

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO



TRABAJO FIN DE GRADO

**LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES:
ASPECTOS CIVILES (CON ESPECIAL ATENCIÓN A LOS
SUPUESTOS DE NO RETORNO)**

Alumna: Andrea Soriano Ramón

Tutor: Dr. D. Alfonso Ortega Giménez

CURSO ACADÉMICO 2021/2022

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.

II. CONCEPTO, ELEMENTOS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS.

1. CONCEPTO.
2. ELEMENTOS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS.

III. MARCO JURÍDICO.

1. CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.
 - 1.1. Aspectos generales.
 - 1.2. Objetivos.
 - 1.3. Ámbito de aplicación.
 - 1.4. Funcionamiento.
 - 1.5. Cuadro-resumen.
2. REGLAMENTO 2201/2003 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.
 - 2.1. Aspectos generales.
 - 2.2. Ámbito de aplicación.
 - 2.3. Mecanismos para combatir el *legal kidnapping*.
 - 2.4. Cuadro-resumen.
3. 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.
 - 3.1. Aspectos generales.
 - 3.2. Objetivos.
 - 3.3. Ámbito de aplicación.
 - 3.4. Novedades respecto al Reglamento 2201/2003.
 - 3.5. Cuadro-resumen.

IV. PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

2. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.
 3. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.
- V. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS SUPUESTOS DE NO RETORNO.
1. REGLA GENERAL.
 2. EXCEPCIONES.
 3. LÍMITES DEL ARTÍCULO 11.4 DEL REGLAMENTO 2201/2003.
 4. SUPUESTOS PRÁCTICOS.
- VI. CONCLUSIONES.
- VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.



I. INTRODUCCIÓN.

El divorcio o separación de una pareja siempre produce repercusiones en la vida de los hijos. En determinados casos, los progenitores llegan a un acuerdo en la distribución de las responsabilidades de familia equitativamente, mediante una custodia compartida; no obstante, existen supuestos en los que se debe acudir a la autoridad jurisdiccional para que determine a qué progenitor le corresponde la guarda y custodia de los hijos menores de edad y quién tendrá el régimen de visitas y convivencia. Sin embargo, hay ocasiones en la que aun habiendo llegado a un acuerdo en cuanto al régimen de custodia los progenitores pueden «tomarse la justicia por su mano», y por tanto, dar lugar a casos de sustracción internacional de menores, siendo estos, en el fondo, una manifestación desafortunada de una crisis matrimonial muy mal solventada.

Los conflictos surgen cuando uno de los progenitores decide trasladar o retener ilícitamente al hijo común en un lugar distinto al de su residencia habitual, incumpliendo así una resolución judicial o administrativa que regula la custodia y derecho de visita de los hijos. Si la separación de los padres ya produce el quebrantamiento de la estabilidad del menor, esta situación es aún más traumatizante, al ser apartado de uno de sus progenitores, así como de su entorno más próximo, debiendo cambiar de colegio, residencia, amistades, etc. En este contexto, **los menores acaban siendo los más afectados, por ello debe primar la celeridad en la restitución inmediata del menor al Estado en el que tenía su residencia habitual previa a la sustracción.** No obstante, encontramos supuestos en los que, al concurrir ciertas circunstancias, el retorno puede que no tenga lugar puesto que esto no es siempre lo más beneficioso para el interés superior del menor. Nos referimos a los supuestos en los que operan las excepciones a la restitución del menor a su país de residencia habitual

recogidas en los artículos 12¹, 13² y 20³ del Convenio de la Haya de 1980. En el momento en el que nos encontremos ante alguna de las condiciones que regula, se denegará la restitución dado que puede llegar a ocasionar daños psicológicos o físicos, al igual que graves situaciones de infelicidad e inestabilidad.

La sustracción internacional de menores es una práctica cada vez más frecuente y compleja. Esto se debe a la evolución, no solo de la sociedad, sino de las estructuras familiares. Hoy en día, las unidades familiares suelen alejarse de las formas tradicionales, donde la convivencia empieza y termina en una ciudad concreta, en un determinado país. De este modo, cada vez más, estas se desarrollan en un escenario internacional y mundializado, producto de los continuos movimientos migratorios. Ante esta transformación del paradigma social, se puede entender que en las últimas décadas haya aumentado

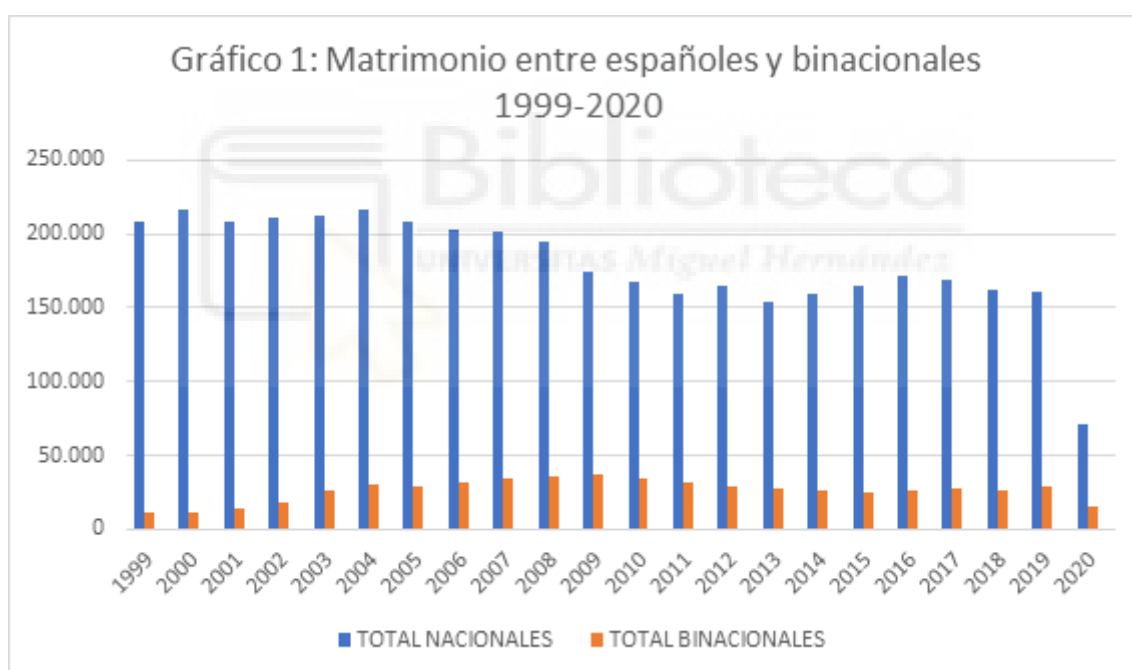
¹ *Vid.* Art. 12 CH80: "Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio. Cuando la autoridad judicial o administrativa tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado podrá suspender el procedimiento o rechazar la demanda de restitución del menor".

² *Vid.* Art. 13 CH80: "No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, Institución u otro Organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) 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 b) 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. La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor 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. Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor".

³ *Vid.* Art. 20 CH80: "La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

considerablemente el número de matrimonios mixtos formados por personas de distinta nacionalidad que cuando entran en crisis, propician la aparición del traslado ilícito del menor.

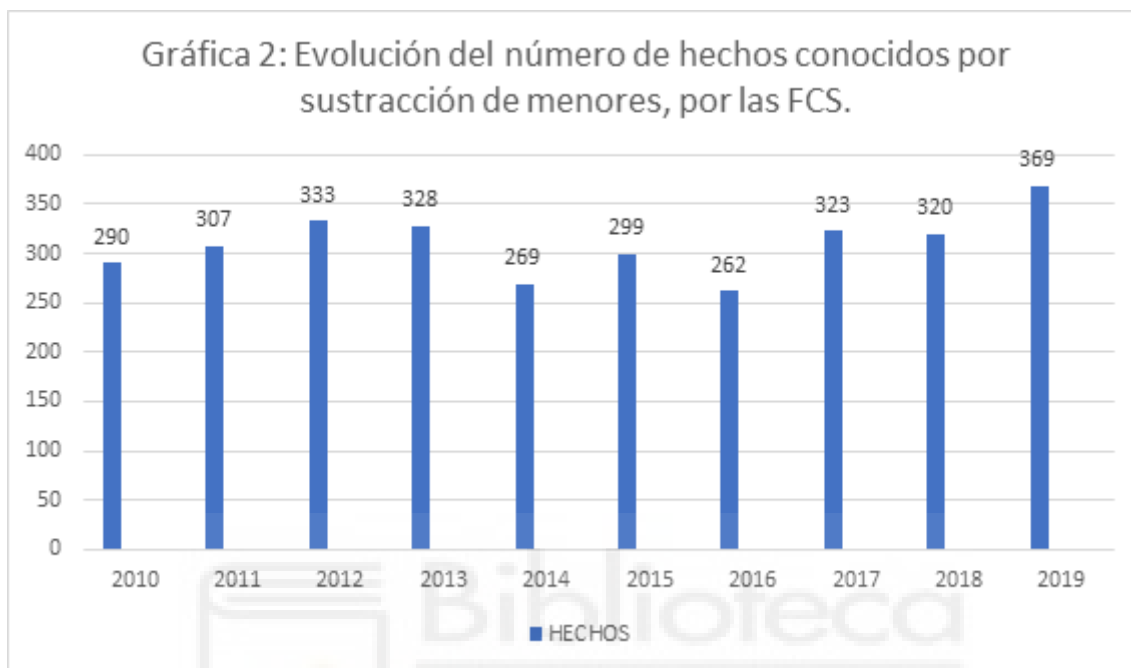
Según los últimos datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE), los 15.648 matrimonios registrados en 2020 en los que al menos uno de los cónyuges es de nacionalidad diferente a la española suponen el 17.30% del total de matrimonios celebrados en España, por lo que este tipo de matrimonios tiene un gran peso en relación con el número total de nupcias. Conlleva un crecimiento considerable en correlación con el 5% que representaba a comienzos del siglo XXI. Esta evolución se encuentra representada en la gráfica que se presenta a continuación.



Fuente: Elaboración propia. Datos INE.

Es de interés, además, conocer algunos datos relacionados con el secuestro ilegal de menores, ya que muestran las dimensiones del problema. En 2019, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad conocieron y registraron 369 hechos relativos a delitos de sustracción de menores en España. Como podemos observar en la serie histórica representada en la gráfica que se muestra, estas cifras son reiteradas a lo largo del tiempo, registrándose alrededor de los 300 casos por

año⁴. Por otro lado, se debe aludir a la información obtenida de la memoria anual que realiza el Consejo General del Poder Judicial. En esta se refleja que en 2020 ingresaron 112 procedimientos referentes a la sustracción internacional de menores, de los que se resolvieron 97. Siendo la misma cifra que en 2018 y habiendo ingresado 17 más que en 2019⁵.



Fuente: Informe Personas Desaparecidas 2020.

En el panorama internacional, la Séptima y última reunión de la Comisión especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de 1980 sobre Sustracción Internacional de Menores y del Convenio de 1996 sobre Protección de Niños, estimó que en 2015 se presentaron 2.730 solicitudes a Autoridades Centrales en virtud del Convenio de la Haya de 1980, de ellas 2.335 fueron solicitudes de restitución y 395 de derecho de visita. Siendo superiores a las 2.460 registradas en 2008, 1.610 en 2003 y 1.062 en 1999⁶. Todos estos datos

⁴ Vid. Gabinete de Coordinación y Estudios. Secretaría de Estado de Seguridad (2020). *Informe Personas Desaparecidas 2020*.

⁵ Vid. Consejo General del Poder Judicial. Secretaría General (2021). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2020*.

⁶ Vid. Lowe, N./Stephens, V. (2018). *Part I—A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction—Global report—provisional edition, pending the completion of the French version*. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

muestran que la sustracción internacional de menores es una realidad cada vez mayor. Es importante entender que hay una tendencia creciente de este tipo de conductas, tanto en nuestro país como en el resto del mundo.

Es necesario, además, hacer mención a casos como el de Juana Rivas, uno de los más mediáticos de los últimos años. Esta ciudadana española, en el año 2016 se trasladó desde Italia a España con sus dos hijos, negándose a retornar a Italia, lugar donde residían con Francesco Arcuri, el progenitor de los niños, y permaneciendo en paradero desconocido durante un mes con el argumento de protegerlos frente a él, ya que esta había alegado violencia de género por parte de su marido. Finalmente, Juana Rivas reaparece y entrega a sus hijos. El caso sigue en continuo debate, después de 5 años desde que todo empezó. Algo que nadie olvida es el grito “¡Juana está en mi casa!, que se propagó por las calles y redes sociales como una muestra de apoyo por parte de la población española.

Su caso no es único, pero ha logrado captar la atención de toda España. Durante mucho tiempo ha sido el centro de atención de debates televisivos, de conversaciones en bares, en tiendas... Esta gran repercusión mediática ha ayudado al aumento de la preocupación social por un tema tan importante como es la sustracción internacional de menores. Javier Somoza, representante del Colectivo de Padres y Madres contra la Sustracción Parental ironizaba “Por fin, España se ha enterado de que existe el secuestro parental”.

Aun cuando, sucesos como el de Juana Rivas contribuyen a la conciencia social frente a esta materia, todavía existe un gran desconocimiento respecto de este fenómeno. En palabras de Carolina Marín Pedreño, socia del despacho Dawson Cornwell: “Muchos casos que constituyen sustracción no se denuncian por desconocimiento, tanto de padres como de profesionales, de que, en ese supuesto concreto, es posible solicitar la restitución”. Asimismo, la población en muchos casos no llega a comprender la magnitud del problema y no considera que se trate de un secuestro, debido a que se produce por parte de uno de sus progenitores. Adopta una actitud reacia a intervenir porque se entiende como una simple disputa familiar. Este es el caso de Liss, secuestrada cuando era una niña.

“Cuando tenía 10 años, alguien me secuestró de la calle frente a mi casa, me llevó a la otra punta del país, me dio un nuevo nombre, hizo que mintiera sobre quién era y de dónde era y me dijo que nunca volvería a mi antigua vida ni vería al resto de mi familia. La parte más extraña de mi historia es que en el momento no me daba cuenta de que estaba siendo secuestrada. Muchísimas personas a mi alrededor respondieron al secuestro pensando que no había nada de malo: pensando de hecho que la persona que me secuestró y me escondió durante 2 años tenía derecho a hacerlo... porque esa persona era mi propia madre”.

Por tanto, es necesario abordar este tema debido a que, a pesar de que los delitos por sustracción internacional de menores cada vez son mayores, hay una gran carencia de información acerca de cómo se debe actuar en casos como este, en muchas ocasiones no solo no se conocen las consecuencias jurídicas que conlleva, sino incluso a qué nos referimos al hablar de este término. Además, el hecho de que aún no se haya puesto fin a un caso como el de Juana Rivas, pone de manifiesto la gran complejidad para la resolución de temas tan delicados como este.

El objetivo del presente trabajo es realizar un análisis detallado del secuestro internacional de menores y de las excepciones legales a la restitución del menor al lugar de residencia anterior al traslado o retención ilícito. Es necesario conocer estas circunstancias excepcionales debido a que, **como normal general, se procede a la restitución inmediata del menor al país de residencia habitual, pero en la práctica esto no va a ser siempre lo más beneficioso para el interés del menor dado que encontramos supuestos en los que el traslado puede estar justificado por razones objetivas.**

Con tal finalidad, se inicia el trabajo profundizando en el concepto de *legal kidnapping*, en sus elementos y en sus rasgos característicos, para aproximarnos así a esta figura tan compleja. En segundo lugar, se abordarán los dos instrumentos legales que regulan los cinco supuestos en los que se podrá denegar el retorno del menor. Primeramente, se va a realizar un análisis del Convenio de la Haya de 1980 sobre aspectos civiles del secuestro internacional de menores, que es el mecanismo principal que ofrece el Derecho Internacional

Privado para la regulación de la sustracción internacional de menores. Este tiene como finalidad que el menor sea restituido automáticamente al país de residencia habitual en el momento de la sustracción, sin embargo, admite determinadas excepciones a la misma. Posteriormente, se analizará el Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que se aplica de forma complementaria para las situaciones intracomunitarias. Es necesario aludir a dicho Reglamento puesto que introduce una serie de limitaciones al artículo 13 apartado b del Convenio de la Haya, que hacen compleja la aplicación de la excepción del peligro o riesgo grave. Por último, no debemos olvidar el Reglamento (UE) 2019/1111 del CONSEJO de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, por el que se modifica el antiguo Reglamento 2201/2003.

Es, además, importante analizar distintos sectores del Derecho Internacional Privado necesarios para el entendimiento del presente trabajo. Los distintos sectores de los que resulta obligado su examen serán estudiados en su orden lógico y son los siguientes: primero, la competencia judicial internacional, es fundamental abordar esta cuestión debido a que al encontrarnos ante situaciones que tienen aspectos internacionales, el punto primordial que se debe resolver es la determinación del órgano jurisdiccional competente para resolver cualquier supuesto de sustracción internacional de menores; en segundo lugar, la determinación de la ley aplicable, este es uno de los problemas fundamentales del DIP debido a que es necesario saber qué Derecho se va a aplicar para la resolución del fondo del asunto. Y, por último, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales. Este no aparece siempre como es el caso de los dos aspectos mencionados anteriormente, este únicamente surge cuando se pretende que una resolución despliegue efectos en un Estado distinto a aquel que se declaró competente. Aun cuando no es algo que aparezca en toda situación jurídica, sigue siendo de interés analizarlo ya que esto permite evitar los “dobles procesos” y contribuye a la estabilidad y seguridad jurídica internacional.

Seguidamente, se entrará a examinar las **excepciones a la restitución del menor, recogidas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio de la Haya de 1980. En cada uno de dichos artículos encontramos circunstancias por las que lo más recomendable es que el menor no retorne al lugar del que fue sustraído.** Estos motivos son la integración del menor en el nuevo medio siempre que haya transcurrido un año desde el inicio del procedimiento (artículo 12 párrafo segundo⁷); el no ejercicio de modo efectivo del derecho de custodia por parte de la persona, Institución u Organismo encargada (artículo 13.1, letra a⁸); el grave riesgo de que la restitución pueda generar un peligro físico o psíquico o situación intolerable para el menor (artículo 13.1, letra b⁹); la oposición del menor a la restitución cuando haya alcanzado una edad y un grado de madurez adecuado (artículo 13 párrafo segundo¹⁰); y por último, en caso de incompatibilidad de la restitución con los principios fundamentales del Estado requerido (artículo 20). En todo caso, estas causas de oposición deben ser interpretadas de forma restrictiva y excepcional.

Cerraremos el presente trabajo con las conclusiones obtenidas de la investigación realizada, haciendo mención a la bibliografía consultada.

II. CONCEPTO, ELEMENTOS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS.

II.1. CONCEPTO.

Una de las primeras cuestiones que debemos abordar es comprender el concepto de sustracción internacional de menores, para ello vamos a

⁷ Vid. Art. 12.2 del CH80: “La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”.

⁸ Vid. Art. 13.1.a del CH80: “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”.

⁹ Vid. Art. 13.1.b del CH80: “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”.

¹⁰ Vid. Art. 13.2 del CH80: “La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor 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”.

aproximarnos a diversas definiciones para poder entender de manera más completa este término. A grandes rasgos se entiende que la «sustracción o secuestro internacional de menores» es “el fenómeno que se produce cuando un sujeto traslada a un menor de un país a otro con infracción de las disposiciones legales” (SAP Penal Almería 6 julio 2007 [pretendido secuestro de menor desde España a Bélgica])¹¹.

Según la doctrina, podemos identificar dos vertientes a la hora de conceptualizar este término, las dos igualmente válidas. La primera de las vertientes plantea una definición de carácter sociológico. Esta entiende el secuestro internacional de menores como “la conducta que ejerce un progenitor cuando retiene a un menor, privándole del contacto con el otro progenitor, como expresión de un conflicto interno, que se resuelve utilizando al menor como un instrumento de chantaje emocional contra el otro progenitor”¹². Este punto de vista es de gran importancia ya que presta atención no solo a los hechos sino a la razón por la que se realizan estos actos.

La segunda vertiente, sin embargo, es de naturaleza puramente jurídica. Si atendemos a la definición otorgada por la Fiscalía General del Estado en la Circular 6/2015 se entiende que esta “tiene lugar cuando un menor es trasladado ilícitamente por uno de los progenitores a un país distinto de donde reside habitualmente, violando el derecho de custodia atribuido a una persona o a una institución, y en aquellos casos en que uno de los progenitores se traslada con el menor para residir en otro país, tomando tal decisión de forma unilateral y vulnerando el derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor”¹³.

Este concepto proviene de lo dispuesto en el artículo 3 del Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

¹¹ Vid. Calvo-Caravaca, A.L./ Carrascosa González, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares.

¹² Vid. De La Rosa Cortina, J.M. (2010). *Sustracción Parental de Menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

¹³ Vid. Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. BOE, de 17 de noviembre de 2015.

Así, este artículo establece que: “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 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, de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado”¹⁴.

Los Estados contratantes, aun cuando no existe una interpretación unánime por su parte, toman como referencia el artículo que acabamos de reproducir para determinar si el traslado o la retención de un menor es ilícito o no, esto es, para precisar si se encuentran ante un caso de sustracción.

Teniendo en cuenta las diferentes definiciones que hemos recogido, vamos a intentar conocer los tipos más comunes que ofrece la realidad social. Pese a que los casos de sustracción internacional de menores son muy abundantes y resulta difícil poder acercarnos a todos, es interesante destacar varios de ellos:

1. El caso más frecuente o caso “tipo”, es el que se produce cuando el progenitor que, tras el divorcio, obtiene el derecho de visita y aprovechando uno de estos periodos sustrae al menor y lo traslada a un país distinto al de su residencia habitual. Todo ello para intentar conseguir, en el nuevo Estado, el derecho de custodia y así, poder “legalizar” el secuestro. Razón por la que este fenómeno también recibe el nombre de “legal kidnapping” o secuestro “legal de menores”.

¹⁴ *Vid.* Artículo 3, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

Puesto que el progenitor sustractor suele ser nacional del país al que traslada al menor, entra en juego el “nacionalismo jurídico”, es decir, los tribunales de un Estado suelen otorgar la custodia del menor a aquel progenitor que es nacional de dicho Estado. Este nacionalismo jurídico, por tanto, “puede llevar a un incremento de la sustracción internacional de menores al confiar los sustractores en que los jueces del Estado de refugio van a dar cobertura legal a la situación de hecho que ellos han provocado”, según palabras de B. GÓMEZ BENGOCHEA¹⁵.

2. Encontramos otro supuesto en que, a diferencia del anterior, ambos progenitores comparten la custodia del menor y uno de ellos decide trasladar al hijo común a otro país, impidiendo así que el otro padre pueda ejercer su derecho de custodia.

Para comprender mejor aquello de lo que estamos tratando, vamos a materializar esta definición en un ejemplo recogido por el AAP Barcelona de 4 de abril de 2006.

La madre decide, existiendo una separación de hecho de los progenitores, trasladarse con sus hijos a España para pasar las vacaciones, una vez terminadas estas se niega a regresar a Alemania, lugar de su residencia habitual, alegando temor a un posterior traslado a Dubái. Al realizar esto, vulnera el derecho de custodia compartida otorgada por los tribunales de Alemania a ambos progenitores.

Debido a que no existe una separación judicial, ni por tanto, una resolución judicial resolviendo la custodia, entendiéndola según lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio de la Haya¹⁶, el derecho de custodia, al presentarse la demanda

¹⁵ Vid. Gómez Bengoechea, B. (2002). *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Madrid, Dyckinson.

¹⁶ Vid. Art. 5 del CH80: “A los efectos del presente Convenio: a) El «derecho de custodia» comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia; b) 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”.

de restitución deriva de la Ley, en concreto del artículo 1626 del Código Civil Alemán que establece que: “Los padres tienen el derecho y la obligación de cuidar al hijo menor de edad. La custodia paterna comprende el cuidado de la persona del menor y el cuidado del patrimonio del menor”¹⁷. Y, el Fundamento Jurídico primero de dicho texto, dispone que:

“...el concepto de custodia recogido en el artículo 5 del Convenio es muy amplio, en tanto comprende el ámbito propio del cuidado y atención del menor y el derecho de decidir sobre su lugar de residencia. La ruptura fáctica de la pareja afirmada por la demandada, inmediatamente anterior al traslado, no implica que se otorgue a la madre la custodia con el derecho a decidir sobre el lugar de residencia de sus hijos y en consecuencia la decisión adoptada de forma unilateral por la misma, de quedarse a vivir en España con sus hijos, sin el consentimiento o aquiescencia del padre, constituye una retención ilícita a los efectos del Convenio. Con carácter ilustrativo, cabe señalar que se considera infracción de la custodia (artº 3), incluso en aquellos supuestos en que existiendo una resolución judicial en que se atribuye la custodia a uno de los progenitores, y un derecho de visita al otro, el progenitor custodio traslada la residencia de los menores a otro país, sin el consentimiento del otro, cuando no se le ha atribuido el derecho de decidir sobre el lugar de residencia de sus hijos. Se concluye, por tanto, que conforme a la legislación alemana, la custodia de los menores en sentido amplio corresponde a ambos progenitores y que la decisión unilateral de la madre de cambiar la residencia de los niños constituye un traslado ilícito a los efectos del Convenio.¹⁸”

3. La sustracción se produce igualmente cuando el progenitor que posee la custodia del menor decide trasladar al mismo a un país distinto del de su residencia habitual, con el fin de que el progenitor que ostenta el derecho de visita no pueda seguir ejerciéndolo.

¹⁷ Vid. Artículo 1626, Código Civil Alemán. Boletín Oficial del Reich, de 24 de agosto de 1896.

¹⁸ Vid. Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), 4 abril 2006, N. 91/2006, Rec. 722/2005 [ECLI:ES:APB:2006:5294A].

4. Por último, encontramos el caso “tipo actual”. Este se produce cuando el secuestrador es la madre que ostenta la custodia del menor, que decide huir y trasladar a su hijo a un país distinto de donde reside habitualmente, debido a que sufre violencia o abusos por parte del otro progenitor. Podemos observar la tendencia en aumento de este supuesto en el caso recogido por la AAP Castellón de 13 de febrero de 2009:

“...no siendo extraño, dadas las variantes que pueden permitirse, que el sujeto activo del delito sea el cónyuge que tiene la custodia, como sucede en el no infrecuente caso de que la madre extranjera, tras el pronunciamiento judicial por el que se le atribuye la custodia, regresa a su país de origen.¹⁹”

Para concluir con el intento de diferenciar los tipos de secuestro internacional de menores debemos comprender que resulta muy complicado realizar una clasificación de estos ya que pueden existir inmensidad de variantes dentro de cada tipo. Pues, debemos entender que hay ocasiones, incluso, en la que los padres cuentan con la ayuda de amigos o familiares para llevar a cabo este acto. Las palabras de LAPIEDRA ALCAMÍ lo describen a la perfección: “la tipología de la sustracción internacional de menores desborda cualquier intento de sistematización”²⁰.

II.2. ELEMENTOS Y RASGOS CARACTERÍSTICOS

En relación con las definiciones anteriores y una vez que ya hemos comprendido el concepto de sustracción internacional de menores, podemos deducir que son tres los elementos que deben confluír para que puedan aplicarse los tratados o convenios internacionales reguladores de esta materia:

a) Territorialidad: es necesaria la existencia de un elemento de extranjería, esto es, que alguno de los cónyuges sea extranjero para que, al iniciarse una disputa

¹⁹ Vid. Auto Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 2ª), 13 febrero 2009, N. 55/2009, Rec. 545/2008 [ECLI: ES:APCS:2009:168A].

²⁰ Vid. Alcamí, R. L. (2008). *La sustracción internacional de menores: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, Iustel.

de intereses entre dos personas de diferentes nacionalidades, se ponga en funcionamiento los mecanismos jurídicos tanto europeos como internacionales.

b) Temporalidad: otro de los elementos fundamentales es el tiempo que discurre desde que se produce la sustracción y traslado del menor al extranjero, hasta el inicio del procedimiento de restitución. Pues **encontramos una serie de límites temporales que pueden condicionar la decisión de un Tribunal, puesto que el paso del tiempo puede hacer que el menor se integre en el nuevo entorno y que su regreso al país de origen pueda no ser lo más beneficioso para el mismo.** Por ello, **uno de los objetivos primordiales del Convenio de la Haya de 1980 es la celeridad en el proceso de restitución,** donde los plazos son esenciales, como bien dispone el artículo 12 del mismo:

“Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución del inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”²¹.

Como ya hemos mencionado, la temporalidad está muy ligada a la integración del menor en el nuevo entorno, esto se refleja en la STC (sala 2º) de 1 de febrero de 2016. En este caso, el proceso se dilata veinte meses desde que se inició, habiendo transcurrido tres meses desde que se produjo la sustracción hasta dicho inicio. El Tribunal dictaminó lo siguiente:

“En este prolongado periodo de tiempo, y sin olvidar la corta edad con que cuenta la menor (seis años en la actualidad), resulta patente que ha podido producirse

²¹ *Vid.* Artículo 12, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

una plena integración de la niña en su nuevo medio, lo que es necesario, en todo caso, valorar, a fin de hacer efectivo el principio de superior interés de la menor... Las dilaciones en el procedimiento de restitución, cualesquiera que sean las razones y los responsables de esa demora, no pueden impedir que se valore la situación actual de integración en el nuevo medio”²².

c) Materialidad: Para poder afirmar que nos encontramos ante una sustracción ilícita se debe haber violado el derecho de custodia atribuido, según lo dispuesto en el Convenio de la Haya, por el órgano judicial competente del lugar de residencia del menor. Este es el elemento más complejo y controvertido ya que cada Estado realiza una interpretación distinta de su significado en relación a su propio ordenamiento jurídico. El artículo 5 del Convenio de la Haya ofrece, en términos generales, una definición de este concepto: “El «derecho de custodia» comprenderá el derecho relativo al cuidado de la persona del menor, y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia”²³. No obstante, como acabamos de mencionar, cada Estado establece los límites de dicho derecho atendiendo a su sistema legal.

Debido a las diversas interpretaciones que puede realizar cada Estado, es preciso saber si según el Derecho del país de origen, es necesario que el cambio de residencia habitual del menor cuente con el concurso de los titulares de la patria potestad, es decir, con el consentimiento de ambos progenitores o si, por el contrario, esta decisión puede ser tomada unilateralmente por el progenitor que ostenta el derecho de custodia. Si prestamos atención al derecho interno español, llegamos a la conclusión de que esta es una decisión trascendental que excede de las facultades integradas en la guarda y custodia, por lo que, para que pueda producirse este cambio es imprescindible el acuerdo entre ambos progenitores necesitando, en su defecto, una autorización judicial.

²² Vid. STC (Sala Segunda), 1 febrero 2016, N. 16/2016, Rec. 2937/2015 [ECLI:ES:TC:2016:16].

²³ Vid. Artículo 5, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

Bastante esclarecedora es la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N° 11 de Santander, de 28 de septiembre de 2012, que dispone lo siguiente: “En nuestro Derecho interno, en los casos de ruptura convivencial de los progenitores, el guardador precisa, respecto a la decisión sobre el cambio de residencia habitual de un menor y para su adopción, del consentimiento del no custodio o, en su defecto, autorización judicial”²⁴.

Luego, para determinar si estamos ante un traslado ilícito, es importante conocer si el progenitor al que le corresponde el derecho de custodia también tiene atribuido el derecho a decidir sobre el lugar de residencia del menor. Puesto que, en el caso de que no tenga dicha facultad, el traslado se entiende ilícito.

Cabe destacar que debe concurrir una serie de características para afirmar que nos encontramos ante un supuesto de sustracción internacional de menores:

1. El sujeto pasivo debe ser menor de edad. Aun cuando no hay unanimidad, los diferentes textos internacionales suelen tasar la mayoría de edad a los dieciséis años, como bien ocurre en el Convenio de la Haya de 1980, donde en su artículo 4 dispone: “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”²⁵. Ahora bien, en otros textos puede hacerse referencia a los dieciocho años.
2. El menor debe haber sido trasladado a un Estado distinto al de su residencia habitual.
3. Mediante el traslado o la retención se debe haber violado el derecho de custodia atribuido a uno de los progenitores.
4. Siempre que este derecho se estuviese ejerciendo de forma efectiva, o se habría ejercido si no hubiese tenido lugar la sustracción. Con este último

²⁴ *Vid.* Sentencia Juzgado de Primera Instancia de Santander (Número 11), 28 septiembre 2012, N. 435/2012, Rec. 141/2011 [ECLI:ES:JPI:2012:50].

²⁵ *Vid.* Artículo 4, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

inciso, lo que se pretende es incluir los supuestos en los que el titular del derecho aún no había podido ejercer el mismo.

5. Además, dicho traslado o retención debe producirse sin el consentimiento del otro progenitor o sin autorización judicial. Debemos tener en cuenta que, en ocasiones, el progenitor sí da su consentimiento para el viaje del menor, pero el consentimiento únicamente es para un desplazamiento temporal y no para un establecimiento definitivo en otro país.

III.MARCO JURÍDICO.

Este fenómeno tiene una dimensión transfronteriza, es por ello que los legisladores estatales no pueden enfrentarse aisladamente a estos casos, luego al encontrarnos ante un escenario tan complejo los Estados deben colaborar entre sí mediante la elaboración de Convenios internacionales que tienen como fin proteger el interés superior del menor. Según palabras de Palao Moreno: “Debe partirse de la evidente incapacidad que poseen los legisladores estatales para enfrentarse a estos supuestos de forma aislada y la necesaria cooperación internacional que se precisa para su adecuado tratamiento”²⁶.

En este trabajo nos centraremos en el análisis del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, así como del 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.

III. 1. CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

²⁶ Vid. Moreno, G.P. (2002). *La sustracción internacional de menores en la jurisprudencia española*, Valladolid, Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación.

III.1.1. ASPECTOS GENERALES.

Entre todos los instrumentos internacionales que regulan este fenómeno, el Convenio de la Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores es el instrumento principal de cooperación en esta materia. Esto se debe a que, a pesar de no tener carácter universal, sino inter partes, cuenta con un inmenso número de países adheridos al mismo, que en la actualidad asciende a 101²⁷ entre los que se encuentra España. Dicho Convenio fue aprobado el 25 de octubre de 1980, de forma unánime por todos los Estados que acudieron a la Decimocuarta sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

No estamos ante un convenio clásico de Derecho Internacional Privado, sino que, a diferencia de la gran mayoría, es de carácter fáctico. Este rasgo característico lo podemos observar en los siguientes puntos:

1.El convenio no regula el fondo de la cuestión, es decir, no resuelve la competencia judicial internacional, así como tampoco establece la ley aplicable al fondo de la titularidad de los derechos de guardia y visita, la atribución o denegación de la patria potestad ni cuestiones relativas a la responsabilidad parental. Por último, tampoco va a regular el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. Este primer rasgo se puede observar en su artículo 19: “una decisión adoptada en virtud del presente Convenio sobre la restitución del menor no afectará la cuestión de fondo del derecho de custodia”²⁸.

De ello se desprende que estamos ante una regla de “competencia judicial internacional negativa” como bien dispone el artículo 16 del Convenio: “después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido

²⁷ Puede consultarse el número de Partes Contratantes del Convenio en (última visita 9.11.2021): http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24

²⁸ *Vid.* Artículo 19, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta que se haya determinado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para la restitución del menor o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una solicitud en virtud de este Convenio²⁹. Luego, se impide que los tribunales del país al que ha sido trasladado el menor conozcan y decidan sobre el fondo de la cuestión, al menos de forma temporal. Encontramos, por tanto, dos supuestos en los que el tribunal sí podrá dirimir sobre el derecho de custodia:

Por un lado, en los casos en los que no concurren los requisitos para proceder a la restitución del menor. Y por otro, si no ha sido presentada, en un período de tiempo prudente, una demanda en aplicación del Convenio.

2. Asimismo, este convenio erige **un sistema de cooperación internacional de autoridades, para ser más precisos, de las Autoridades Centrales de los diversos Estados contratantes, mediante el que se persigue poner en marcha una “acción directa” de retorno inmediato del menor a su lugar de origen**. Todo esto se inspira en el principio “solve et repete”, primero se procede al retorno del menor y posteriormente, en su caso, se entra a debatir sobre la titularidad de los derechos de guardia y visita y sobre el derecho a decidir sobre la residencia del menor.

III.1.2. OBJETIVOS.

La finalidad del presente Convenio se encuentra recogida en su artículo primero³⁰:

a) Por una parte, se pretende *garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante*. Lo que

²⁹ Vid. Artículo 16, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

³⁰ Vid. Artículo 1, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

se busca es preservar el interés del menor que se identifica con la permanencia en su entorno vital, es decir, el respeto del *status quo* anterior a la sustracción.

Debemos destacar, en este sentido, lo declarado por Dña. Pérez Vera en su Informe: “Dado que un factor característico de las situaciones consideradas, reside en el hecho de que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle, consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. Para alcanzar este objetivo, el Convenio consagra en primer lugar entre sus objetivos el restablecimiento del *statu quo* mediante la “restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita en cualquier Estado contratante”³¹.

Lo que se persigue, por tanto, es restaurar el *statu quo* que se ha visto modificado por la acción ilícita y así impedir que se consolide la situación resultante de la sustracción.

Este primer objetivo, parte de dos ideas clave:

1. Son perjudiciales, y por tanto, deben evitarse las rupturas bruscas del menor con su núcleo de vida.
2. Para tomar decisiones acerca de la custodia del menor quien se encuentra en una mejor posición es la autoridad del país de residencia habitual del menor.

Encontraremos que no será de aplicación este principio de restitución inmediata, únicamente, en el caso de que estemos ante alguna de las excepciones previstas en los artículos 12, 13 y 20 del Convenio. Estas serán analizadas con detalle más adelante.

³¹ Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

b) Por otra parte, *velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.*

Como bien expone la Profesora Pérez Vera, podríamos decir que estamos ante un único objetivo, pero analizándolo en dos momentos distintos. El primero, producida ya la conducta ilícita y el segundo, antes de que esta tenga lugar, por lo que tendría carácter preventivo ya que se pretende conseguir el respeto por parte de todos los Estados contratantes de los acuerdos relativos a la guarda llevados a cabo por el Estado de residencia habitual del menor³².

III.1.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

A grosso modo, podemos afirmar que el CH80 será de aplicación cuando estemos ante un traslado o retención ilícita, de un menor de 16 años, a un Estado que no es el de su residencia habitual, siendo ambos necesariamente países que se hayan adherido al Convenio. A continuación, analizaremos más detalladamente cada uno de estos requisitos.

A) ÁMBITO ESPACIAL.

El Convenio será de aplicación solamente en el caso de que se produzca un traslado ilícito desde un Estado parte, donde el menor tiene su residencia habitual, hacia otro Estado contratante. Luego, este instrumento únicamente se empleará entre Estados parte del CH80.

Por lo que podemos afirmar que existen tres supuestos en los que no podrá aplicarse el Convenio:

1. Siempre quedarán fuera del ámbito de aplicación los supuestos en los que se produce un desplazamiento ilícito dentro del país de residencia habitual del menor, puesto que en este caso no existiría un elemento de extranjería.

³² Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

2. Si el menor es trasladado a un Estado no parte aunque el mismo tenga su residencia habitual en un Estado contratante.
3. Por último, en el caso de que el menor sea trasladado a un Estado parte pero tiene su residencia habitual en un Estado que no es firmante del Convenio. Este es el supuesto contrario al anterior.

No debemos confundirlo con los casos en los que, teniendo el menor la residencia habitual en un Estado parte, en el momento de la sustracción se encuentra en un país que no forma parte del Convenio y desde ese lugar es desplazado ilícitamente a un Estado contratante. En estos supuestos sí que se entiende de aplicación el Convenio.

Llegados a este punto debemos exponer qué entendemos por “residencia habitual”, según la sentencia de la Corte di Cassazione de Italia del 2 de febrero de 2005 entendemos que es: “el lugar donde radica el “centro social de vida del menor”, el lugar donde radican sus vínculos afectivos no necesariamente familiares, derivados de su vida cotidiana”³³. En el mismo sentido se ha pronunciado el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 29 de julio de 2010 que entiende que la residencia habitual “se corresponde con el “centro social de vida del menor”³⁴.

Finalmente, debemos aludir al pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 15 de febrero 2017: “este concepto se corresponde con el lugar en el que el menor tenga una cierta integración en un entorno social y familiar. Además de la presencia física del menor en un Estado miembro es preciso que existan otros factores que revelen que dicha presencia no tiene en absoluto carácter temporal u ocasional”³⁵.

³³ Vid. Giuliano, M. (2006). *Sentencia Corte Cassazione Italia, 2 febrero 2005*, Italia, *Rivista di Diritto internazionale privato e procesuale*.

³⁴ Vid. Auto Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª), 29 julio 2010, N. 352/2010, Rec. 128/2010 [ECLI:ES:APBU:2010:647A].

³⁵ Vid. STJUE (Sala Primera) 15 febrero 2017, C-499/15, W, V vs. X, [ECLI:EU:C:2017:118].

B) ÁMBITO SUBJETIVO.

1. Sujeto pasivo de la sustracción.

Según lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio³⁶, este será de aplicación únicamente si el sujeto es menor de 16 años y tiene su residencia habitual en un Estado contratante cuando se produce la sustracción ilícita. Por ende, en el momento en el que cumpla dicha edad, dejará de ser aplicable. Hay que matizar, que el instrumento se aplicará con independencia de la nacionalidad o filiación del menor.

Debemos tener en cuenta que el CH80 no especifica qué ocurre en el momento en el que el menor alcance los 16 años estando abierto un procedimiento de restitución en aplicación del Convenio. Esto ha sido resuelto por el Informe explicativo del Convenio: “en cuanto a la determinación del momento en el que tal edad impide la aplicación del Convenio, éste consagra la más restrictiva, entre las distintas opciones posibles; en consecuencia, no se podrá llevar a cabo o aprobar ninguna acción o resolución respecto a un menor tras su decimosexto cumpleaños”³⁷.

La profesora Pérez Vera entiende que el motivo por el que se ha decidido establecer este límite de edad es que “una persona de más de dieciséis años tiene por lo general una voluntad propia que resultará difícil de ignorar, ya sea por uno u otro de sus progenitores, ya sea por una autoridad judicial o administrativa”³⁸.

2. Sujeto activo de la sustracción.

³⁶ Vid. Art. 4 del CH80: “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”.

³⁷ Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

³⁸ Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

En cuanto a la persona que puede ser responsable del secuestro debemos tener en cuenta que no solo puede ser llevado a cabo este traslado o retención ilícita por uno de los progenitores, sino que también puede ser realizado por otro de sus familiares, ya sea abuelos, padre adoptivo, etc. Entendiendo, por tanto, que estamos ante un concepto amplio de sujeto activo.

C) ÁMBITO OBJETIVO.

Para que sea de aplicación el CH80 será imprescindible, en último término, que el traslado o la retención tenga un carácter ilícito, entendiéndose que tiene tal consideración cuando concurren las dos circunstancias recogidas en el artículo 3 del Convenio³⁹, reproducido ya con anterioridad:

1. Que se haya infringido un derecho de custodia atribuido por el Estado de residencia habitual del menor.
2. Que ese derecho estuviese siendo ejercido de forma efectiva en el momento de la sustracción o que se hubiese ejercido si no hubiese tenido lugar la misma.

III.1.4. FUNCIONAMIENTO.

A continuación, expondremos las normas básicas de funcionamiento del CH80:

A) AUTORIDADES CENTRALES.

Para lograr sus objetivos y conseguir la inmediata restitución del menor, el Convenio dispone que cada Estado parte debe designar una Autoridad Central (artículo 6⁴⁰), estableciendo un sistema de cooperación entre ellas y el deber de

³⁹ Vid. Art. 3 del CH80: “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”.

⁴⁰ Vid. Art. 6 del CH80: “Cada uno de los Estados Contratantes designará una Autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le impone el Convenio. Los

promover la colaboración entre las Autoridades de sus respectivos Estados, así como una serie de funciones que deben llevar a cabo. En el caso español, la Autoridad Central es el Ministerio de Justicia, en concreto, la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional.

Estas se ocupan, entre otras cosas, de localizar al menor y de garantizar su vuelta al Estado de origen. Todas sus funciones se recogen en el artículo 7 del Convenio:

- a) *localizar al menor trasladado o retenido de manera ilícita;*
- b) *prevenir que el menor sufra mayores daños o que resulten perjudicadas las partes interesadas, para lo cual adoptarán o harán que se adopten medidas provisionales;*
- c) *garantizar la restitución voluntaria del menor o facilitar una solución amigable;*
Con esta medida lo que se pretende es no tener que acudir a la vía judicial y así alcanzar una solución extrajudicial mediante la restitución voluntaria.
- d) *intercambiar información relativa a la situación social del menor, si se estima conveniente;*
- e) *facilitar información general sobre la legislación de su país relativa a la aplicación del Convenio;*
- f) *incoar o facilitar la apertura de un procedimiento judicial o administrativo, con el objeto de conseguir la restitución del menor y, en su caso, permitir que se regule o se ejerza de manera efectiva el derecho de visita;*
- g) *conceder o facilitar, según el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluida la participación de un abogado;*
- h) *garantizar, desde el punto de vista administrativo, la restitución del menor sin peligro, si ello fuese necesario y apropiado;* Este punto se encuentra asociado a la posibilidad de no conceder el retorno del menor en caso de grave riesgo de exposición a un peligro físico o psíquico, recogido en el artículo 13.1.b.

Estados Federales, los Estados en que esté vigente más de un sistema de Derecho o los Estados que cuenten con organizaciones territoriales autónomas tendrán libertad para designar más de una Autoridad central y para especificar la extensión territorial de los poderes de cada una de estas Autoridades. El Estado que haga uso de esta facultad designará la Autoridad central a la que deban dirigirse las solicitudes, con el fin de que las transmita a la Autoridad central competente en dicho Estado”.

- i) *mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del presente Convenio y eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos que puedan oponerse a dicha aplicación*⁴¹.

B) SOLICITUD DE RESTITUCIÓN DEL MENOR.

Los sujetos legitimados para presentar la solicitud de repatriación del menor, según el artículo 8, son: “toda persona, institución u organismo que sostenga que un menor ha sido objeto de traslado o retención con infracción del derecho de custodia”⁴².

En teoría, el organismo capacitado para recibir las solicitudes de restitución es “la Autoridad Central de la residencia habitual del menor, o a la de cualquier otro Estado contratante, para que, con su asistencia, quede garantizada la restitución del menor” (art. 8). A pesar de ello, la Autoridad Central no tiene el monopolio en el ejercicio en las acciones de restitución, sino que según lo dispuesto en el artículo 29⁴³, el solicitante tiene la facultad de ejercitarlas sin tener que acudir a la autoridad central. Pueden acudir directamente a las autoridades judiciales o administrativas de un Estado contratante.

El mencionado artículo también hace referencia al contenido mínimo que debe incluir dicha solicitud, este es el siguiente:

- a) información relativa a la identidad del solicitante, del menor y de la persona que se alega que ha sustraído o retenido al menor;*
- b) la fecha de nacimiento del menor, cuando sea posible obtenerla;*
- c) los motivos en que se basa el solicitante para reclamar la restitución del menor;*

⁴¹ *Vid.* Artículo 7, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

⁴² *Vid.* Artículo 8, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

⁴³ *Vid.* Art. 29 del CH80: “El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, Institución u Organismo que pretenda que ha habido una infracción del derecho de custodia o de los derechos de visita, en el sentido previsto en los artículos 3 ó 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, en aplicación o no de las disposiciones del presente Convenio”.

*d) 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*⁴⁴.

Del artículo 11⁴⁵ se desprende que **la solicitud debe ser resuelta en un plazo máximo de 6 semanas desde su interposición, el establecimiento de un periodo tan corto se debe a que las autoridades judiciales o administrativas deben actuar con urgencia para garantizar el principal objetivo del Convenio**, como hemos dicho, la inmediata restitución del menor. Solamente podrá demorarse dicho plazo en el caso de existir circunstancias excepcionales.

C) REGLA GENERAL Y EXCEPCIONES.

La regla general es la restitución inmediata del menor al país de su residencia habitual ya que se entiende que con el retorno se respeta el interés superior del menor. Según lo dispuesto en el artículo 12⁴⁶, este retorno se producirá en el caso de que haya transcurrido menos de un año desde el traslado o retención ilícita así como, en el supuesto de que haya pasado más de un año desde el inicio del procedimiento, salvo que se dé alguna de las causas que posibilitan la no ordenación del retorno del niño, esto es, que nos encontremos ante alguna

⁴⁴ *Vid.* Artículo 8, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

⁴⁵ *Vid.* Art. 11 del CH80: “Las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes actuarán con urgencia en los procedimientos para la restitución de los menores. 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. Si la Autoridad central del Estado requerido recibiera una respuesta, dicha Autoridad la transmitirá a la Autoridad central del Estado requirente o, en su caso, al demandante”.

⁴⁶ *Vid.* Art. 12 del CH80: “Cuando un menor haya sido trasladado o retenido ilícitamente en el sentido previsto en el artículo 3 y, en la fecha de la iniciación del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa del Estado Contratante donde se halle el menor hubiera transcurrido un período inferior a un año desde el momento en que se produjo el traslado o retención ilícitos, la autoridad competente ordenará la restitución inmediata del menor. La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio. Cuando la autoridad judicial o administrativa tenga razones para creer que el menor ha sido trasladado a otro Estado podrá suspender el procedimiento o rechazar la demanda de restitución del menor”.

de las excepciones a la restitución recogidas en los artículos 12, 13 y 20. Estas serán analizadas en otro apartado del trabajo.

III.1.5. CUADRO-RESUMEN.

OBJETIVOS	Restitución inmediata de los menores trasladados de manera ilícita en cualquier Estado contratante.		
	Velar por que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados contratantes.		
ÁMBITO TEMPORAL	1 de diciembre de 1983		
ÁMBITO ESPACIAL	Estados parte del CH80		
ÁMBITO SUBJETIVO	Sujeto pasivo	<ul style="list-style-type: none"> - menores de 16 años. - residencia habitual Estado contratante. 	
	Sujeto activo	Cualquier familiar	
ÁMBITO OBJETIVO	Traslado o retención de carácter ilícito		
FUNCIONAMIENTO	Autoridades Centrales	<ul style="list-style-type: none"> - Cada Estado debe designar una Autoridad Central. - Sistema de cooperación. - Funciones (localizar al menor, garantizar vuelta al Estado de origen, etc). 	
	Solicitud de restitución del menor	<u>Sujetos legitimados para la presentación</u>	<ul style="list-style-type: none"> - Persona - Institución - Organismo
		<u>Sujetos legitimados para la recepción</u>	<ul style="list-style-type: none"> - Autoridad Central - Autoridad judicial o administrativa

		<u>Plazo de resolución</u>	6 meses desde interposición
	Regla general	Restitución inmediata del menor al país de su residencia habitual	
	Excepciones	Artículos 12, 13 y 20	

III.2. REGLAMENTO 2201/2003 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.

III.2.1. ASPECTOS GENERALES.

El Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental también es conocido como Bruselas II bis, regula, al igual que el CH80 la sustracción internacional de menores. Su entrada en vigor se produjo el 1 de marzo de 2005 y mediante el mismo se derogó el antiguo Reglamento 1347/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000.

Debemos destacar que el Reglamento 2201/2003 se aplicará con primacía sobre el CH80 y el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones sobre custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia, si el traslado se ha producido entre Estados comunitarios. **Este reglamento complementa y refuerza al CH80, mediante la introducción de una serie de singularidades, concretamente, con las establecidas en el artículo 11⁴⁷.**

⁴⁷ Vid. Art. 11 del Reglamento 2201/2003: "Restitución del menor. 1. Los apartados 2 a 8 será de aplicación 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 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (denominado en lo sucesivo Convenio de la Haya de 1980), con objeto de 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. 2. En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del

Se consagra en el principio del interés superior del menor, celeridad, así como en el principio de cooperación entre las autoridades de los diversos Estados. Pues, **al igual que el CH80, tiene como principal objetivo disuadir a los progenitores de retener o trasladar ilícitamente a sus hijos a otro Estado parte, y en el supuesto de que sí que lleguen a realizarlo, asegurar el retorno inmediato del menor a su residencia habitual.**

III.2.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

A) ÁMBITO MATERIAL.

Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez. 3. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el apartado 1 actuará con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional. Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda. 4. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. 5. Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución. 6. En caso de que un órgano jurisdiccional haya dictado un resolución de no restitución con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, transmitirá de inmediato al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, bien directamente o bien por conducto de su autoridad central, copia de la resolución judicial de no restitución y de los documentos pertinentes, en particular el acta de la vista, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional. El órgano jurisdiccional deberá recibir todos los documentos mencionados en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución. 7. Salvo que alguna de las partes haya presentado ya una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, el órgano jurisdiccional o la autoridad central que reciba la información mencionada en el apartado 6 deberá notificarla a las partes e invitarlas a presentar sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional, en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación, a fin de que el órgano jurisdiccional examine la cuestión de la custodia del menor. Sin perjuicio de las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento, en caso de que el órgano jurisdiccional no recibiera reclamación alguna en el plazo previsto, declarará archivado el asunto. 8. Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”.

Este reglamento tiene un extenso ámbito de aplicación, no solo regula el secuestro de menores sino un amplio número de materias civiles. Todas estas materias se encuentran recogidas en su artículo primero:

“1. El presente Reglamento se aplicará, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, a las materias civiles relativas:

a) al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial;

b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

2. Las materias consideradas en la letra b) del apartado 1 se refieren en particular:

a) al derecho de custodia y al derecho de visita;

b) a la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;

c) a la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia;

d) al acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento;

e) a las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes”⁴⁸.

B) ÁMBITO ESPACIAL.

Solo es aplicable cuando se producen secuestros internacionales de menores intracomunitarios, luego tanto el Estado de origen como de destino deben ser miembros de la Unión Europea. No obstante, el único Estado al que no será de aplicación es Dinamarca, esta condición se expresa en el considerando 31: “de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, este país no participa en la adopción del presente Reglamento, que por consiguiente no le vincula ni le es aplicable”⁴⁹.

⁴⁸ Vid. Artículo 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁴⁹ Vid. Considerando 31 Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que

C) ÁMBITO SUBJETIVO.

El Reglamento, únicamente hace mención a que el sujeto pasivo debe ser un menor de edad pero no especifica hasta cuando se considera que una persona es menor o mayor de edad. Entendemos que lo más razonable es hacer una remisión tácita a lo dispuesto por el CH80, de manera que este reglamento se aplicará exclusivamente a los menores de 16 años.

Debemos matizar que solamente se tiene en cuenta la residencia habitual del menor y no su nacionalidad. Luego, el Reglamento regulará un traslado de un menor que aun siendo nacional de un país no comunitario tuviese residencia en un Estado parte y fuese sustraído a otro Estado miembro de la UE. Según la Circular 6/2015, entendemos por residencia habitual, “el lugar donde el menor tiene una cierta integración en un entorno social y familiar”⁵⁰.

D) ÁMBITO OBJETIVO.

Para que pueda ser aplicado este Reglamento es necesario, además, que se haya producido un traslado o retención ilícitos según la definición recogida en el artículo 2.11 del mismo:

“Traslado o retención ilícitos de un menor, el traslado o retención de un menor cuando:

- a) 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
- b) 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

se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁵⁰ Vid. Circular 6/2015, de 17 de noviembre, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, BOE, de 17 de noviembre de 2015.

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”⁵¹.

III.2.3. MECANISMOS PARA COMBATIR EL *LEGAL KIDNAPPING*.

El presente reglamento dispone tres mecanismos para hacer frente a los supuestos de sustracción internacional de menores:

1. “Acción directa de restitución del menor” mediante alteración del CH80.

El primer mecanismo se encuentra regulado en el artículo 11, párrafos 2 a 5 del Reglamento 2201/2003, este consiste en ejercitar ante el Estado miembro en el que se encuentre el menor una acción directa de restitución del menor sustraído ilícitamente. El Estado parte frente al que se presenta la solicitud de restitución aplicará lo dispuesto por el CH80, pero siempre teniendo en cuenta las novedades introducidas por el Reglamento 2201/2003, concretamente, en su artículo 11. Dichas novedades son las siguientes:

1. Se debe velar por otorgar al menor audiencia durante el proceso, a menos que debido a su edad o grado de madurez, esto no sea conveniente (art. 11.2 Reglamento 2201/2003⁵²).

2. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda debe actuar con urgencia, debiendo dictar resolución en un plazo máximo de 6 meses, a menos que existan causas excepcionales (art. 11.3 Reglamento 2201/2003⁵³).

⁵¹ Vid. Artículo 2.11 Reglamento (CE) Nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) Nº 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

⁵² Vid. Art. 11.2 del Reglamento 2201/2003: “En caso de aplicarse los artículos 12 y 13 del Convenio de La Haya de 1980, se velará por que se dé al menor posibilidad de audiencia durante el proceso, a menos que esto no se considere conveniente habida cuenta de su edad o grado de madurez”.

⁵³ Vid. Art. 11.3 del Reglamento 2201/2003: “El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el apartado 1 actuará con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional. Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda”.

3. Además, refuerza el principio de restitución inmediata del menor limitando las posibilidades de aplicación de la letra b) del artículo 13 del CH80 que incluye una excepción a la restitución del menor en caso de existir “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”⁵⁴. El artículo 11.4 del Reglamento 2201/2003⁵⁵ dispone que no se podrá denegar la restitución del menor basándose en la excepción mencionada si se demuestra que el Estado de origen ha adoptado las medidas necesarias para garantizar la protección del menor una vez se produzca su retorno.

4. No solo se debe oír al menor, sino que para poder denegar la restitución también se le debe ofrecer la posibilidad de audiencia a la persona que solicitó la restitución (art. 11.5 Reglamento 2201/2003⁵⁶).

2. “Litigación por la custodia y obtención de una orden de restitución en el Estado miembro de la precedente residencia habitual del menor” (párrafos 6 a 8 del artículo 11 del Reglamento 2201/2003).

El reglamento contempla un procedimiento especial para los supuestos en los que no haya sido posible obtener el retorno del menor mediante el primer mecanismo. En este caso, el órgano jurisdiccional competente del Estado miembro que haya denegado la restitución deberá transmitir, en un plazo de un mes desde la fecha de la resolución de no restitución, copia de la resolución judicial así como de toda la documentación necesaria a la autoridad competente

⁵⁴ Vid. Artículo 13.b, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

⁵⁵ Vid. Art. 11.4 del Reglamento 2201/2003: “Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”.

⁵⁶ Vid. Art. 11.5 del Reglamento 2201/2003: “Los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor sin que se haya dado posibilidad de audiencia a la persona que solicitó su restitución”.

del Estado miembro en el que tenía su residencia habitual el menor antes del traslado ilícito (artículo 11.6 Reglamento 2201/2003⁵⁷).

A menos que ya hubiese sido presentada una demanda por alguna de las partes, después de recibir dicha información, el órgano jurisdiccional debe notificar e invitar a las partes a instar el examen de la custodia del menor. En caso de no presentarse ninguna reclamación en un plazo de 3 meses, se ordenará el archivo del asunto; si, por el contrario, al menos una de las partes decide reclamar, tiene el deber de examinarlo (artículo 11.7 Reglamento 2201/2003⁵⁸).

Por último, debemos prestar atención al párrafo 8 del reiterado artículo 11⁵⁹. En este se contempla la posibilidad de que, aun existiendo una resolución de no restitución en relación al artículo 13 del CH80, cualquier órgano competente en relación al Reglamento 2202/2003 está facultado para expedir, posteriormente, una resolución de restitución, siendo esta reconocida y ejecutada directamente en todos los Estados miembros de la Unión Europea y no solo en el Estado

⁵⁷ Vid. Art. 11.6 del Reglamento 2201/2003: “En caso de que un órgano jurisdiccional haya dictado un resolución de no restitución con arreglo al artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, transmitirá de inmediato al órgano jurisdiccional competente o a la autoridad central del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, bien directamente o bien por conducto de su autoridad central, copia de la resolución judicial de no restitución y de los documentos pertinentes, en particular el acta de la vista, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional. El órgano jurisdiccional deberá recibir todos los documentos mencionados en el plazo de un mes a partir de la fecha de la resolución de no restitución”.

⁵⁸ Vid. Art. 11.7 del Reglamento 2201/2003: “Salvo que alguna de las partes haya presentado ya una demanda ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, el órgano jurisdiccional o la autoridad central que reciba la información mencionada en el apartado 6 deberá notificarla a las partes e invitarlas a presentar sus reclamaciones ante el órgano jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en la legislación nacional, en un plazo de tres meses a partir de la fecha de la notificación, a fin de que el órgano jurisdiccional examine la cuestión de la custodia del menor. Sin perjuicio de las normas de competencia establecidas en el presente Reglamento, en caso de que el órgano jurisdiccional no recibiera reclamación alguna en el plazo previsto, declarará archivado el asunto”.

⁵⁹ Vid. Art. 11.8 del Reglamento 2201/2003: “Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”.

miembro que denegó la restitución, sin necesidad de realizar ningún procedimiento intermedio, siempre que dicha resolución haya sido certificada por el juez de origen (artículo 40.1.b⁶⁰ y 42⁶¹ Reglamento 2210/2003).

3. “Litigación sobre la custodia del menor ante los tribunales del Estado miembro de la previa residencia habitual del menor”.

El último mecanismo se encuentra recogido en los artículos 28 a 36 del Reglamento 2201/2003⁶² y supone una alternativa a los dos procesos que

⁶⁰ Vid. Art. 40.1.b del Reglamento 2201/2003: “a la restitución de un menor consecuencia de una resolución judicial que ordene dicha restitución, con arreglo al apartado 8 del artículo 11”.

⁶¹ Vid. Art. 42 del Reglamento 2201/2003: “Restitución del menor. 1. La restitución de un menor considerada en la letra b) del apartado 1 del artículo 40, concedida en virtud de una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de declaración de ejecución y sin que pueda impugnarse su reconocimiento si ha sido certificada en el Estado miembro de origen de conformidad con el apartado 2. Aunque el Derecho nacional no estipule la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley, sin perjuicio de eventuales recursos, de las resoluciones judiciales que ordenan la restitución del menor a tenor del apartado 8 del artículo 11, el órgano jurisdiccional de origen podrá declarar ejecutiva la resolución. 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, y 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 caso de que el órgano jurisdiccional o cualquier otra autoridad tome medidas para garantizar la protección del menor tras su restitución al Estado de su residencia habitual, el certificado precisará los pormenores de dichas medidas. El juez de origen expedirá el certificado de oficio y utilizará para ello el modelo de formulario que figura en el anexo IV (certificado relativo a la restitución del menor). El certificado se redactará en la lengua de la resolución”.

⁶² Vid. Art. 28 del Reglamento 2201/2003: “Resoluciones ejecutivas. 1. Las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un menor que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro y hubieren sido notificadas o trasladadas se ejecutarán en otro Estado miembro cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hayan declarado ejecutivas en este último Estado. 2. No obstante, en el caso del Reino Unido estas resoluciones sólo se ejecutarán en Inglaterra y el País de Gales, en Escocia o en Irlanda del Norte cuando, a instancia de cualquier parte interesada, hayan sido registradas con vistas a su ejecución en una de estas partes del Reino Unido, según corresponda”.

Art. 29 del Reglamento 2201/2003: “Competencia territorial de los órganos jurisdiccionales. 1. La solicitud de declaración de ejecutoriedad se presentará ante uno de los órganos jurisdiccionales indicados en la lista que cada Estado miembro ha de comunicar a la Comisión de conformidad con el artículo 68. 2. La competencia territorial se determinará por el lugar de residencia habitual de la persona contra la que se solicite la ejecución o por el lugar de residencia habitual del menor o menores a quienes se

refiera la solicitud. Cuando ninguno de los lugares de residencia a los que se refiere el párrafo primero se encuentre en el Estado miembro de ejecución, la competencia territorial se determinará por el lugar de ejecución”.

Art. 30 del Reglamento 2201/2003: “Procedimiento. 1. Las modalidades de presentación de la solicitud se determinarán con arreglo a la legislación del Estado miembro requerido. 2. El solicitante deberá elegir domicilio para notificaciones en la circunscripción del órgano jurisdiccional que conozca de la solicitud de ejecución. No obstante, si la legislación del Estado miembro de ejecución no prevé la elección de domicilio, el solicitante designará un representante procesal. 3. Se adjuntarán a la solicitud de ejecución los documentos mencionados en los artículos 37 y 39”.

Art. 31 del Reglamento 2201/2003: “Resolución del órgano jurisdiccional. 1. El órgano jurisdiccional ante el que se presente la solicitud se pronunciará en breve plazo. En esta fase del procedimiento, no podrán presentar alegaciones ni el menor ni la persona contra la cual se solicite la ejecución. 2. La solicitud sólo podrá ser denegada por alguno de los motivos previstos en los artículos 22, 23 y 24. 3. La resolución no podrá en ningún caso ser objeto de una revisión en cuanto al fondo”.

Art. 32 del Reglamento 2201/2003: “Notificación de la resolución. El funcionario público a quien corresponda notificará de inmediato la resolución al solicitante de la ejecución de conformidad con las modalidades determinadas por la legislación del Estado miembro requerido”.

Art. 33 del Reglamento 2201/2003: “Recurso. 1. La resolución sobre la solicitud de declaración de ejecutoriedad podrá ser recurrida por cualquiera de las partes. 2. El recurso se presentará ante uno de los órganos jurisdiccionales indicados en la lista que cada Estado miembro ha de comunicar a la Comisión de conformidad con el artículo 68. 3. El recurso se substanciará según las normas que rigen el procedimiento contradictorio. 4. Si presentara el recurso el solicitante de la declaración de ejecutoriedad, la parte contra la que se solicitare la ejecución será citada a comparecer ante el órgano jurisdiccional que conociere del recurso. En caso de incomparecencia se aplicarán las disposiciones del artículo 18. 5. El recurso contra la declaración de ejecutoriedad deberá interponerse en el plazo de un mes a partir de la fecha de su notificación. Si la parte contra la que se solicitare la ejecución tuviera su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel en el que se hubiere expedido la declaración de ejecutoriedad, el plazo será de dos meses y correrá a partir de la fecha de la notificación, tanto si ésta se hizo en persona como en su residencia. Dicho plazo no admitirá prórroga en razón de la distancia”.

Art. 34 del Reglamento 2201/2003: “Apelación y recurso ulterior. Sólo cabrá oponerse a la resolución dictada sobre el recurso mediante los procedimientos enumerados en la lista que cada Estado miembro ha de comunicar a la Comisión de conformidad con el artículo 68.

Art. 35 del Reglamento 2201/2003: “Suspensión del procedimiento. 1. El órgano jurisdiccional que conozca del recurso en virtud de los artículos 33 o 34 podrá, a instancia de la parte contra la que se solicite la ejecución, suspender el procedimiento si la resolución extranjera es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen o si el plazo para interponerlo no ha expirado. En este último caso, el órgano jurisdiccional podrá fijar un plazo para la interposición del recurso. 2. Si la resolución hubiere sido dictada en Irlanda o en el Reino Unido, todo recurso previsto en el Estado miembro de origen será considerado como un recurso ordinario a efectos del apartado 1”.

Art. 36 del Reglamento 2201/2003: “Ejecución parcial. 1. Cuando la resolución se hubiere pronunciado sobre varias pretensiones de la demanda y la ejecución no pudiere otorgarse para la totalidad de ellas, el órgano jurisdiccional concederá la ejecución para una o varias. 2. El solicitante podrá instar una ejecución parcial de la resolución”.

acabamos de explicar. Este otorga la posibilidad de acudir directamente a las autoridades competentes del Estado de residencia habitual del menor para conseguir la custodia.

En el supuesto de que se conceda la custodia a un sujeto que está facultado para desplazar al menor desde el Estado parte en el que se encuentra al Estado miembro de origen, es necesario que se inste el exequátur de la resolución en el Estado miembro al que había sido trasladado. Una vez que ya se ha obtenido el exequátur, será ejecutada la resolución en el Estado miembro requerido, y por tanto, el menor será devuelto a su Estado de origen. Luego, como podemos observar, en este caso no se suprime la obligación de instar el exequátur como en el supuesto anterior.

III.2.4. CUADRO-RESUMEN.

OBJETIVOS	Disuadir a los progenitores de retener o trasladar ilícitamente a sus hijos a otro Estado parte.
	Asegurar el retorno inmediato del menor a su residencia habitual.
ÁMBITO TEMPORAL	1 de marzo de 2005
ÁMBITO MATERIAL	Materias civiles relativas: <ul style="list-style-type: none"> - al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial - a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental
ÁMBITO ESPACIAL	Estados miembros de la Unión Europea. Excepción: Dinamarca.
ÁMBITO SUBJETIVO	<ul style="list-style-type: none"> - menores de 16 años. - residencia habitual Estado contratante.
ÁMBITO OBJETIVO	Traslado o retención de carácter ilícito

FUNCIONAMIENTO	Mecanismos para combatir el <i>legal</i> <i>kidnapping</i>	“Acción directa de restitución del menor” mediante alteración del CH80.
		“Litigación por la custodia y obtención de una orden de restitución en el Estado miembro de la precedente residencia habitual del menor”.
		“Litigación sobre la custodia del menor ante los tribunales del Estado miembro de la previa residencia habitual del menor”.

III.3. 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 (VERSIÓN REFUNDIDA).

III.3.1. ASPECTOS GENERALES.

Para finalizar con el marco jurídico, no debemos olvidar que el día 2 de julio de 2019 fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el Reglamento (UE) 2019/1111 del CONSEJO, de 25 de junio de 2019 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores, también conocido como Reglamento Bruselas II ter. **Mediante este nuevo reglamento ha sido reformado el antiguo Reglamento 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, convirtiéndose en la pieza clave de la cooperación judicial comunitaria en lo relativo a los conflictos familiares internacionales.**

Tiene su origen en el Informe sobre la aplicación del Reglamento 2201/2003 adoptado por la Comisión Europea el 15 de abril de 2014. Según la Comisión:

“el Reglamento es un instrumento que funciona satisfactoriamente y que ha beneficiado considerablemente a los ciudadanos. No obstante, los datos y opiniones preliminares de los expertos indican que es posible mejorar las normas existentes”⁶³. Debido a ello, se consideró necesario modificar y, por tanto, refundir el Reglamento 2201/2003.

Este texto conserva gran parte de las disposiciones del antiguo Reglamento pero modifica y añade otras nuevas para suplir sus puntos débiles. Incorpora, además, la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa al sentido en que debe ser interpretado el Reglamento 2201/2003. Es de interés mencionar que el Reglamento 2019/1111 destina ocho de sus artículos a la regulación de la sustracción de menores, artículos 22 a 29, frente a los dos que dedicaba el Reglamento 2201/2003 (artículo 10 y 11), esto pone de relieve que este es uno de los aspectos en los que se ha puesto más hincapié al elaborar el nuevo texto comunitario.

III.3.2. OBJETIVOS.

El objetivo que se pretende mediante dicha reforma es el perfeccionamiento de la normativa actual de protección de los menores en las disputas transfronterizas sobre responsabilidad parental, así como en los litigios en materia de derecho de custodia, de visita y de sustracción de menores.

La ministra de Justicia de Rumanía, Ana Birchall puntualizó el 25 de junio de 2019, el día en que fue publicado el Reglamento, lo siguiente: “El interés superior y el bienestar de nuestros menores han de ser la consideración fundamental. Las nuevas normas que hemos acordado hoy garantizarán que la sustracción internacional de menores y otras cuestiones transfronterizas de responsabilidad parental se resuelvan con mayor rapidez y eficiencia; garantizarán también la rápida ejecución de las resoluciones correspondientes. El tiempo es un factor

⁶³ Vid. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000. DOUE COM 225 final, 15 de Abril de 2014.

esencial, y es fundamental que las vidas de los menores no se vean indebidamente trastocadas por problemas relacionados con la cooperación judicial transfronteriza”⁶⁴.

III.3.3. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

A) ÁMBITO TEMPORAL.

En lo relativo al elemento temporal, debemos decir que según lo dispuesto en el artículo 105⁶⁵ del Reglamento, este texto entró en vigor el día 22 de julio de 2019, pero se aplicará a partir del 1 de agosto de 2022, salvo los artículos 92, 93 y 103, que son aplicables desde el día 22 de julio de 2019.

En lo que concierne al derecho transitorio, el artículo 100 determina que:

1. “El presente Reglamento solo será aplicable a los procedimientos incoados, a los documentos públicos formalizados o registrados y a los acuerdos registrados el 1 de agosto de 2022 o después de esa fecha.
2. El Reglamento (CE) n.º 2201/2003 seguirá aplicándose a las resoluciones dictadas en procedimientos ya incoados, a los documentos públicos formalizados o registrados y a los acuerdos que hayan adquirido fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que hayan sido celebrados antes del 1 de agosto de 2022 y que entren dentro del ámbito de aplicación de dicho Reglamento”⁶⁶.

B) ÁMBITO MATERIAL.

⁶⁴ Vid. Comunicado de prensa Consejo de la UE. *Normas más eficaces para resolver cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental de carácter transfronterizo*. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/25/more-effective-rules-to-deal-with-cross-border-matrimonial-matters-and-parental-responsibility-issues/#>

⁶⁵ Vid. Art. 105 del Reglamento 2019/1111: “Entrada en vigor. 1. El presente Reglamento entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. 2. El presente Reglamento se aplicará a partir del 1 de agosto de 2022, a excepción de los artículos 92, 93 y 103, que serán de aplicación a partir del 22 de julio de 2019. El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros de conformidad con los Tratados”.

⁶⁶ Vid. Artículo 100 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

Si acudimos al primero de sus artículos podemos observar todas las materias que serán reguladas por el Reglamento 2019/1111, este dispone tanto su ámbito de aplicación material positivo como negativo. Así mismo, encontramos una novedad, ya que incorpora normas aplicables a los supuestos de traslado o retención ilícitos de menores que repercutan a más de un Estado miembro, completando el CH80. El artículo uno plantea lo siguiente:

1. “El presente Reglamento se aplica a las materias civiles relativas:
 - a) al divorcio, la separación legal y la nulidad matrimonial;
 - b) a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental.

2. Las materias contempladas en el apartado 1, letra b), podrán, en particular, incluir:
 - a) el derecho de custodia y el derecho de visita;
 - b) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
 - c) la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes de un menor, de representarlo o de prestarle asistencia;
 - d) el acogimiento de un menor en un establecimiento o un hogar de acogida;
 - e) las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de los bienes de un menor.

3. Los capítulos III y IV del presente Reglamento se aplican en casos de traslado o retención ilícitos de un menor que afecten a más de un Estado miembro, completando el Convenio de La Haya de 1980. El capítulo IV del presente Reglamento se aplica a resoluciones que ordenen la restitución de un menor a otro Estado miembro de conformidad con el Convenio de La Haya de 1980 que deban ser ejecutadas en un Estado miembro distinto del Estado miembro donde se dictó la resolución.

4. El presente Reglamento no se aplica:
 - a) a la determinación y a la impugnación de la filiación;
 - b) a las resoluciones sobre adopción y medidas que la preparan, ni a la anulación y revocación de la adopción;

- c) al nombre y apellidos del menor;
- d) a la emancipación;
- e) a las obligaciones de alimentos;
- f) a los fideicomisos y las sucesiones;
- g) a las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones del Derecho penal cometidas por los menores”⁶⁷.

C) ÁMBITO ESPACIAL.

Este reglamento se aplica a todos los Estados miembros de la Unión Europea, con excepción de Dinamarca. Esta circunstancia se recoge en el considerando 96 del Reglamento: “de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo n.º 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al TUE y al TFUE, Dinamarca no participa en la adopción del presente Reglamento y no queda vinculada por el mismo ni sujeta a su aplicación”⁶⁸. Por su parte, Reino Unido e Irlanda decidieron participar en la adopción y aplicación de este texto comunitario: “de conformidad con el artículo 3 y el artículo 4 bis, apartado 1, del Protocolo n.º 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea (TUE) y al TFUE, dichos Estados miembros han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación del presente Reglamento”⁶⁹ (considerando 95). No obstante, la salida del Reino Unido de la UE el 31 de enero de 2020 supuso también su exclusión del ámbito espacial de aplicación de todo el régimen jurídico comunitario, incluyendo, por tanto, el Reglamento 2019/1111.

D) ÁMBITO SUBJETIVO.

⁶⁷ *Vid.* Artículo 1 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁶⁸ *Vid.* Considerando 96 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁶⁹ *Vid.* Considerando 95 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

A diferencia del CH80 que establece que este será de aplicación únicamente a los menores de 16 años, el Reglamento 2019/1111 recoge una definición de “menor” en su artículo 2.2.6⁷⁰ donde se fija que el mismo será aplicable a toda persona que tenga menos de 18 años.

E) ÁMBITO OBJETIVO.

Será necesario para la aplicación de este reglamento que haya tenido lugar un traslado o retención ilícitos, requisito que encontramos igualmente en los dos instrumentos ya mencionados. La definición de traslado o retención ilícita es la misma que la comprendida en el antiguo Reglamento 2201/2003, esta se recoge en el apartado 11 del artículo 2 del Reglamento 2019/1111:

“«traslado o retención ilícitos», el traslado o retención de un menor cuando:

- a) ese traslado o retención se haya producido con infracción de un derecho de custodia adquirido por resolución, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos de conformidad con la legislación del Estado miembro en donde el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y
- b) en el momento del traslado o de la retención, el derecho de custodia se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención”⁷¹.

III.3.4. NOVEDADES RESPECTO AL REGLAMENTO 2201/2003.

El nuevo Reglamento 2019/1111 pretende mejorar y hacer más eficiente el Reglamento 2201/2003 mediante la introducción de una serie de novedades. Según el comunicado de prensa difundido por el Consejo Europeo, las principales cuestiones abordadas por el Reglamento son las siguientes⁷²:

⁷⁰ Vid. Art. 2.2.6. del Reglamento 2019/1111: “«menor», toda persona que tenga menos de 18 años”.

⁷¹ Vid. Artículo 11.2. Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁷² Vid. Comunicado de prensa Consejo de la UE. *Normas más eficaces para resolver cuestiones matrimoniales y de responsabilidad parental de carácter transfronterizo*. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2019/06/25/more-effective-rules-to-deal-with-cross-border-matrimonial-matters-and-parental-responsibility-issues/#>

1. Se establecen normas más claras relativas a la posibilidad real y efectiva de que el menor exprese su opinión.
2. **Se elimina la necesidad del procedimiento de exequátur para todas las decisiones en materia de responsabilidad parental.**
3. Se instauran normas mejoradas relativas a los supuestos de sustracción de menores dentro de la UE. Un ejemplo, es la introducción de plazos más claros para la resolución de los casos con la mayor rapidez posible.
4. Se establecen, a su vez, normas más claras acerca de la circulación de los documentos públicos y acuerdos extrajudiciales. Se debe permitir la circulación, siempre que vayan acompañados del oportuno certificado, de los acuerdos de divorcio, separación legal o de responsabilidad parental.
5. Además, se introducen normas más claras sobre la acogida de un menor en otro país de la UE. Siendo necesaria la aprobación previa para cualquier acogimiento, excepto cuando el menor sea acogido por un progenitor.
6. Se armonizan normas relativas al procedimiento de ejecución. A pesar de que este procedimiento seguirá regulado por el derecho del Estado parte de ejecución, se introducen motivos armonizados que dan lugar a la suspensión o denegación de la misma.

En materia de sustracción internacional de menores las modificaciones realizadas se pueden agrupar de la siguiente manera:

1. Se hace hincapié en el artículo 23⁷³ en la necesidad de celeridad a la hora de tramitar las solicitudes por parte de la Autoridad Central, debiendo dar acuse de recibo en un plazo máximo de 5 días hábiles desde su recepción. Esta es una novedad importante debido a que con el paso del tiempo la actuación de las Autoridades Centrales se ha ido ralentizando.

⁷³ Vid. Art. 23. del Reglamento 2019/1111: “Recepción y tramitación de las solicitudes por las autoridades centrales. 1. La autoridad central requerida actuará con urgencia en la tramitación de las solicitudes, basadas en el Convenio de La Haya de 1980, a las que se refiere el artículo 22. 2. Cuando la autoridad central del Estado miembro requerido reciba una solicitud prevista en el artículo 22 acusará recibo de ella en un plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la recepción de la solicitud. Informará sin dilación indebida a la autoridad central del Estado miembro requirente o al solicitante, según corresponda, de las gestiones iniciales que se hayan realizado o se vayan a realizar para tramitar la solicitud, y podrá solicitar cualquier otro documento o información necesarios”.

2. En el artículo 24⁷⁴ se establecen unos plazos más realistas para la resolución de los procedimientos. A diferencia del Reglamento 2201/2003, que disponía un plazo máximo de 6 semanas para dictar resolución (art. 11.3⁷⁵), el nuevo reglamento otorga un plazo de 6 semanas a los órganos jurisdiccionales de primera instancia, y en el caso de que se interponga un recurso, se conceden otras 6 semanas para que resuelvan los órganos jurisdiccionales de nivel superior. Luego, se contempla un período total de 3 meses para llevar a término una demanda de restitución de un menor.
3. Se ampara el recurso a las formas alternativas de resolución de conflictos, haciendo mención expresa a la utilización de la mediación. Estas vías podrán emplearse siempre que no perjudiquen el interés del menor ni supongan un retraso indebido en la resolución del procedimiento (artículo 25⁷⁶).
4. Otra de las novedades es la posibilidad de que, si el órgano jurisdiccional competente lo considera de interés para el menor, se garantice el contacto



⁷⁴ Vid. Art. 24. del Reglamento 2019/1111: “Procedimiento judicial acelerado. 1. El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor a que se refiere el artículo 22 actuará con urgencia en el marco del procedimiento en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más rápidos que prevea el Derecho nacional. 2. Sin perjuicio del apartado 1, los órganos jurisdiccionales de primera instancia, salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, dictarán resolución como máximo seis semanas después de la iniciación del procedimiento. 3. Salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, los órganos jurisdiccionales de nivel superior dictarán resolución a más tardar seis semanas después de que se hayan efectuado todos los trámites procesales necesarios y el órgano jurisdiccional esté en condiciones de examinar el recurso, bien mediante audiencia o bien de otro modo”.

⁷⁵ Vid. Art. 11.3. del Reglamento 2201/2003: “El órgano jurisdiccional ante el que se interponga la demanda de restitución de un menor contemplada en el apartado 1 actuará con urgencia en el marco del proceso en el que se sustancie la demanda, utilizando los procedimientos más expeditivos que prevea la legislación nacional. Sin perjuicio del párrafo primero, y salvo que existan circunstancias excepcionales que lo hagan imposible, el órgano jurisdiccional dictará su resolución como máximo seis semanas después de la interposición de la demanda”.

⁷⁶ Vid. Art. 25 del Reglamento 2019/1111: “Formas alternativas de resolución de litigios Lo antes posible y en cualquier fase del procedimiento, el órgano jurisdiccional invitará a las partes, directamente o, si procede, con la asistencia de las autoridades centrales, a que consideren si están dispuestas a recurrir a la mediación o a otra vía alternativa de resolución de litigios, a menos que ello sea contrario al interés superior del menor, no sea adecuado en el caso particular o conlleve un retraso indebido del procedimiento.

del niño con el progenitor solicitante de la restitución. Esta posibilidad se recoge en el artículo 27.2⁷⁷.

5. Por su parte, el apartado 6 del artículo 27⁷⁸ dispone que podrán ser provisionalmente ejecutadas las resoluciones por las que se ordena la restitución del menor, antes de dictarse resolución, siempre que lo aconseje el interés superior del menor.
6. En el artículo 28⁷⁹ se expresa la obligación de ejecutar con urgencia las resoluciones de restitución. Añade que, si en el plazo de 6 semanas no ha tenido lugar la ejecución, tanto la parte solicitante como la Autoridad Central del Estado miembro de ejecución podrán solicitar a la autoridad competente para tramitar la ejecución los motivos de la demora.

III.3.5. CUADRO-RESUMEN.

OBJETIVO	Perfeccionamiento de la normativa actual de protección de los menores en las disputas transfronterizas sobre responsabilidad parental, así como en los litigios en materia de derecho de custodia, de visita y de sustracción de menores.	
ÁMBITO TEMPORAL	Entrada en vigor	22 de julio de 2019
	Aplicación	– 1 de agosto de 2022

⁷⁷ Vid. Art. 27.2 del Reglamento 2019/1111: “En cualquier fase del procedimiento, de conformidad con el artículo 15, el órgano jurisdiccional podrá examinar si se debe garantizar el contacto entre el menor y la persona que solicita su restitución, teniendo en cuenta el interés superior del menor”.

⁷⁸ Vid. Art. 27.6 del Reglamento 2019/1111: “Podrá declararse provisionalmente ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso, una resolución por la que se ordene la restitución del menor antes de que se dicte una resolución, si el interés superior del menor lo requiere”.

⁷⁹ Vid. Art. 28 del Reglamento 2019/1111: “Ejecución de las resoluciones por las que se ordena la restitución de un menor. 1. Las autoridades competentes para la ejecución a las que se haya solicitado la ejecución de una resolución por la que se ordena la restitución de un menor a otro Estado miembro actuarán con urgencia en la tramitación de la solicitud. 2. En caso de que, transcurridas seis semanas desde el inicio de los trámites para la ejecución, la resolución a que se refiere el apartado 1 no se haya ejecutado, la parte que solicitó la ejecución o la autoridad central del Estado miembro de ejecución tendrán derecho a pedir a la autoridad competente para la ejecución una exposición de los motivos del retraso”.

		<ul style="list-style-type: none"> - SALVO: artículos 92, 93 y 103; aplicables desde el 22 de julio de 2019
ÁMBITO MATERIAL	Materias civiles relativas: <ul style="list-style-type: none"> - al divorcio, la separación judicial y la nulidad matrimonial - a la atribución, el ejercicio, la delegación, la restricción o la finalización de la responsabilidad parental 	
ÁMBITO ESPACIAL	Estados miembros de la Unión Europea. Excepción: Dinamarca y Reino Unido.	
ÁMBITO SUBJETIVO	Menores de 18 años.	
ÁMBITO OBJETIVO	Traslado o retención de carácter ilícito	
FUNCIONAMIENTO	Novedades respecto al reglamento 2201/2003 en materia de sustracción internacional de menores	<ul style="list-style-type: none"> - Celeridad tramitación solicitudes; Acuse de recibo en 5 días (art. 23). - Plazos realistas resolución: 3 meses (art. 24). - Se ampara el uso de la mediación (art. 25). - Posibilidad contacto del menor con el progenitor solicitante de la restitución (27.2). - Opción de ser provisionalmente ejecutadas las resoluciones (art.27.6). - Obligación de ejecutar con urgencia las

		resoluciones de restitución (art. 28).
--	--	--

IV.PROBLEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Un punto clave a analizar son las tres materias que constituyen el DIPr: competencia judicial internacional, ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras. En relación con la sustracción internacional de menores encontramos su regulación en diversos textos normativos, iremos analizando cada uno de ellos a continuación.

IV.1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

El primer problema que se debe resolver cuando nos encontramos ante una situación privada internacional es la determinación de la competencia judicial internacional. A lo que se pretende dar respuesta es a qué juez nacional de los Estados implicados en el litigio internacional le corresponde conocer del mismo hasta su resolución, esto es, el competente para conocer sobre la sustracción del menor. Calvo Caravaca y Carrascosa González la entienden como “la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de los litigios derivados de situaciones privadas internacionales”⁸⁰.

A) CONVENIO DE LA HAYA DE 25 DE OCTUBRE DE 1980 SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Como bien sabemos, este instrumento no regula directamente la competencia judicial internacional, la ley aplicable ni el reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras, sino que se centra en establecer un sistema de cooperación entre autoridades centrales y una acción directa de restitución del menor. Sin embargo, no debemos olvidar el ya mencionado artículo 16⁸¹, donde

⁸⁰ Vid. González Martín, N./ Rodríguez Jiménez, S. (2010). *Derecho Internacional Privado: Parte General*, México, Nostra Ediciones.

⁸¹ Vid. Art. 16 del CH80: “Después de haber sido informadas de un traslado o retención ilícitos de un menor en el sentido previsto en el artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas a donde haya sido trasladado el menor o donde esté retenido ilícitamente, no decidirán sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia hasta

se recoge una norma implícita de competencia. En este se dispone que únicamente conocerán del fondo del asunto los tribunales del Estado al que ha sido trasladado el menor en caso de que se determine la no restitución del mismo. Si, por el contrario, se ordena la restitución, quienes deberán pronunciarse sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia son los órganos jurisdiccionales del lugar de residencia habitual del menor anterior al traslado ilícito. Luego, la decisión judicial será concluyente para determinar qué órgano es competente para resolver sobre el derecho de guarda y custodia.

Debido a que el CH80 no regula ninguno de los otros dos sectores que conforman el DIPr, no será necesario hacer mención al mismo en los posteriores apartados. Como bien indica el informe explicativo: “el convenio está condenado a coexistir inevitablemente con las normas relativas a la ley aplicable y al reconocimiento y la ejecución de las resoluciones extranjeras de cada Estado contratante, con independencia de que su origen sea interno o convencional”⁸².

B) REGLAMENTO 2201/2003 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.

A diferencia del CH80, el Reglamento 2201/2003 dedica parte de su articulado a la regulación de la competencia judicial internacional, en concreto, los artículos 3 a 15. No obstante, a nosotros nos interesa el artículo 10⁸³ que es el destinado

que se haya determinado que el menor tiene que ser restituido de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio o hasta que haya transcurrido un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda en aplicación del Convenio”.

⁸² Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

⁸³ Vid. Art. 10 del Reglamento 2201/2003: “Competencia en caso de sustracción de menores. En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y: a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes: i) que en el plazo de un año desde que el

a la sustracción internacional de menores. De su contenido podemos extraer que la principal voluntad del Reglamento es que el tribunal del país de residencia habitual del menor conserve la competencia para conocer del fondo del asunto, a menos que se den un conjunto de circunstancias que permitan atribuir la competencia a los órganos jurisdiccionales del nuevo Estado de residencia del menor:

1. En primer lugar, que el menor adquiriera la residencia en otro Estado miembro. Siendo necesario, además, que el titular del derecho de custodia otorgue su conformidad al traslado.
2. En segundo lugar, que el menor esté integrado en el nuevo medio después del transcurso de, al menos, un año desde que el titular de la custodia conociese el paradero del menor. En este caso, es imprescindible que concorra alguna de las siguientes condiciones:
 - que no se haya presentado, en el plazo de un año, una solicitud de restitución,
 - que se desista de una demanda de restitución y que no se presente una nueva en el plazo de un año,
 - que se archive la demanda por la no presentación de reclamaciones por las partes en un plazo de 3 meses desde su notificación,
 - por último, que los órganos competentes dicten resolución que implique la no restitución del menor.

Luego, únicamente con carácter excepcional la competencia se les concederá a los órganos jurisdiccionales del Estado requerido.

titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor, ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i), iii) que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, iv) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor”.

C) 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 (VERSIÓN REFUNDIDA).

En el Reglamento 2019/1111, la regulación de la competencia judicial internacional en caso de traslados o retenciones ilícitas de menores entre Estados miembros se encuentra en el artículo 9. Este precepto apenas modifica lo establecido en el antiguo artículo 10⁸⁴ del Reglamento 2201/2003.

La única diferencia que encontramos entre estos dos artículos es la supresión del apartado iii) de la letra b), así como la inclusión de dos nuevas condiciones para la atribución de la competencia al Estado donde ha sido trasladado al menor en caso de que el menor se encuentre integrado en el nuevo entorno después del transcurso de un año desde el conocimiento de su paradero (art.9.b. iii) y iv). El precepto queda redactado de la siguiente manera:

⁸⁴ *Vid.* Art. 10 del Reglamento 2201/2003: “Competencia en caso de sustracción de menores. En caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y: a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes: i) que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor, ii) que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo estipulado en el inciso i), iii) que se haya archivado, a tenor de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 11, una demanda presentada ante un órgano jurisdiccional del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos, iv) que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre la custodia que no implique la restitución del menor”.

“Sin perjuicio del artículo 10, en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que residía habitualmente el menor inmediatamente antes del traslado o retención ilícitos conservarán su competencia hasta que el menor haya adquirido una residencia habitual en otro Estado miembro y:

- a) toda persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya dado su conformidad al traslado o a la retención, o bien
- b) el menor, habiendo residido en ese otro Estado miembro durante un período mínimo de un año desde que la persona, institución u organismo que tenga el derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, esté integrado en su nuevo entorno y se cumpla alguna de las condiciones siguientes:
 - i. que en el plazo de un año desde que el titular del derecho de custodia haya tenido o hubiera debido tener conocimiento del paradero del menor, no se haya presentado ninguna demanda de restitución ante las autoridades competentes del Estado miembro al que se haya trasladado o en el que esté retenido el menor,
 - ii. que se haya desistido de una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia sin que haya presentado ninguna nueva demanda en el plazo fijado en el inciso i),
 - iii. que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro haya denegado una demanda de restitución presentada por el titular del derecho de custodia por motivos distintos de los contemplados en el artículo 13, apartado 1, letra b), o el artículo 13, apartado 2, del Convenio de La Haya de 1980 y que la resolución ya no sea susceptible de recurso ordinario;
 - iv. que no se haya acudido a ningún órgano jurisdiccional según lo dispuesto en el artículo 29, apartados 3 y 5, en el Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención ilícitos;
 - v. que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su

traslado o retención ilícitos hayan dictado una resolución sobre los derechos de custodia que no implique la restitución del menor”⁸⁵.

Otra novedad respecto al Reglamento 2201/2003 es la introducción de la posibilidad de que las partes elijan el órgano jurisdiccional competente, en el propio artículo 9 se expresa que se aplicará “sin perjuicio del artículo 10”. Aun siendo una circunstancia que dudosamente tendrá lugar, las partes podrán convenir libremente o aceptar expresamente que la competencia para resolver el litigio le corresponda al tribunal del Estado al que ha sido trasladado el menor.

Los requisitos que se deben dar para poder realizar esta elección son:

1. la necesidad de que el menor tenga un vínculo estrecho con ese Estado miembro. En el propio precepto se enumeran los supuestos en los que se entiende que se da esa condición (art. 10.1.a)⁸⁶,
2. así como que, la elección del tribunal por las partes se haga de la forma establecida en este precepto (art. 10.1.b y 10.2)⁸⁷,
3. y, no debe faltar el respeto al interés superior del menor (art. 10.1.c)⁸⁸.

⁸⁵ Vid. Artículo 9 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

⁸⁶ Vid. Art. 10.1.a del Reglamento 2019/1111: “a) cuando el menor esté estrechamente vinculado a ese Estado miembro, en especial por el hecho de que: i) al menos, uno de los titulares de la responsabilidad parental tenga en él su residencia habitual; ii) dicho Estado miembro es la antigua residencia habitual del menor, o iii) el menor es nacional de dicho Estado miembro”.

⁸⁷ Vid. Art. 10.1.b y 2 del Reglamento 2019/1111: “b) cuando las partes, así como cualquier otro titular de la responsabilidad parental: i) han convenido libremente en la competencia, al menos en el momento de presentar el asunto ante el órgano jurisdiccional; o ii) han aceptado expresamente la competencia durante dicho procedimiento y el órgano jurisdiccional se ha asegurado de que todas las partes han sido informadas de su derecho a no aceptar la competencia. 2. Las partes afectadas deben manifestar por escrito, fechar y firmar el acuerdo de elección de foro en virtud del apartado 1, letra b), o hacerlo constar en el acta judicial con arreglo al Derecho y el procedimiento nacionales. Se considerará realizada por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. Las personas que pasen a ser partes en el procedimiento tras la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional podrán dar su consentimiento con posterioridad. De no haber oposición expresa, se considerará que existe consentimiento implícito”.

⁸⁸ Vid. Art. 10.1.c. del Reglamento 2019/1111: “el ejercicio de la competencia responde al interés superior del menor”.

IV.2. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.

El segundo problema que encontramos en el ámbito del DIPr es la determinación de la ley aplicable. Esto es, la determinación del ordenamiento jurídico conforme al cual deben resolverse controversias relativas a relaciones jurídico-privadas cuyos elementos constitutivos se vinculan con el territorio de más de un Estado.

En este caso nos toca acudir al 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, ya que ninguno de los tres mecanismos que hemos mencionado anteriormente abordan esta cuestión. Este es el único instrumento que determina la ley aplicable en los supuestos de sustracción internacional de menores, su regulación se encuentra en el Capítulo III.

Primeramente, debemos acudir al artículo 15⁸⁹, donde se dispone que los Estados contratantes deberán aplicar su propia ley. Pero, de manera excepcional, podrá aplicarse o tenerse en cuenta la ley de un Estado distinto en caso de que la situación se encuentre estrechamente vinculada con dicho Estado y, siempre que, el interés superior del menor lo aconseje.

Así mismo, la ley del Estado de residencia habitual del menor será la que regirá la concesión o extinción de la responsabilidad parental (artículo 16.1)⁹⁰, su

⁸⁹ *Vid.* Art. 15 del CH96: “1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplican su propia ley. 2. No obstante, en la medida en que la protección de la persona o de los bienes del niño lo requiera, pueden excepcionalmente aplicar o tomar en consideración la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho. 3. En caso de cambio de la residencia habitual del niño a otro Estado contratante, la ley de este otro Estado rige las condiciones de aplicación de las medidas adoptadas en el Estado de la anterior residencia habitual a partir del momento en que se produce la modificación”.

⁹⁰ *Vid.* Art. 16.1 del CH96: “La atribución o la extinción de pleno derecho de la responsabilidad parental, sin intervención de una autoridad judicial o administrativa, se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño”.

ejercicio (art. 17)⁹¹, así como su privación o modificación a través de medidas implantadas en aplicación del Convenio (art. 18)⁹².

El régimen que acabamos de mencionar no será de aplicación, exclusivamente, cuando viole el interés superior del menor. Esto se recoge en el artículo 22: “la aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño”⁹³.

IV.3. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.

Debido a que, en principio, una decisión judicial únicamente produce efectos en el Estado donde fue dictada, es necesario analizar el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras. Este sector no va a aparecer en todas las situaciones jurídico-privadas, ya que no es obligatorio siempre, como ocurre con la determinación de la competencia judicial y del derecho aplicable. Este problema aparece cuando se pretende que una decisión extranjera produzca efectos jurídicos en un Estado distinto al que se declaró competente, es decir, en el Estado al que ha sido trasladado el menor.

Por un lado, el reconocimiento es el mecanismo que otorga a las decisiones extranjeras los efectos procesales derivados de la misma. Esto es, el pronunciamiento tendrá efectos de cosa juzgada material, efecto constitutivo y efecto de tipicidad en un Estado distinto del que fue dictado. Por otro lado, con el exequátur nos referimos al mecanismo por el cual una decisión extranjera se convierte en un título ejecutivo y, por tanto, podrá ejecutarse su contenido en el Estado requerido.

⁹¹ Vid. Art. 17 del CH96: “El ejercicio de la responsabilidad parental se rige por la ley del Estado de la residencia habitual del niño. En caso de cambio de la residencia habitual del niño, se rige por la ley del Estado de la nueva residencia habitual”.

⁹² Vid. Art. 18 del CH96: “Podrá privarse de la responsabilidad parental a que se refiere el artículo 16 o modificarse las condiciones de su ejercicio mediante medidas adoptadas en aplicación del Convenio”.

⁹³ Vid. Artículo 22, 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. BOE, núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

A) REGLAMENTO 2201/2003 DE 27 DE NOVIEMBRE DE 2003 RELATIVO A LA COMPETENCIA, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES EN MATERIA MATRIMONIAL Y DE RESPONSABILIDAD PARENTAL.

El Reglamento 2201/2003 se aplica en los casos en los que se pretenda que en un Estado miembro se reconozca y ejecute una decisión relativa al derecho de custodia y visita emitida por otro Estado miembro. El sistema de validez extrajudicial de decisiones se regula en la sección cuarta del capítulo III, artículos 40 a 45.

En primer lugar, debemos prestar atención a cuál es el sistema de reconocimiento de resoluciones recogido en este reglamento, en su artículo 21.1 se establece que “las resoluciones dictadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno”⁹⁴, luego se contempla un **sistema de reconocimiento automático**. Además, incluye unos motivos por lo que se podría denegar el reconocimiento (artículo 23):

“a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor;

b) si se hubieren dictado, excepto en casos de urgencia, sin haber dado posibilidad de audiencia al menor, en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado miembro requerido;

c) si, habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución;

⁹⁴ *Vid.* Artículo 21.1 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

d) a petición de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental, si se hubiere dictado sin haber dado posibilidad de audiencia a dicha persona;

e) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en el Estado miembro requerido;

f) si la resolución fuere inconciliable con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, siempre y cuando la resolución dictada con posterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro requerido,

o bien

g) si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 56⁹⁵.

Por otro lado, debemos comentar que el legislador a la hora de elaborar el reglamento decidió eliminar el exequátur solo para determinadas materias muy puntuales. Luego, encontramos dos regímenes diferentes. Por un lado, el régimen general que está compuesto por el reconocimiento y ejecución de las resoluciones en materia de responsabilidad parental, y por otro, el régimen

⁹⁵ Vid. Artículo 23 Reglamento (CE) N° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) N° 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

especial relativo a la ejecución de las resoluciones en materia de derechos de visita (artículo 41⁹⁶) y sustracción internacional de menores (artículo 42⁹⁷).

En lo que nos concierne a nosotros, nos centraremos en el **régimen especial relativo a la restitución del menor. Cuando nos encontramos ante esta**

⁹⁶ *Vid.* Art. 41 del Reglamento 2201/2003: “Derecho de visita. 1. El derecho de visita contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 40, concedido en virtud de una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocido y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración que le reconozca fuerza ejecutiva y sin que quepa impugnar su reconocimiento si la resolución ha sido certificada en el Estado miembro de origen de conformidad con el apartado 2. Aunque el Derecho nacional no estipule la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley, sin perjuicio de eventuales recursos, de las resoluciones judiciales que reconocen un derecho de visita, el órgano jurisdiccional de origen podrá declarar ejecutiva la resolución. 2. El juez de origen sólo expedirá el certificado contemplado en el apartado 1, utilizando para ello el modelo de formulario que figura en el anexo III (certificado referente al derecho de visita): a) si, por lo que respecta a los procedimientos en rebeldía, el escrito de demanda o documento equivalente ha sido notificado o trasladado a la parte rebelde con la suficiente antelación y de tal manera que ésta pueda defenderse, o, de haberse notificado o trasladado el mencionado escrito o documento sin respetar estas condiciones, si consta de forma inequívoca que ha aceptado la resolución; b) si se ha dado posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas, y c) 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. El certificado se redactará en la lengua de la resolución. 3. Si el derecho de visita se refiere a una situación que tuviera carácter transfronterizo al dictarse la resolución, el certificado se expedirá de oficio cuando la resolución adquiriera fuerza ejecutiva, incluso con carácter provisional. Si la situación sólo adquiere carácter transfronterizo con posterioridad, el certificado se expedirá a instancia de parte.

⁹⁷ *Vid.* Art. 42 del Reglamento 2201/2003: “Restitución del menor. 1. La restitución de un menor considerada en la letra b) del apartado 1 del artículo 40, concedida en virtud de una resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en los demás Estados miembros sin necesidad de declaración de ejecución y sin que pueda impugnarse su reconocimiento si ha sido certificada en el Estado miembro de origen de conformidad con el apartado 2. Aunque el Derecho nacional no estipule la fuerza ejecutiva por ministerio de la ley, sin perjuicio de eventuales recursos, de las resoluciones judiciales que ordenan la restitución del menor a tenor del apartado 8 del artículo 11, el órgano jurisdiccional de origen podrá declarar ejecutiva la resolución. 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, y 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 caso de que el órgano jurisdiccional o cualquier otra autoridad tome medidas para garantizar la protección del menor tras su restitución al Estado de su residencia habitual, el certificado precisará los pormenores de dichas medidas. El juez de origen expedirá el certificado de oficio y utilizará para ello el modelo de formulario que figura en el anexo IV (certificado relativo a la restitución del menor). El certificado se redactará en la lengua de la resolución”.

materia, se producirá la ejecutividad inmediata de las decisiones, es decir, se elimina la necesidad de cualquier procedimiento de ejecución.

Vamos a analizar con más detalle la eliminación del exequátur recogida en el artículo 42. En este artículo se exime la necesidad del exequátur cuando se haya dictado una resolución de restitución de acuerdo con el artículo 11.8⁹⁸, es decir, si se ha expedido una resolución de restitución después de que haya sido dictada anteriormente una resolución de no restitución acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 13 del CH80. Es importante destacar que este mecanismo se aplicará subsidiariamente, esto es, en caso de que no haya podido obtenerse la restitución del menor mediante la acción directa de restitución presentada ante el Estado miembro donde haya sido trasladado el menor.

No debemos olvidar que para que se pueda obtener la eficacia ejecutiva directa de la resolución es primordial que se haya expedido una certificación por parte del Estado miembro de origen. Este certificado se emitirá si se cumplen una serie de requisitos: haber concedido la posibilidad de audiencia al menor, salvo que debido a su edad o madurez no se considere conveniente, además, esta posibilidad también se le debe conceder a las partes y el tribunal debe considerar las pruebas y razones en las que se fundamenta la resolución de no restitución, emitida en función del artículo 13 del CH80.

El objetivo que se pretende mediante el establecimiento de este sistema es reforzar el principio de retorno inmediato del menor, debido a que mediante la eliminación del procedimiento de exequátur se reducen los tiempos procesales, favoreciendo los intereses del menor. Otro de los fines perseguidos es reforzar la competencia del juez de origen frente al juez de destino.

⁹⁸ *Vid.* Art. 11.8 del CH80: “Aun cuando se haya dictado una resolución de no restitución con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980, cualquier resolución judicial posterior que ordene la restitución del menor, dictada por un órgano jurisdiccional competente en virtud del presente Reglamento será ejecutiva de acuerdo con la sección 4 del capítulo III, con el fin de garantizar la restitución del menor”.

B) 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 (VERSIÓN REFUNDIDA).

El reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras se encuentra regulado en los artículos 30 a 75 del Reglamento 2019/1111. Encontramos que se mantiene el sistema general recogido en el antiguo Reglamento 2201/2003 por el cual “las resoluciones dictadas en un Estado miembro han de ser reconocidas en los demás Estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento especial alguno”⁹⁹ (artículo 30.1). Con esto lo que se pretende es lograr un reconocimiento rápido y automático de dichas resoluciones. No obstante, el mismo reglamento recoge una serie de motivos por lo que se denegará el reconocimiento y ejecución. Los motivos de denegación para aquellas resoluciones dictadas en materia matrimonial se agrupan en el artículo 38¹⁰⁰, por su parte, cuando estamos ante materias de responsabilidad parental debemos acudir al artículo 39¹⁰¹.

⁹⁹ Vid. Artículo 30.1 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

¹⁰⁰ Vid. Art. 38 Reglamento 2019/1111: “Motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones en materia matrimonial. Se denegará el reconocimiento de una resolución en materia de divorcio, separación legal o nulidad matrimonial: a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento; b) si, habiéndose dictado en rebeldía del demandado, no se hubiere notificado o trasladado al mismo el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que el demandado pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que el demandado ha aceptado la resolución; c) si la resolución fuere irreconciliable con otra dictada en un litigio entre las mismas partes en el Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento, o d) si la resolución fuere irreconciliable con otra dictada con anterioridad en otro Estado miembro o en un Estado no miembro en un litigio entre las mismas partes, siempre y cuando la primera resolución reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento”.

¹⁰¹ Vid. Art. 39 Reglamento 2019/1111: “Motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones en materia de responsabilidad parental. 1. Se denegará el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental: a) si el reconocimiento fuere manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro en el que sea invocado el reconocimiento, teniendo en cuenta el interés superior del menor; b) si, habiéndose dictado en rebeldía de la persona en cuestión, no se hubiere notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda o un documento equivalente de

Debemos añadir, que en el Reglamento se introduce otra novedad, se elimina la declaración de ejecutividad para cualquier resolución en materia de responsabilidad parental, con esto lo que se pretende es establecer un sistema mucho más sencillo de circulación de resoluciones. Esto se regula en el artículo 34: “las resoluciones dictadas en un Estado miembro sobre cuestiones de responsabilidad parental que fueren ejecutivas en dicho Estado miembro serán ejecutivas en otro Estado miembro sin que sea necesaria una declaración de fuerza ejecutiva”¹⁰². Aunque se hayan aumentado las materias en las que se elimina el exequátur, se sigue manteniendo un régimen especial para las resoluciones que determinen la restitución del menor (capítulo IV, sección 3). Debemos destacar las siguientes singularidades:

- No solo será automático el reconocimiento, sino que no se admite ningún motivo de oposición a dicho reconocimiento, a menos que estemos ante una resolución irreconciliable prevista en el artículo 50¹⁰³.

forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, a menos que conste de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución; c) a petición de cualquier persona que alegue que la resolución menoscaba el ejercicio de su responsabilidad parental, si se hubiere dictado sin que dicha persona haya tenido la posibilidad de ser oída; d) si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en materia de responsabilidad parental en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento; e) si la resolución fuere irreconciliable, y en la medida en que lo fuere, con otra dictada posteriormente en relación con la responsabilidad parental en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor, siempre y cuando la resolución dictada con posterioridad reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento, o f) si no se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 82. 2. Podrá denegarse el reconocimiento de una resolución en materia de responsabilidad parental si este se concedió sin que el menor capaz de formarse su propio juicio haya tenido la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el artículo 21, excepto en los casos en que: a) el procedimiento solo afectó a los bienes del menor y siempre que no se requiriera dar dicha oportunidad al menor, habida cuenta del objeto del procedimiento; o b) existían motivos fundados habida cuenta, en particular, de la urgencia del asunto”.

¹⁰² Vid. Artículo 34 Reglamento (UE) 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores. DOUE, núm. 178, de 2 de julio de 2019.

¹⁰³ Vid. Art. 50 Reglamento 2019/1111: “Resoluciones irreconciliables. Se denegarán el reconocimiento y la ejecución de una resolución contemplada en el artículo 42, apartado 1, en los casos y en la medida en que sea irreconciliable con una resolución posterior en materia de responsabilidad parental que afecte al mismo menor que fue dictada: a) en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento; o b) en otro Estado miembro o en el Estado no miembro de residencia habitual del menor siempre que la

- Se mantiene la necesidad de expedición de un certificado especial (artículo 47)¹⁰⁴.
- Por último, una de las novedades más importantes es el establecimiento de la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución, recurso recogido en el artículo 56¹⁰⁵. El apartado más importante es el cuarto, esto

resolución posterior reúna las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado miembro en que sea invocado el reconocimiento”.

¹⁰⁴ *Vid.* Art. 47 Reglamento 2019/1111: “Expedición del certificado. 1. El órgano jurisdiccional que haya dictado una resolución contemplada en el artículo 42, apartado 1, expedirá, a petición de una de las partes, un certificado relativo a: a) una resolución que conceda derechos de visita, utilizando el formulario que figura en el anexo IV; b) una resolución sobre el fondo del derecho de custodia que implique la restitución del menor en virtud del artículo 29, apartado 6, utilizando el formulario que figura en el anexo VI. 2. El certificado se rellenará y será expedido en la lengua de la resolución. El certificado podrá expedirse también en otra lengua oficial de las instituciones de la Unión Europea solicitada por una de las partes. Esta posibilidad no crea al órgano jurisdiccional que expida el certificado obligación alguna de proporcionar una traducción o transcripción del contenido traducible de los campos de texto libre. 3. El órgano jurisdiccional únicamente expedirá el certificado si se cumplen las condiciones siguientes: a) todas las partes afectadas han tenido la oportunidad de ser oídas; b) se ha dado al menor la posibilidad de expresar su opinión de conformidad con el artículo 21; c) habiéndose dictado la resolución en rebeldía de la persona en cuestión, se hubiere: i) notificado o trasladado a dicha persona el escrito de demanda o un documento equivalente de forma tal y con la suficiente antelación para que pueda organizar su defensa, o ii) se haya establecido de forma inequívoca que esa persona ha aceptado la resolución. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del presente artículo, el certificado relativo a una resolución contemplada en el artículo 42, apartado 1, letra b), solo se expedirá si el órgano jurisdiccional, al dictar su resolución, ha tenido en cuenta las razones y los hechos en los que se fundamenta la resolución anterior dictada en otro Estado miembro con arreglo al artículo 13, párrafo primero, letra b), o al artículo 13, párrafo segundo, del Convenio de La Haya de 1980. 5. El certificado solo surtirá efecto dentro de los límites del carácter ejecutivo de la resolución. 6. No se podrán interponer recursos contra la expedición del certificado distintos a los contemplados en el artículo 48”.

¹⁰⁵ *Vid.* Art. 56 del Reglamento 2019/111: “Suspensión y denegación. 1. La autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución suspenderá de oficio o a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado, el procedimiento de ejecución en caso de que la fuerza ejecutiva de la resolución se suspenda en el Estado miembro de origen. 2. La autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional del Estado miembro de ejecución podrán suspender, a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado, total o parcialmente, el procedimiento de ejecución por una de las siguientes razones: a) la resolución es objeto de un recurso ordinario en el Estado miembro de origen; b) todavía no se ha cumplido el plazo de interposición de un recurso ordinario contemplado en la letra a); c) se ha presentado una solicitud de denegación de la ejecución al amparo de los artículos 41, 50 o 57; o d) la persona contra la que se inste la ejecución ha solicitado, de conformidad con el artículo 48, la revocación de un certificado expedido en virtud del artículo 47. 3. En caso de que la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional suspendan el procedimiento de ejecución por la razón mencionada en el apartado 2, letra b), podrán

se debe a que permite, excepcionalmente, la suspensión del procedimiento de ejecución si “la ejecución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias”. Debiendo reanudarse la ejecución en cuanto se elimine dicho riesgo, con la única excepción de que el riesgo tenga carácter duradero en cuyo caso podrá denegarse la ejecución.

V. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS SUPUESTOS DE NO RETORNO.

V. 1. REGLA GENERAL.

La finalidad de todos los instrumentos internacionales que regulan los casos de *legal kidnapping* es la inmediata restitución del menor al país de su residencia habitual, cosa que hemos podido comprobar a lo largo de esta investigación. Esta se considera la regla básica, ya que de esta manera se impide la ruptura del menor con su entorno habitual, así como se disuaden los intentos de secuestros de menores.

V. 2. EXCEPCIONES.

No obstante, debemos tener en cuenta que **hay determinadas situaciones en las que, pese a haberse constatado la ilicitud del traslado, se permite denegar la restitución del menor**. En estos casos, **las autoridades**

fijar un plazo para la interposición de cualquier recurso. 4. En casos excepcionales, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán suspender, a instancia de la persona contra la que se inste la ejecución o, cuando así se establezca en la legislación nacional, del menor afectado o de cualquier parte interesada que actúe atendiendo al interés superior del menor, el procedimiento de ejecución en caso de que la ejecución exponga al menor a un riesgo grave de daño físico o psíquico debido a impedimentos temporales que hayan surgido después de que la resolución haya sido dictada, o en virtud de cualquier otro cambio significativo de circunstancias. La ejecución se reanudará tan pronto como deje de existir el riesgo grave de daño físico o psíquico. 5. En los casos contemplados en el apartado 4, antes de denegar la ejecución con arreglo al apartado 6, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional tomarán las medidas oportunas para facilitar la ejecución de conformidad con la legislación y el procedimiento nacional y atendiendo al interés superior del menor. 6. Cuando el riesgo grave contemplado en el apartado 4 tenga carácter duradero, la autoridad competente para la ejecución o el órgano jurisdiccional podrán denegar, previa solicitud, la ejecución de la resolución”.

competentes para conocer del asunto disponen de una amplia discrecionalidad para decidir acerca de la excepción planteada, siendo necesario, en todo caso, considerar el interés superior del menor en el caso concreto. Aun así, no es el único factor que hay que valorar, puesto que, este puede entrar en conflicto con los intereses familiares. Debiendo, por tanto, encontrar el equilibrio entre los derechos del niño y los de la familia.

Dentro del CH80 encontramos tres artículos encargados de regular las excepciones a la restitución del menor, estos son el artículo 12, 13 y 20. Como ya sabemos, **todas las causas de oposición deben ser interpretadas restrictivamente.** Dichas causas son las siguientes:

- **La integración del menor en el nuevo medio siempre que haya transcurrido un año desde el inicio del procedimiento (artículo 12 párrafo segundo)**¹⁰⁶.

La primera de las causas que puede ser alegada para evitar la restitución del menor es que haya transcurrido más de un año desde que se produjo el traslado o retención ilícita hasta el inicio del procedimiento, siempre que el menor haya quedado integrado en el nuevo medio. Puesto que, si no ha pasado dicho plazo procederá la restitución inmediata.

Debe hacerse una serie de precisiones respecto a lo expuesto:

En primer lugar, en relación al momento en el que se inicia el cómputo del plazo, este comienza, como ya hemos visto, cuando se produce el traslado o retención ilícita. No obstante, en caso de producirse una retención, para establecer la fecha decisiva se debe tener en cuenta la fecha en que tuvo que ser devuelto el menor al titular del derecho de custodia o el día en que este denegó su consentimiento a la extensión de la estancia del menor en un Estado diferente al de su residencia habitual.

¹⁰⁶ *Vid.* Art. 12.2 del CH80: “La autoridad judicial o administrativa, aun en el caso de que se hubieren iniciado los procedimientos después de la expiración del plazo de un año a que se hace referencia en el párrafo precedente, ordenará asimismo la restitución del menor, salvo que quede demostrado que el menor ha quedado integrado en su nuevo medio”.

En segundo lugar, en cuanto al momento de expiración del plazo, este se produce al presentarse la demanda y no en la fecha de resolución, ya que la existencia de retrasos en la actuación de las autoridades competentes no debe perjudicar los intereses de las partes.

En último lugar, no debemos olvidar que deben concurrir los dos requisitos mencionados, no siendo suficiente únicamente que el menor haya sido integrado en el nuevo medio si no que debe, también, haber expirado el plazo citado.

- **El no ejercicio de modo efectivo del derecho de custodia por parte de la persona, Institución u Organismo encargada (artículo 13.1, letra a)¹⁰⁷.**

En el artículo 13.1.a) encontramos otras tres causas por las que se puede rechazar la restitución. Esta podrá denegarse si aquel que poseía la custodia del menor:

- a) no la ejercía de hecho,
- b) ha consentido el traslado
- c) o lo ha aceptado con posterioridad.

En el caso de haberse otorgado el consentimiento, este puede ser expreso o implícito, pero siempre cierto. Asimismo, no debemos olvidar que para poder acudir a esta excepción el consentimiento debe ser sobre un traslado definitivo a otro país, nunca para traslados temporales. Por su parte, una simple autorización para viajar tampoco estaría considerado como un consentimiento al traslado definitivo a otro Estado.

Cuando se alega esta causa, la carga de la prueba del no ejercicio efectivo de la custodia concierne a quien lo invoca y se niega a la restitución del

¹⁰⁷ Vid. Art. 13.1.a) del CH80: “No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, Institución u otro Organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) 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”.

menor. En la sentencia nº 69/2009 de 10 de marzo, emitida por la Audiencia Provincial de las Palmas, podemos constatar este requisito: “era la demandada la que tenía que acreditar, y no como parece señalar la sentencia de instancia, la existencia del consentimiento, no ya por cuanto la prueba de un hecho negativo se torna en diabólica sino porque es ella la que alega un hecho al que debe anudarse consecuencias jurídicas y además por su facilidad probatoria”¹⁰⁸.

Otro punto que no debemos olvidar es que la ayuda de familiares recibida por el custodio para el cuidado del niño no se considerará, en absoluto, no ejercicio efectivo de dicho derecho.

- **El grave riesgo de que la restitución pueda generar un peligro físico o psíquico o situación intolerable para el menor (artículo 13.1, letra b).**

Según el artículo 13.b), no procederá la restitución en caso de existir “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”¹⁰⁹.

Dado que, es el juez del país en el que se encuentra el menor el encargado de apreciar esta excepción, su dictamen debe poder ser recurrido, ya que, según el Convenio, lo más favorable para el menor es la vuelta a su país de origen.

Debe, en todo caso, recordarse que la existencia de un “grave riesgo”, de un “peligro físico o psíquico” y de una “situación intolerable” tiene que ser probada en el caso concreto. No siendo, además, suficiente que se constaten en relación a su madre o hermanos, sino que deben verificarse, en cualquier caso, en relación al menor. Puesto que, el retorno del menor a su residencia habitual puede generar un daño para su madre o hermanos y que esto provoque consecuentemente un daño psicológico al menor. Si bien, el objetivo del Convenio es proteger únicamente al menor y no al resto de su familia.

¹⁰⁸ Vid. Auto Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª), 10 marzo 2009, N. 69/2009, Rec. 1139/2008 [ECLI:ES:APGC:2009:532A].

¹⁰⁹ Vid. Artículo 13.1.b, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

Vamos a intentar comprender una serie de términos:

- a) Cuando aludimos a un “grave riesgo” lo que debemos entender es que este tiene que ser muy probable o extremo, objetivo y serio. No pudiendo consistir en meros inconvenientes, sino que la restitución del menor a su país de origen debe suponer un peligro. No pudiendo alegarse, por tanto, que el traslado pueda ser incómodo para el menor o que la separación del progenitor sustractor pueda ser dolosa para el mismo.
- b) Respecto al “daño físico”, este deber ser, en todo momento, serio o elevado, por ejemplo, que se ejerza violencia sobre el menor.
- c) Por su parte, el “daño psíquico” debe ser, también, elevado o serio. Si hablamos de un desequilibrio psicológico sí que estaríamos ante un daño elevado, pero si el retorno lo que generaría es un trauma psicológico no es causa suficiente para denegar la restitución, puesto que cualquier traslado de un menor de un país a otro produce un mínimo daño psicológico.

Aun cuando pudiese existir algún riesgo de daño o de situación intolerable, si se establecen ciertas garantías de protección del menor que aseguren que no existe ningún daño para el niño en caso de devolución, no podrá alegarse esta causa y se procederá a la restitución. Algunas de las medidas que podrían establecerse son: la acreditación de la capacidad de protección del menor adecuadamente por parte de las autoridades del Estado donde va a ser restituido el menor, así como la comprobación de hecho de la existencia de seguridad para el mismo en el país de su residencia habitual.

Algo que puede ayudar a dilucidar si nos encontramos en alguno de estos casos es recurrir a los informes sociales tanto del menor como de su familia, de estos puede desprenderse la existencia de malos tratos, que se encuentren tutelados por personas irresponsables, etc.

- **La oposición del menor a la restitución cuando haya alcanzado una edad y un grado de madurez adecuado (artículo 13 párrafo segundo)¹¹⁰.**

¹¹⁰ Vid. Art. 13.2 del CH80: “La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone

Podrá denegarse la restitución, siempre que el menor se oponga a la misma y concurren dos requisitos:

- a) haya alcanzado una edad y grado de madurez adecuado para considerar su opinión,
- b) y no se encuentre sometido a presión o coacción por parte de su entorno o sustractor, que impidan que exprese con libertad sus opiniones.

Debemos hacer unas matizaciones respecto a este supuesto:

A la hora de establecer a qué edad es oportuno tener en consideración la opinión del niño, el tribunal puede acudir a la Ley del país con el que el menor tenga una relación más estrecha. En la jurisprudencia española no se sigue un criterio fijo, algunos tribunales tienen en cuenta la opinión de menores de muy corta edad, y otros, en cambio, son más estrictos respecto a esto. Esto se debe a que el grado de madurez no va a ser siempre el mismo, puede variar en cada niño, luego, debe atenderse al caso concreto. Debiendo, por tanto, ser oído el menor para determinar si concurre el grado de madurez necesario, excepto en aquellos supuestos en los que objetivamente la edad determine la inexistencia de una madurez mínima exigible.

A pesar de lo expuesto, encontramos una edad orientativa determinada por el Código Civil. Este marca el límite en la edad de doce años, no obstante, esta podrá ser inferior en caso de que el menor tenga “suficiente juicio”. Respecto a qué debemos entender por madurez, si acudimos al Comité de Derechos del Niño, en él se entiende por madurez “la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado, por lo que debe tomarse en consideración al determinar la capacidad de cada niño. La madurez es difícil de definir; en el contexto del artículo 12, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente”¹¹¹.

a su restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulta apropiado tener en cuenta sus opiniones”.

¹¹¹ Vid. Del Niño, C. D. L. D. (2009). *Observación General N° 12: El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, ONU.

Cuando se realizan estas audiencias, debe tenerse mucho cuidado en no poner al menor en una situación comprometida, esto es, no hacer sentir al menor que está traicionando a alguno de sus progenitores al tener que escoger entre uno u otro.

Esta posibilidad se introdujo para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”¹¹².

No debemos olvidar que la oposición del menor al retorno no supone que este se deba denegar automáticamente, sino que el tribunal se encuentra obligado a tener en cuenta su opinión. Si la opinión del niño fuese determinante supondría poner al menor bajo una presión y responsabilidad desproporcionada y desafortunada. No obstante, sería difícil aceptar el regreso de un menor de 16 años, por ejemplo, en contra de su voluntad.

Si estamos ante alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 13, debemos tomar en consideración que: “las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor”¹¹³.

- **En caso de incompatibilidad de la restitución con los principios fundamentales del Estado requerido (artículo 20)**¹¹⁴.

¹¹² Vid. Artículo 12.1, Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

¹¹³ Vid. Artículo 13.3, Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

¹¹⁴ Vid. Art. 20 del CH80: “La restitución del menor conforme a lo dispuesto en el artículo 12 podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”.

Se podrá denegar, asimismo, la restitución en caso de que se atente contra la libertad religiosa del menor o cuando el derecho de custodia haya sido concedido en base a circunstancias discriminatorias y sin respetar el interés superior del mismo.

La aplicación de la misma debe limitarse al máximo, como bien expone el Informe explicativo del Convenio: “ha sido ubicada de manera significativa en el último artículo del capítulo; de esta forma, se ha querido destacar el carácter claramente excepcional que siempre debe tener su aplicación”¹¹⁵.

V. 3. LÍMITES DEL ARTÍCULO 11.4 DEL REGLAMENTO 2201/2003.

No podemos terminar este estudio sin hacer alusión al artículo 11.4 del Reglamento 2201/2003, en el que se incorpora una excepción a la aplicación del artículo 13 del CH80: “los órganos jurisdiccionales no podrán denegar la restitución de un menor basándose en lo dispuesto en la letra b) del artículo 13 del Convenio de La Haya de 1980 si se demuestra que se han adoptado medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución”¹¹⁶.

Luego, **se amplía la obligación de restituir al menor aun cuando “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” (art. 13.b¹¹⁷), siempre que se hayan establecido las medidas necesarias para asegurar la protección del niño a su vuelta.** Como bien dispone la Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis, debe comprobarse la existencia de dichas medidas de protección: “El órgano jurisdiccional debe examinar esta situación sobre la base de los hechos del caso.

¹¹⁵ Vid. Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

¹¹⁶ Vid. Artículo 11.4 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, por el que se deroga el Reglamento (CE) Nº 1347/2000, DOUE, núm. 338, de 23 de diciembre de 2003.

¹¹⁷ Vid. Artículo 13.1.b), Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya el 25 de octubre de 1980. BOE, núm. 202, de 24 de agosto de 1987.

No es suficiente que en el Estado miembro de origen existan procedimientos para proteger al menor, sino que además debe haberse demostrado que sus autoridades han adoptado medidas concretas para proteger al menor en cuestión. Generalmente será difícil que el tribunal evalúe las circunstancias efectivas en el Estado miembro de origen. La ayuda de las autoridades centrales del Estado miembro de origen será vital para determinar si efectivamente se han adoptado medidas protectoras en ese país y si garantizan adecuadamente la protección del menor cuando sea restituido”¹¹⁸.

Debemos prestar atención, por tanto, a las garantías a las que alude P. Jiménez Blanco¹¹⁹, es decir, a los “undertakings o engagements”, ya que a estas medidas es a las que se refiere el art. 11.4. Estos suponen promesas que, o bien son realizadas por aquel progenitor que solicita el retorno del menor, o son ofrecidas por parte del Estado de destino, mediante las cuales se garantiza una segura restitución del niño al país de su residencia habitual, así como el bienestar de este. Estos compromisos pueden ser en relación al menor, a su traslado, al progenitor sustractor si debe acompañar al menor en su devolución, de alejamiento si hubiese habido malos tratos, etc. No debemos olvidar que la aplicación de estos debe llevarse con cautela, puesto que, muchos de los acordados no llegan a cumplirse nunca.

Al introducir esta novedad, comprobamos que la normativa comunitaria es aún más restrictiva que el CH80 a la hora de aplicar las excepciones a la restitución, reforzando así el principio de restitución del menor.

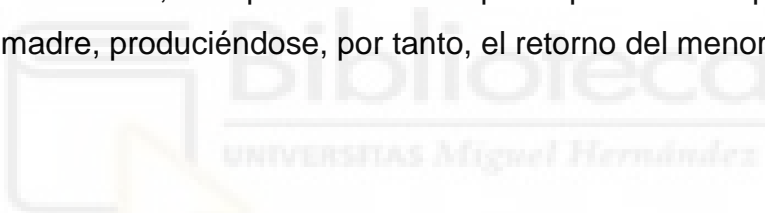
V. 4. SUPUESTOS PRÁCTICOS.

Para llegar a comprender todas estas excepciones es de interés conocer algunos de los supuestos prácticos que podrían llegar a producirse en la realidad.

¹¹⁸ Vid. Comisión Europea (2014). *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*.

¹¹⁹ Vid. Jiménez Blanco, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons.

- **CASO 1:** De la unión de hecho entre Albert, nacional alemán, y Lyli, belga, nace María en 2013. Ambos comparten la custodia de la menor y tienen su residencia en Alemania. En 2018, la familia tenía programado un viaje a Bélgica para que su hija pudiera conocer a sus abuelos. No obstante, debido a una disputa entre ambos progenitores, el padre decidió no acudir y le dio el consentimiento para que se marchara con su hija durante las vacaciones previstas, es decir, hasta el 12 de julio. Lyli, decide no regresar en dicha fecha y ante la demanda interpuesta por Albert para lograr el retorno de su hija, ella alega que dicho consentimiento era para el establecimiento definitivo de ambas en Bélgica, por lo que se aplicaría la excepción a la restitución del artículo 13.a del CH80. Pero al no poder constatarse dicha circunstancia, la manifestación realizada por el padre no puede entenderse como un consentimiento a un traslado definitivo, sino como un consentimiento únicamente para una estancia temporal. No cumpliéndose así, el requisito necesario para aplicar la excepción alegada por la madre, produciéndose, por tanto, el retorno del menor a Alemania.



- **CASO 2:** En abril de 2008 una pareja, Adrien, francés, y Carmen, española, decidió contraer matrimonio en Francia. Años después tuvieron dos hijos, y al paso de poco tiempo, en 2017, un juez francés dictó sentencia de divorcio, confiando la custodia de los niños, de 4 y 9 años, al padre y concediéndole un régimen de visitas a la madre. Este decidió permanecer en Francia, sin embargo, la madre volvió a España. El mismo año en que se dictó la sentencia de divorcio, en una de las visitas, Carmen aprovechó para trasladar a los menores a España, e intentar “legalizar” el secuestro ante los tribunales españoles. El padre, dos meses después del traslado ilícito, acudió a las autoridades españolas para solicitar la restitución de sus hijos a Francia. Al haber transcurrido menos de un año desde dicho traslado, el juez debe acordar la restitución inmediata de los menores. No obstante, la madre alegó la existencia de malos tratos habituales por parte de Adrien, tanto hacia ella como hacia sus hijos. El juez al constatar dicha circunstancia decidió negar la restitución en base

al artículo 13.b del CH80, al existir un grave riesgo de que el retorno de los menores les exponga a un grave peligro físico y psíquico.

- **CASO 3:** Un niño de 14 años (Mario) reside habitualmente en Reino Unido con su madre, Helena, por acuerdo de ambos progenitores. Ambos ostentan la custodia compartida y son nacionales españoles. Fran, el padre, en septiembre de 2019 decide visitar a su hijo y, aprovechando este momento, se lleva consigo al menor a España. Helena acude a las autoridades españolas para conseguir el retorno del menor a Reino Unido. Ante esta demanda, el padre alega que su hijo le ha repetido en reiteradas ocasiones que no quiere vivir en Alemania, que se llevaba mal con la pareja de su madre y que quería volver a España con él, invocando, por tanto, el artículo 13 segundo párrafo del CH80, es decir, “la autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones”. El tribunal en busca de la verdad pudo constatar que las declaraciones del menor no deben tenerse en cuenta ya que no expresa una opinión madura suficiente como para aplicar el precepto. Algo que es clave para la decisión tomada por el juez es el informe de la profesora del menor que pone de relieve dicha circunstancia, ya que expresa que se trata de un niño muy conflictivo que quiere llamar continuamente la atención. No pudiendo, por tanto, basar su decisión en la simple opinión del menor. En suma, al carecer de los requisitos necesarios para acudir a la excepción alegada, se procede a la restitución del menor a Reino Unido.

VI. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES UN TEMA DE GRAN COMPLEJIDAD.

Lo primero que debemos tener en mente, es que la sustracción internacional de menores es un tema complicado de abordar y de resolver. Esto se debe al incremento del número de casos a lo largo de los años, a consecuencia del aumento de matrimonios mixtos, eliminación de las barreras transfronterizas que facilitan el desplazamiento de un país a otro, etc. Además, no debemos olvidar que siempre van a participar, al menos, dos Estados distintos, teniendo cada uno de ellos, una cultura y legislación diferente, dificultando aún más su resolución. Pero aquello que lo hace especialmente complejo, es que involucra a estructuras familiares, y lo que es aún más importante, gira en torno a la figura del menor, principal víctima del proceso.

A la vista de esta difícil situación, los operadores jurídicos tanto nacionales como internacionales han elaborado una gran cantidad de instrumentos legales a los que puedan acudir los distintos Estados, a la vez que intentan aumentar la cooperación entre ellos, para dar una solución adecuada lo más rápido posible.

SEGUNDA.- LA CELERIDAD COMO PROTAGONISTA DEL PROCESO.

Para garantizar la eficacia de los instrumentos internacionales reguladores de los supuestos de sustracción internacional de menores estos deben basarse en la rapidez en la tramitación del proceso. Por lo que, uno de los elementos más importantes en cualquier proceso de sustracción de un menor es la celeridad en su tramitación, esto se debe a que privar al menor del contacto con alguno de sus progenitores nunca va a ser beneficioso para el mismo. Si la autoridad competente no actúa con rapidez, el paso del tiempo puede dar lugar a que el menor no sea devuelto a su lugar de origen, consiguiendo así el propósito del progenitor sustractor. Llegado este punto, en caso de que el menor se haya integrado en el nuevo medio, los tribunales deben valorar el retorno o no del mismo, ya que puede que esto sea más perjudicial que beneficioso para el menor.

Luego, cualquier proceso de restitución debe llevarse a cabo de forma urgente y ágil para garantizar el interés superior del menor, así como para evitar futuras sustracciones.

TERCERA.- EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE IDENTIFICA CON EL RETORNO A SU RESIDENCIA HABITUAL.

Algo que no podemos pasar por alto es que para proteger al menor y garantizar su interés, debe procederse a la restitución inmediata del mismo al país de su residencia habitual, y en caso de que se denegase la solicitud de retorno siempre debe hacerse en base al principio del interés superior del menor y a las circunstancias del caso concreto. Siendo esta, por tanto, la regla principal a la hora de adoptar cualquier decisión en un proceso de sustracción.

Podemos comprobar, que este principio se ve fortalecido por el Reglamento 2201/2003, ya que en su artículo 11.4 dispone que aun existiendo el grave riesgo de exponer al menor a un peligro físico o psíquico se procederá a su restitución en caso de que se garantice la protección del mismo. Luego, la aplicación de las excepciones a la restitución se vio limitada, aún más, con la creación de este reglamento.

CUARTA.- REGLAS PARA LA APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL RETORNO DEL MENOR.

A pesar de que, como acabamos de ver, la regla general es la restitución del menor al país de su residencia habitual, encontramos determinados supuestos en los que esto no va a ser lo más beneficioso para el interés del niño. Por lo que, existen una serie de excepciones por las que puede denegarse la restitución, recogidas en los artículos 12, 13 y 20 del CH80. Para que puedan ser aplicadas dichas excepciones, es necesario que se cumplan una serie de requisitos:

Aunque existan estas causas de oposición a la devolución, su aplicación puede llegar a desviar el objetivo principal del CH80, luego deben ser interpretadas restrictivamente, teniendo en cuenta siempre el interés superior del menor y los datos del caso concreto.

Por otra parte, su aplicación nunca será automática, sino que debe ser probada por quien se opone a la restitución. Siendo necesario, además, que se le dé audiencia al menor durante el proceso.

No debemos olvidar, el amplio margen de discrecionalidad, que no de arbitrariedad, que se les concede a los tribunales para apreciar dichas excepciones y así poder obtener la decisión más favorable para el niño.

QUINTA.- NECESIDAD DE MODIFICACIÓN NORMATIVA EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

El paso del tiempo ha contribuido a la mejora en la regulación y aplicación de los convenios internacionales reguladores de la sustracción internacional de menores. Como hemos visto, ha habido varias reformas de los textos normativos relativos a esta materia ya que, tanto la Conferencia de la Haya como la Unión Europea intentan hacer frente a las críticas y así paliar cualquier deficiencia respecto a la regulación. Siendo el principal instrumento para la resolución de dichos supuestos el CH80.

Con la elaboración del Reglamento 2201/2003 se pretendía dar un cambio a la protección de los menores, mediante la introducción de una serie de novedades respecto al CH80, que han ayudado a la aplicación práctica del mismo. A pesar de ello, este texto adolece de carencias que pueden ser observadas también en el CH80, que contribuyen a la libre interpretación de los tribunales. Entre ellas encontramos la falta de definición de muchos de los conceptos que componen el documento como puede ser la determinación de la edad a la que debe ser escuchado el menor. Luego, aunque la introducción de este reglamento ha supuesto un gran progreso, tiene muchas lagunas que deben ser objeto de reforma.

Debido a los numerosos problemas a la hora de aplicar el Reglamento 2201/2003, se creó un nuevo mecanismo respecto a la misma materia, este es el Reglamento 2019/1111. Mediante el mismo, se ha podido dar solución a muchos de los defectos de los que adolece el antiguo instrumento, pero otras de

las medidas siguen sin dar respuesta a los problemas que presenta. No obstante, puesto que aún no es de aplicación este texto, debemos esperar a cómo evoluciona su uso a partir de agosto de 2022 para comprobar si realmente ha puesto fin a muchas de las deficiencias del anterior reglamento, y si se este se ajusta a la nueva realidad social.

La gran cantidad de instrumentos que han sido creados a lo largo del tiempo, así como todos los mecanismos que se han instaurado, en concreto, la acción directa de restitución o la eliminación del procedimiento de exequatur en la UE, ponen de relieve el interés del legislador en dotar de medios eficaces para combatir el *legal kidnapping*. Pese a esto, encontramos muchos obstáculos que dificultan la rápida resolución de estos casos, tales como la carencia de formación de muchos operadores jurídicos, la insuficiencia de cooperación entre las autoridades de los distintos Estados, la dilación de los procesos judiciales, etc.

Luego, pese a tener diversos instrumentos respecto a esta materia, aún queda mucho camino para llegar a conseguir un sistema normativo internacional realmente efectivo que responda a las necesidades de la evolución social.

VII. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

- Alcamí, R. L. (2008). *La sustracción internacional de menores: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980. Secuestro de menores en el ámbito familiar: un estudio interdisciplinar*, Madrid, Iustel.
- Bernardo San José, A. (2020). *Las normas de competencia internacional en materia de responsabilidad parental en el Reglamento (UE) 2019/1111 del consejo de 25 de junio de 2019*, Madrid, Cuadernos de derecho transnacional.
- Calvo-Caravaca, A.L./ Carrascosa González, J. (2018). *Derecho Internacional Privado*, Granada, Comares.
- Comisión Europea (2014). *Guía práctica para la aplicación del Reglamento Bruselas II bis*.
- Consejo General del Poder Judicial. Secretaría General (2021). *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año 2020*.
- De La Rosa Cortina, J.M. (2010). *Sustracción Parental de Menores: aspectos civiles, penales, procesales e internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Del Niño, C. D. L. D. (2009). *Observación General Nº 12: El derecho del niño a ser escuchado*, Ginebra, ONU.
- Gabinete de Coordinación y Estudios. Secretaría de Estado de Seguridad (2020). *Informe Personas Desaparecidas 2020*.
- Giuliano, M. (2006). *Sentencia Corte Cassazione Italia, 2 febrero 2005*, Italia, *Rivista di Diritto internazionale privato e procesuale*.
- Gómez Bengoechea, B. (2002). *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Madrid, Dyckinson.
- González Cruz, A., González Mendo, P., González Ramos, J. A., Gracia Garrote, C., Hitos Márquez, Z., López González, V., ... & Roncero Vara, J. Á. (2017). *Sustracción internacional de menores y violencia de género*, Universidad de Salamanca.
- González Marimón, M. (2020). *La libre circulación de resoluciones en la UE en el caso de la sustracción internacional de menores*, Chile, *Revista Justicia & Derecho*.

- González Martín, N./ Rodríguez Jiménez, S. (2010). *Derecho Internacional Privado: Parte General*, México, Nostra Ediciones.
- González Vicente, P. (2007). *La sustracción internacional de menores y su nueva regulación*, Castilla y León, Revista Jurídica Castilla y León.
- Jiménez Blanco, P. (2008). *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons.
- Liébana Ortiz, J. R. (2015). *El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores*. La Rioja, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR.
- Lorente Martínez, I. (2019). *Sustracción internacional de menores: estudio jurisprudencial, práctico y crítico*, Madrid, Dykinson.
- Lowe, N./Stephens, V. (2018). *Part I—A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction—Global report—provisional edition, pending the completion of the French version*. Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
- Ludeña Benítez, O. D. (2014). *El derecho de familia de la unión europea: cuestiones de cooperación jurídica comunitaria entre los estados miembros*, Castilla y León, Revista jurídica de Castilla y León.
- Moreno, G.P. (2002). *La sustracción internacional de menores en la jurisprudencia española*, Valladolid, Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación.
- Reig Fabado, I. (2015). *El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores*, Bolivia, Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho.
- Ortega Giménez, A. y Heredia Sánchez, L. (2021), *Materiales de Derecho internacional privado para el grado en Derecho*, 3ª Edición, Madrid, Difusión Jurídica.
- Pérez Vera, E. (2000). *Informe explicativo del Convenio núm. XVIII de la Conferencia de La Haya sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980*. Suplemento del Boletín del Ministerio de Justicia.

- Torres López, G. (2009). *La sustracción internacional de menores en el ámbito internacional: el Convenio de la Haya. Normativa comunitaria*, Madrid, Dykinson.

