottenere l'ordine di ritorno. In alcuni Stati 1, la procedura giudiziaria è avviata da organi pubblici dello Stato richiesto (avvocatura dello Stato, pubblico ministero, avvocati che lavorano nella stessa autorità centrale o su suo incarico).* (fecha de consulta: 10-03-2019)  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)

*La denuncia penale non sempre produce effetti positivi sulla procedura per ottenere il ritorno del bambino in Italia.* (fecha de consulta: 10-03-2019)  
[https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_5\\_10.wp#r1b](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_5_10.wp#r1b)