



**VNiVERSIDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Derecho Privado**

**Derecho Internacional Privado**

**Curso 2019/2020**

**SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL  
DE MENORES Y PROCEDIMIENTO  
DE RESTITUCIÓN EN EL MARCO  
JURÍDICO ESPAÑOL**

**Nombre de la estudiante: Iciar Llano Rodríguez**

**Tutora: Pilar Maestre Casas**

**Julio 2020**



**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Derecho privado**

**Derecho Internacional Privado**

**SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL  
DE MENORES Y PROCEDIMIENTO  
DE RESTITUCIÓN EN EL MARCO  
JURÍDICO ESPAÑOL**

**INTERNATIONAL CHILD  
ABDUCTION AND CHILD  
RESTITUTION PROCEDURE IN  
THE SPANISH LEGAL FRAMEWORK**

**Nombre de la estudiante: Iciar Llano Rodríguez**  
**e-mail de la estudiante: u159336@usal.es**

**Tutora: Pilar Maestre Casas**



## **RESUMEN (15 líneas)**

La globalización ha supuesto en la sociedad actual cambios tanto a nivel económico, como político, pero también en el paradigma social. Ha transformado en gran medida la configuración de las relaciones sociales, originando nuevos conflictos como es el fenómeno de la sustracción internacional de menores, objeto de estudio de este trabajo. La sustracción de menores genera una gran problemática al correlacionar sobre un mismo foco de conflicto distintas normativas pertenecientes a diferentes Estados; para intentar zanjar dicho problema se han creado los diferentes convenios de cooperación jurídica que intentan mediante la cooperación y coordinación entre Estados dar una solución adecuada al problema. En este trabajo definiremos la sustracción internacional de menores incidiendo en diferentes aspectos, veremos los instrumentos de cooperación internacional ratificados por España, y en el último epígrafe haremos una especial referencia al procedimiento seguido por España para la restitución o retorno de menores, introducido en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria donde se exponen las diferentes medidas relativas al proceso de restitución.

**PALABRAS CLAVE:** Sustracción internacional de menores; Procedimiento de restitución del menor; Restitución de menores; Legislación española.

## **ABSTRACT**

Globalization has brought about changes in today's society both on an economic and political level, but also in the social paradigm. It has greatly transformed the configuration of social relations, originating new conflicts such as the phenomenon of international child abduction, which is the object of our study. Child abduction generates a great problem by correlating different regulations belonging to different States on the same conflict focus; in order to try to solve this problem, different legal cooperation agreements have been created, which try to provide an adequate solution to the problem through cooperation and coordination between States. In this paper we will define the international child abduction by collecting different aspects, we will see the international cooperation instruments ratified by Spain, and in the last section we will make a special reference to the procedure followed by Spain for the return or restitution of children, introduced in the Civil Procedure Law by Law 15/2015, of 2nd July, of the Voluntary Jurisdiction where the different measures related to the process of return or restitution are exposed

**KEYWORDS:** International child abduction; Procedure for the return of the child; Restitution of children; Spanish legal framework.



## INDICE

ABREVIATURAS.....	8
1. INTRODUCCIÓN .....	9
2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....	10
2.1 Concepto de sustracción internacional de menores.....	10
2.2 Características de la sustracción internacional de menores.....	12
2.3 Tipos de sustracción internacional de menores.....	13
2.4 Principios de la sustracción internacional de menores.....	14
3. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.....	16
3.1 Efectos perjudiciales de la sustracción en el menor .....	17
3.2 Concepto de interés superior del menor .....	17
3.3 Relevancia y consideración de la opinión del menor .....	19
4. NORMATIVA APLICABLE .....	20
4.1 Introducción al contexto normativo español en materia de sustracción de menores.....	20
4.2 Instrumentos legales internacionales .....	21
4.2.1 Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980.....	22
4.2.2 Convenio de La Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980.....	23
4.2.3 Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.....	26
4.2.4 Reglamento 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019 .....	28
4.3 Convenios bilaterales .....	29
4.3.1 Convenio Bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997.....	30
4.4 Relaciones entre los diferentes instrumentos legales .....	31
4.5 Normas españolas de producción interna .....	32
5. PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DEL MENOR EN EL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL.....	33
CONCLUSIONES .....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48

## ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Circular 6/2015 FGE	Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.
CL 1980	Convenio europeo relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores, así como al restablecimiento de dicha custodia, hecho en Luxemburgo el 20 de mayo de 1980.
CP	Código Penal
CH 1980	Convenio de La Haya sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de Octubre de 1980
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley de la Jurisdicción Voluntaria
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen



## 1. INTRODUCCIÓN

Cada año son más los casos de sustracción internacional de menores, esto se debe principalmente a la relación directa que existe entre este fenómeno y la globalización. La expansión del mundo y la eliminación de fronteras han supuesto una vía para el desarrollo de esta problemática cada vez más conocida y habitual.

La globalización también se extiende al ámbito de las relaciones humanas, la sociedad en la que vivimos propicia que las personas de diferentes culturas y países se relacionen entre sí. Las redes sociales y los medios de transporte, entre otros factores, han fomentado la creación de matrimonios mixtos y parejas de análoga relación de afectividad con diferentes nacionalidades. Pero paralelamente nos encontramos con la otra cara de la moneda, esta evolución social también ha empujado a mayores facilidades de divorcio y separación, la sociedad en la que vivimos se caracteriza por un aumento de las crisis matrimoniales, esta realidad plantea un nuevo paradigma de conflicto sobre el cual deben actuar los diferentes Estados coordinadamente.

En esta “nueva realidad” es habitual que en situaciones de ruptura matrimonial, en las que existan menores, el progenitor que no pertenezca al país busque amparo por la legislación de su país de origen para intentar conseguir a su favor la custodia del menor, empujándole a cometer un delito de sustracción internacional de menores.

La sustracción internacional de menores suscita la creación de conflictos entre legislaciones de diferentes Estados, haciendo que este fenómeno sea una problemática de enorme complejidad jurídica y que afecta al ámbito del Derecho internacional privado, haciendo necesaria la creación de diferentes convenios de cooperación para poder dar una solución eficaz.

Este trabajo versará principalmente sobre la sustracción internacional de menores, haciendo hincapié en el procedimiento de restitución del menor en el marco jurídico español. Para ello, analizaremos el término de sustracción, sus diferentes tipologías y características, así como los instrumentos de cooperación internacional vigentes en España.

## 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES

### 2.1 Concepto de sustracción internacional de menores

El primer objetivo de este estudio es comprender el concepto de sustracción internacional de menores, para ello es conveniente observar las diversas definiciones dadas por diferentes autores e instituciones, ya que cada una nos aportará distinta información sobre el término, haciéndonos así una idea más completa.

Según el Ministerio de Justicia “se entiende por sustracción internacional de menores aquella situación en la cual, uno de los progenitores (el progenitor sustractor) de manera unilateral, es decir, sin el consentimiento del otro progenitor (el progenitor privado del menor) sin autorización judicial, traslada o retiene a un hijo menor de 16 años desde el Estado donde éste reside habitualmente a otro Estado diferente de manera ilícita, esto es, sin estar autorizado para hacerlo”<sup>1</sup>; por otro lado, E. PÍAS MARTÍNEZ dice que, “por sustracción internacional de menores, se entiende la acción de traslado ilícito de un menor de un país distinto a aquel donde tiene su residencia habitual, siendo el sujeto activo de dicha acción una persona que forma parte del círculo familiar del menor, por lo general, uno de sus progenitores”<sup>2</sup>; y por último, A. MONGE FERNÁNDEZ hace referencia al término de la siguiente manera, “se ha considerado sustracción el traslado de un menor desde su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda y custodia”<sup>3</sup>. Por consiguiente, entendemos que el concepto de sustracción internacional de menores hace referencia al hecho de trasladar a un menor desde el lugar de su residencia habitual a otro distinto, infringiendo así el derecho de custodia correspondiente a una persona o institución.

Atendiendo a las definiciones anteriores, hay tres conceptos que conviene concretar para poder comprender de manera clara el concepto de sustracción internacional de menores:

<sup>1</sup> Información disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/area-internacional/tramites-internacionales/sustraccion-internacional> (Consultado el: 12 de abril de 2020).

<sup>2</sup> L. ZARRALUQUI, *La sustracción interparental de menores*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 27.

<sup>3</sup> A. MONGE FERNÁNDEZ, *El delito de sustracción de menores Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Barcelona, Bosch Editor, 2017, p. 59.

- Traslado ilícito: el convenio de Luxemburgo de 20 de Mayo de 1980 (en adelante, CL 1980) define traslado ilícito como “traslado de un menor a través de una frontera internacional, con infracción de una resolución relativa a su custodia dictada en un Estado contratante y ejecutoria en dicho Estado, se considerará asimismo como traslado ilícito”<sup>4</sup>.

- Residencia habitual: por residencia habitual entendemos aquel ámbito donde el menor mantiene sus vínculos afectivos y sociales, producto del desarrollo de su vida cotidiana durante un cierto periodo de tiempo, A. MONGE FERNÁNDEZ especifica en su definición que “el lugar de residencia no está vinculado necesariamente con el concepto administrativo de empadronamiento y vecindad administrativa, sino que lo relevante a estos efectos se refiere al *animus* de hallarse en un lugar donde el menor desarrolla normalmente su vida”<sup>5</sup>.

- Derecho de custodia: según el artículo 5.a del convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (en adelante, CH 1980) “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”<sup>6</sup>, cabe diferenciar en este punto, entre “derecho de custodia” y “derecho de visita”, para ello el mismo artículo 5.b del CH 1980, dice que “ el “derecho de visita” comprenderá el derecho de llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”<sup>7</sup>. Con respecto al derecho de custodia definido en el CH 1980, la Circular 6/2015 FGE aclara que “así pues, el concepto de derecho de custodia utilizado por el CH 1980 es un concepto autónomo. El Informe explicativo declara que para determinarlo debe estarse al Derecho de la residencia habitual del menor”<sup>8</sup>.

Respecto a los conceptos anteriormente referidos, existe una problemática de interpretación terminológica, puesto que se definen de una manera muy abierta y pobre, admitiendo diversidad de interpretaciones que impiden una unanimidad doctrinal en el

---

<sup>4</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-19540](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1984-19540) (Consultado el 13 de abril de 2020).

<sup>5</sup> Vid. A. MONGE FERNÁNDEZ, *El delito de sustracción de menores Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales...*, op. cit., p. 95.

<sup>6</sup> Art.5 CH 1980.

<sup>7</sup> Art. 5 CH 1980.

<sup>8</sup> Circular 6/2015 FGE.

tema de la sustracción de menores, y dificultando de esta manera el papel de los tribunales y llevándoles en ocasiones al error, por ello es necesario que “al elaborar los diferentes instrumentos normativos se concrete una definición uniforme, pues cada Estado delimita estos conceptos de forma autónoma”<sup>9</sup>.

## 2.2 Características de la sustracción internacional de menores

Atendiendo a las anteriores definiciones y una vez comprendido el concepto de sustracción internacional de menores, podemos concretar que las características principales del término objeto de estudio son las siguientes:

- El sujeto pasivo debe ser un menor de edad: los diferentes textos legales no son unánimes en el tratamiento de la edad del menor, algunos tasan la mayoría de edad a los dieciséis años como es el caso del CH 1980, “el Convenio se aplicará a todo menor que haya tenido su residencia habitual en un Estado Contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita. El Convenio dejará de aplicarse cuando el menor alcance la edad de dieciséis años”<sup>10</sup>, mientras que en el caso de la legislación nacional española “los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”<sup>11</sup>.

- El menor ha de ser trasladado de forma ilegal: esto es como hemos mencionado anteriormente en la definición expuesta por el CL 1980, trasladar al menor fuera de su país de residencia habitual, incumpliendo de esta manera la resolución dictada sobre la custodia del menor.

- El traslado se produce sin el consentimiento de uno de los progenitores: en este aspecto debemos aclarar que en algunos casos el progenitor custodio sí da su consentimiento para que el menor viaje, pero este consentimiento es para un traslado de tipo temporal, lo que ocurre en algunos casos sobre todo en el “caso tipo” (explicado en el siguiente epígrafe “tipos de sustracción”) es que, “cuando corresponde la custodia del menor a ambos progenitores, uno de ellos accede al traslado del menor al extranjero, pero durante un tiempo limitado. Pero pasado dicho tiempo, el otro progenitor olvida su

---

<sup>9</sup> P. MAESTRE CASAS, “Sustracción y restitución internacional de menores”, *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La Ley grupo Wolters Kluwer, 2009, p. 505.

<sup>10</sup> Art. 4 CH 1980.

<sup>11</sup> Art. 12 de la Constitución Española del 29 de diciembre de 1978.

promesa y no restituye al menor”<sup>12</sup>, como señala la jurisprudencia en este caso “*así acreditado en las actuaciones la manifestación del interesado no puede tener el alcance que pretende la parte demandada por cuanto el consentimiento dado por el padre, al desplazamiento de la niña a España, en aquel contexto circunstancial, solo se concede para una estancia temporal en ese período vacacional que además ya estaba previsto - por más que el devenir de los acontecimientos precipitase y tensase el regreso - y no para un establecimiento definitivo de su hija con la madre en este país*”<sup>13</sup>.

### 2.3 Tipos de sustracción internacional de menores

Dentro de las diferentes tipologías que presentan en la práctica los abundantes casos de sustracción internacional de menores, encontramos cuatro principales:

- “Caso tipo”: es el más frecuente, son aquellos casos en los cuales el progenitor sustractor aprovecha el derecho de visita que tiene atribuido para secuestrar al menor y llevárselo a otro país, donde intentará conseguir un derecho de custodia sobre el menor sustraído para “hacer el secuestro efectivo”, “razón por la que este fenómeno se denomina también “*legal kidnapping*” o secuestro “legal” de menores”<sup>14</sup>.

Aquí entra en juego el denominado “nacionalismo judicial”, esto es, que los tribunales de un determinado Estado, tienden a atribuir la custodia del menor al progenitor que ostenta la nacionalidad de dicho Estado, siguiendo con lo expuesto por B. GÓMEZ BENGOCHEA, el nacionalismo judicial “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”<sup>15</sup>.

- Caso en el que ambos padres poseen la custodia: en este caso la custodia la comparten los dos progenitores, pero uno de ellos se lleva al menor a otro país distinto al de su residencia habitual, impidiendo ejercer el derecho de custodia al otro progenitor.

---

<sup>12</sup> I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 104.

<sup>13</sup> AAP Madrid de 31 de marzo de 2015, Roj. 142/2015 – ECLI: ES: APM: 2015:142A o – Id Cendoj: 28079370222015200014.

<sup>14</sup> A.L. CALVO-CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Protección de menores, Derecho Internacional Privado Vol II*, Granada, Comares, 2016, p. 115.

<sup>15</sup> B. GÓMEZ BENGOCHEA, *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Madrid, Dyckinson, 2002, p. 22.

- Caso en el que un progenitor posee el derecho de custodia y el otro el derecho de visita: otra modalidad de sustracción se produce cuando el padre que tiene atribuida la custodia sobre el menor, se lleva al menor a otro país impidiendo al otro progenitor ejercer su derecho de visita.

- Caso de “sustracción preventiva”: este tipo de sustracción se produce en los casos de crisis matrimonial y en trámites de separación, antes de que se legitime a quién se le otorga el derecho de custodia sobre el menor, uno de los progenitores por miedo a perder la custodia, traslada al menor a otro país<sup>16</sup>.

Esta clasificación no es la única, la sustracción internacional de menores admite infinidad de formas y variantes, por lo que es muy difícil establecer una enumeración cerrada de las diferentes tipologías de sustracción, por ejemplo, casos que los que la legitimación activa cambia, en los que los solicitantes de la restitución del menor son los abuelos, en lugar de los padres, como sucede en el Auto de la Audiencia Provincial (en adelante, AAP) de Lleida de 27 de enero de 2012<sup>17</sup>. A modo de conclusión, y en palabras de R. LAPIEDRA ALCAMÍ “la tipología de la sustracción internacional de menores desborda cualquier intento de sistematización”<sup>18</sup>, esto se debe en parte a la gran proliferación de casos que en los últimos años ha experimentado este fenómeno.

## 2.4 Principios de la sustracción internacional de menores

Atendiendo a los diferentes Convenios que tratan la sustracción internacional de menores, en especial el CH 1980 y siguiendo la enumeración de principios enunciada por la Circular 6/2015 FGE, entendemos que los principios inspiradores que deben guiar las actuaciones en materia de sustracción de menores son los siguientes:

- Principio del interés superior del menor: en todo momento se persigue la protección del interés del menor, es el principio por excelencia que guiará las actuaciones de todos los órganos implicados en el proceso, “(...) cuando en un conflicto intersubjetivo se detecta la posible afectación del interés del menor, los poderes públicos no deben permanecer ajenos a la resolución del mismo, pues en tal conflicto está subyacente una

<sup>16</sup> J.M. DE LA ROSA CORTINA, *Sustracción Parental de Menores*, 1ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 17.

<sup>17</sup> AAP Madrid de 5 de septiembre de 2005, Roj. 7275/2005 – ECLI: ES: APM: 2005:7275 o - Id Cendoj: 28079370222005200107.

<sup>18</sup> R. LAPIEDRA ALCAMÍ, “La sustracción internacional de menores: El Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980”, en P. LLORIA GARCÍA. (dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: Un estudio interdisciplinar*, Madrid, 1º Ed. Iusted, 2018, p. 120.

cuestión de orden público que afecta a la sociedad en su conjunto, trascendiendo de las personas concretas”<sup>19</sup>. Este principio debido a su importancia central en la sustracción internacional de menores, aparece desarrollado en el siguiente epígrafe de manera más amplia y completa.

- Principio de celeridad: “Si el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas está reconocido en relación con cualquier proceso, la doctrina es unánime en resaltar que cuando el proceso afecta a menores, por las propias características de sus destinatarios, éste debe ser especialmente ágil y breve”<sup>20</sup>, pero la realidad es otra, en la práctica los procesos de restitución del menor suelen alargarse en el tiempo y generalmente evolucionan a ritmo lento, “tal lentitud puede obedecer a múltiples causas: impugnación de la competencia del juez (...), dificultad en la localización del mismo, pérdidas del expediente en los juzgados, maniobras dilatorias del sujeto que ha trasladado al menor a España, etc.”<sup>21</sup>, el principio de celeridad pretende reducir el impacto negativo que produce en el menor el paso del tiempo, y tal es la importancia de la cuestión que dicho principio aparece como finalidad principal en el artículo primero del CH 1980 “la finalidad del presente Convenio será la siguiente: garantizar la restitución **inmediata** de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante”<sup>22</sup>.

Además en este punto, el CH 1980 impone una obligación a los estados contratantes, esta es: “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 solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido (...), tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora”<sup>23</sup>.

Por otro lado, cabe recalcar la relación directa que existe entre el principio de celeridad y el de interés superior del menor, puesto que en la práctica en muchas ocasiones lo que sucede es que debido a la lentitud que caracteriza a los procedimientos sobre sustracción, el menor se adapta e integra al nuevo país de residencia en este lapso

---

<sup>19</sup> Información disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_06\\_2015.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_06_2015.html) (Consultado el 22 de abril de 2020).

<sup>20</sup> Información disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_06\\_2015.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_06_2015.html) (Consultado el 22 de abril de 2020).

<sup>21</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 177.

<sup>22</sup> Art. 1 CH 1980.

<sup>23</sup> Art. 11 CH 1980.

de tiempo, por lo que acorde al principio del interés superior del menor no resulta beneficiosa para su restitución al país de residencia habitual.

- Principio de prohibición de decisión sobre el fondo: este principio aparece contenido en el artículo 16 del CH 1980, que establece que “ (...) las autoridades judiciales o administrativas del Estado contratante 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 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 Convenio”<sup>24</sup>, el CH 1980 pretende con este principio que los esfuerzos de los órganos competentes se centren primordialmente en lograr la restitución del menor para devolverlo lo antes posible al estado de residencia habitual, sin entrar a valorar las cuestiones de fondo del asunto, y velar de esta manera por el cumplimiento de los derechos de custodia y visita establecidos en el Estado de residencia habitual del menor<sup>25</sup>.

- El principio de especialización: dirigido fundamentalmente a mejorar la calidad de los servicios ofrecidos por los órganos jurisdiccionales mediante la especialización de los operadores jurídicos. Sobre este principio se pronuncia la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2008, de 30 de Julio, *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores*, que la Circular 6/2015 FGE resume de la siguiente manera, “(...) atribuir la función de intervenir en los procesos civiles de sustracción internacional de menores a los Fiscales de las Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales, asignación que puede contribuir a una más coherente y racional aplicación de los Convenios sobre sustracción de menores ratificados por España”<sup>26</sup>.

### **3. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES**

El interés superior del menor, como hemos señalado anteriormente, juega un papel central en la sustracción internacional de menores, es el principio rector y orientador de

<sup>24</sup> Art. 16 CH 1980.

<sup>25</sup> Vid. A.L.CALVO-CARAVACA / J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...*, op. cit., p. 550.

<sup>26</sup> Información disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR\\_06\\_2015.html](https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_06_2015.html) (Consultado el 23 de abril de 2020).



todo lo adoptado a lo largo de un proceso, por ello nos ha parecido conveniente dedicarle un epígrafe para tratar el tema de manera más exhaustiva.

### **3.1 Efectos perjudiciales de la sustracción en el menor**

En primer lugar, subrayar la incidencia negativa que supone el fenómeno de la sustracción en los menores, de ahí que se mire tanto por su protección, para intentar minimizar las secuelas y el sufrimiento que la sustracción conlleva, “el secuestro ocasiona en los niños una grave descompensación en su desarrollo normal, y dependiendo de la edad, pueden sufrir severos traumas de tipo psicológico”, los menores después de ser víctimas de sustracción, suelen presentar cuadros de depresión, pérdida de seguridad, de arraigo, de estabilidad y confianza, timidez excesiva, soledad, miedo al abandono, y en muchos casos se culpabilizan de lo ocurrido<sup>27</sup>.

### **3.2 Concepto de interés superior del menor**

La Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989, en su artículo 3.1 proclama que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>28</sup>, tomando así el término una posición angular en el ámbito de la sustracción internacional de menores, en esta misma línea, se pronuncia la Ley Orgánica (en adelante, LO) 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, CP), y del Código Civil (en adelante, CC), sobre sustracción de menores, que en su exposición de motivos, expresa: “la protección de los intereses del menor ha definido una línea de actuación primordial a la hora de legislar en España desde nuestra Constitución. Ello ha sido especialmente así en aquellas cuestiones relacionadas con su custodia, tratando con ello de evitar, en lo posible, los efectos perjudiciales que en supuestos de crisis familiares puedan ocasionarles determinadas actuaciones de sus progenitores”<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., pp. 15 y 16.

<sup>28</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312> (Consultado el 24 de abril de 2020).

<sup>29</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-24044> (Consultado el 25 de abril de 2020).

Con respecto al contenido del concepto de interés superior del menor en el ámbito de la sustracción internacional de menores, el artículo 9.2 de la Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989 expresa que “los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”<sup>30</sup>, por lo tanto, entendemos que el principio del interés superior del menor hace referencia al derecho de los niños a conservar una relación estable con ambos progenitores en caso de crisis familiar, el menor de este modo aparece como titular del derecho fundamental a la estabilidad familiar<sup>31</sup>.

Por otro lado, destacar la relación del CH 1980 con el concepto interés superior del menor, en este Convenio se hace una total vinculación del término con la acción de restitución que es la norma fundamental y principal del CH 1980, “esta “primera regla” está diseñada sin tomar en consideración los “datos del caso concreto” y responde al principio del interés superior del menor. El retorno del menor a su país de residencia habitual debe operar como “regla básica” porque así se realiza el interés superior del menor”<sup>32</sup>, lo que se pretende evitar de este modo, es que el menor sea tratado como un objeto al que los progenitores trasladan de un Estado a otro, según sus necesidades y para su beneficio y comodidad<sup>33</sup>.

Por último, nos parece conveniente tratar el contenido del concepto de interés superior del menor dentro de la legislación española, en este plano se pronuncia la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, esta modificación se produce por la necesidad de proteger de una manera más exhaustiva el interés superior del menor, al tratarse de un concepto dotado de gran imprecisión y que da lugar a muy diversas interpretaciones. Esta nueva regulación otorga al concepto de interés superior del menor de un contenido triple:

- En primer lugar, este principio se configura como derecho sustantivo, “en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna,

<sup>30</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312> (Consultado el 25 de abril de 2020).

<sup>31</sup> Vid. A. MONGE. FERNÁNDEZ, *El delito de sustracción de menores Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales...*, op. cit., p. 43.

<sup>32</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 90.

<sup>33</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 257.

sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución”<sup>34</sup>.

- En segundo lugar, este principio aparece como principio interpretativo, con ello la ley se refiere a que en el caso de que ante una misma disposición jurídica quepan diferentes interpretaciones, se tomará aquella que más se ajuste a los intereses del menor.
- Por último, este principio se configura como norma de procedimiento.

Concluyendo con este punto, la LO 8/2015 expresa que para la precisión del interés superior del menor en los casos concretos, nos debemos basar en “una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio”<sup>35</sup>.

### 3.3 Relevancia y consideración de la opinión del menor

El artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño declara que “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”<sup>36</sup>, con este artículo la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) obliga a los Estados a escuchar a los menores en aquellos asuntos que les afecten, puntualizando que esta opinión será en mayor o menor medida tomada en cuenta atendiendo a la edad y madurez del niño. Además de estos dos factores, el juez valorará que la opinión del menor este libremente formada, esto es, que su declaración no esté influenciada por su entorno, y además que su opinión sea clara y determinante, es decir, que no sea una mera preferencia o un capricho momentáneo del menor, como ejemplo de lo anterior, se pronuncia en este aspecto la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de las Palmas de 6 de abril de 2017: “*La madre sostiene que es voluntad del menor quedarse en España por lo que hay que analizar si la voluntad expresada por el menor es real, sólida y fundada y obedece o se corresponde*

---

<sup>34</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222) (Consultado el 29 de abril de 2020).

<sup>35</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222) (Consultado el 29 de abril de 2020).

<sup>36</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312> (Consultado el 27 de abril de 2020).

*con una auténtica objeción o se trata por el contrario de una mera preferencia o está mediatizada*”<sup>37</sup>.

El juez en ningún momento estará obligado a tomar en consideración la opinión del menor, si no que se dejará a su albedrío, así lo recalca el artículo 13.b del CH 1980 “**podrá** asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que el propio menor se opone a su restitución”<sup>38</sup>.

A modo de conclusión, se tiende a considerar al menor como un incapaz, y no es así, el menor tiene derecho a expresar su opinión y a ser oído en aquellos asuntos y situaciones que le incumben, y además esta opinión ha de ser relevante en cuanto a los resultados, medidas y decisiones que se tomen, es una obligación que concierne a todos los operadores jurídicos, “el Derecho actual trata al menor como una persona libre, cuya opinión es fundamental para solventar asuntos que afecten a su esfera personal”<sup>39</sup>.

#### **4. NORMATIVA APLICABLE**

##### **4.1 Introducción al contexto normativo español en materia de sustracción de menores**

El secuestro internacional de menores es un fenómeno que implica la actuación de los distintos Derechos internos de los Estados, estas soluciones individuales por sí mismas resultan insatisfactorias, por lo que para remediar de este tipo de conflictos, es necesario acudir a los distintos instrumentos de cooperación jurídica internacional, como apunta en su apartado primero la Circular 6/2015 FGE “en efecto, la existencia de secuestros internacionales de menores exige una respuesta desde la cooperación internacional. Cualquier otra perspectiva resulta avocada al fracaso”<sup>40</sup>. Estos mecanismos tienen como fin principal dar una solución rápida y eficiente al conflicto mediante la actuación conjunta y coordinación de los Estados implicados en cada caso. Centrándonos en España, al pertenecer a la Unión Europea, deberá tomar como guía en sus actuaciones la legislación comunitaria aplicable en materia de sustracción de menores.

<sup>37</sup> SAP Las Palmas de 6 de abril de 2017, Roj. 312/2017 – ECLI: ES: APGC: 2017:312 o – Id Cendoj: 35016370032017100129.

<sup>38</sup> Información disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=24> (Consultado el 27 de abril de 2020).

<sup>39</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 259.

<sup>40</sup> Circular 6/2015 FGE.

A modo de síntesis, con respecto a los instrumentos de cooperación internacional en materia de sustracción de menores influyentes en España, tenemos los siguientes:

- Por un lado, en el ámbito extracomunitario: el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, el Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia, el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, y por último, el Convenio bilateral entre el Reino de España y Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, hecho en Madrid el 30 de Mayo de 1997.
- Por otro lado, dentro del ámbito de la Unión Europea son influyentes en España: el Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre, 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 1347/2000, la aplicación de este Convenio tendrá primacía sobre el CH 1980. El Reglamento 2201/2003 ha sido recientemente modificado por el Reglamento 2019/1111, publicado el 2 de julio de 2019 y que resultará de aplicación a partir del 1 de agosto de 2022.

Entonces, las normas que regulan los trámites para determinar si se trata de un traslado o retención ilícita y ordenar la consiguiente restitución del menor a su país de residencia, tienen carácter internacional con base convencional o legal. Pero, además, nuestro Derecho interno contiene normas reguladoras del proceso, estos son los artículos 778 *quater* a 778 *sexies* de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) y la Ley 29/2015 de 30 de julio de cooperación jurídica internacional en materia civil, aplicable para los supuestos en los que no se pueda aplicar la LEC. Además, no hay que olvidar que en nuestro Derecho penal aparece tipificado como delito en el artículo 225 *bis* del CP la sustracción de menores, tanto a nivel internacional como nacional<sup>41</sup>.

#### **4.2 Instrumentos legales internacionales**

Como hemos dicho anteriormente, la sustracción internacional de menores implica la actuación de los distintos Derechos internos de los Estados, estas normas complican el panorama legal de la sustracción internacional de menores, para ello se han creado diferentes instrumentos legales de carácter internacional que regulan dicha cuestión; sin

---

<sup>41</sup> A. M<sup>a</sup>. LARA LÓPEZ, “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, 2020, p. 3, disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/19126>.

la existencia de los diferentes Convenios entre países muchas veces los secuestros de menores se lograrían sin posibilidad de retorno del menor a su residencia habitual. En los siguientes epígrafes trataremos de explicar de manera resumida, la función y objetivos de los instrumentos más influyentes en España en materia de sustracción de menores.

#### **4.2.1 Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980**

El Convenio de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980 relativo al reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia, fue ratificado por España el 30 de mayo de 1984, y entró en vigor el 1 de septiembre de 1984<sup>42</sup>, es uno de los instrumentos que lucha contra la sustracción internacional de menores, y lo hace a través del mecanismo tradicional de *exequátur*.

El funcionamiento del mecanismo de *exequátur* es el siguiente: comienza con el traslado del menor a otro país, infringiendo de este modo una sentencia que atribuía el derecho de custodia o de visita a determinadas personas, estas personas pueden instar en el país donde se encuentra en ese momento el menor el reconocimiento del *exequátur* de la sentencia que establece el régimen de custodia o de visita del menor. Una vez producida la homologación o *exequátur* de dicha sentencia, esta se ejecuta en el país donde se encuentra en estos momentos el menor, de este modo se puede ordenar el retorno del mismo, al país desde dónde fue ilícitamente trasladado.<sup>43</sup>

El fin principal de este Convenio, es que una sentencia dictada en un Estado parte del Convenio, tenga igual reconocimiento y pueda ser ejecutada en otro<sup>44</sup>. En comparación con un *exequátur* normal, el Convenio de Luxemburgo permite un reconocimiento y ejecución más rápido, puesto que presenta menos formalidades en comparación con el procedimiento general<sup>45</sup>. Los Estados partes del Convenio designarán una determinada Autoridad Central a la que el interesado podrá dirigirse para que se proceda al reconocimiento de la resolución y demás acciones para conseguir la restitución del

<sup>42</sup> Información disponible en: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/105/signatures> (Consultado el 25 de junio de 2020).

<sup>43</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 29.

<sup>44</sup> Art. 7 CL 1980.

<sup>45</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...*, op. cit., p. 463-465.

menor en su caso<sup>46</sup>, en España la autoridad central designada es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia<sup>47</sup>.

Acabando con el Convenio de Luxemburgo, añadir que se trata de un Convenio que se aplica cada vez menos, en concreto en España ha sido muy poco aplicado, ya que requiere de mucho tiempo y ha resultado en la práctica lento y costoso, por lo que en general las personas prefieren ejercitar la “acción directa del retorno del menor” contenida en el CH 1980 (que veremos en el siguiente punto de este epígrafe), se trata de un mecanismo más eficaz y rápido, pues a diferencia de los mecanismo utilizados por el CL 1980, permite lograr la restitución sin *exequatur* de una decisión extranjera. Por otro lado, otro de los motivos que han supuesto que el CL 1980 se encuentre en decreciente aplicación por los países miembros de la Unión Europea (en adelante, UE) es la entrada en vigor del Reglamento número 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, entre los Estados miembros va a primar la aplicación de este Reglamento frente al resto de Convenios, entre ellos el CL 1980<sup>48</sup>.

#### ***4.2.2 Convenio de La Haya, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, de 25 de octubre de 1980***

El Convenio de La Haya de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores entró en vigor el 1 de diciembre de 1983 y en España el 1 de septiembre de 1987<sup>49</sup>, vinculando a nuestro país con más de 80 países<sup>50</sup>. Se trata de uno de los instrumentos más importantes en la lucha contra la sustracción internacional de menores, principalmente debido a la gran expansión que tiene este instrumento, pues el número de países que se adhieren va en aumento cada año, en este punto se pronuncia la Fiscalía General del Estado quien cataloga al CH 1980 como el instrumento más universal en el abordaje de la sustracción internacional de menores<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Art. 2 del Convenio de Luxemburgo del Consejo de Europa del 20 de mayo de 1980. Ratificado por España el 30 de mayo de 1984.

<sup>47</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8564> (Consultado el 25 de junio de 2020).

<sup>48</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 32.

<sup>49</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-19691#:~:text=%5BEntrada%20en%20vigor%5D,17%20de%20agosto%20de%201987.> (Consultado el 27 de junio de 2020).

<sup>50</sup> J.C FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 2018, p. 406.

<sup>51</sup> Circular 6/2015 FGE.

La finalidad del CH 1980 radica en conseguir mediante la creación de un marco normativo de carácter internacional, la cooperación entre las autoridades de los Estados contratantes para lograr el retorno del menor al lugar de residencia habitual empleando el menor tiempo posible, así como el respeto de los derechos de custodia y visita.<sup>52</sup> El CH 1980 es un Convenio innovador<sup>53</sup>, pues no sigue el canon de los Convenios clásicos de Derecho Internacional Privado, si no, que se trata más bien de un Convenio Internacional de carácter fáctico<sup>54</sup>.

Este Convenio gira fundamentalmente en torno a tres normas de funcionamiento básicas:

- En primer lugar, el establecimiento de Autoridades Centrales que cumplan la función de enlace entre los diferentes Estados<sup>55</sup>, además el artículo 7 del Convenio contiene la obligación por la cual estas Autoridades deben colaborar entre sí e impulsar la colaboración entre las autoridades competentes en sus respectivos Estados<sup>56</sup>. En el caso español, la Autoridad Central designada es el Ministerio de Justicia, y en concreto, las funciones se atribuyen a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional<sup>57</sup>.
- En segundo lugar, el artículo 8 del CH 1980 establece que para la “solicitud de reclamación del menor”, tal solicitud debe reunir una serie de requisitos: “Información relativa a la identidad del demandante, del menor y de la persona quien se alega que ha sustraído o retenido al menor; la fecha de nacimiento del menor; los motivos en que se basa el demandante para reclamar la restitución del menor y toda la información disponible relativa a la localización del menor y la identidad de la persona con la que se supone que se encuentra el menor”<sup>58</sup>.
- Y por último, la “acción directa de restitución del menor”: es la norma fundamental sobre la que se desarrolla el Convenio, y su función es exclusivamente la mera restitución del menor al país de residencia habitual, no se trata de decidir sobre los derechos que tienen o no los padres. Esta restitución no supone una revisión de fondo de los derechos, sino que se centra exclusivamente en el restablecimiento de la situación anterior a la sustracción del menor<sup>59</sup>, sobre la revisión de fondo se

<sup>52</sup> Circular 6/2015 FGE.

<sup>53</sup> Circular 6/2015 FGE.

<sup>54</sup> Vid. A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado...*, *op. cit.*, p. 602.

<sup>55</sup> Art.6 CH 1980.

<sup>56</sup> Art.7 CH 1980.

<sup>57</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2017-8753> (Consultado el 28 de junio de 2020).

<sup>58</sup> Art.8 CH 1980.

<sup>59</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva, *Derecho Privado y Constitución*, Núm.16, 2002, p. 44.



pronuncia en el siguiente caso el Tribunal Supremo: “*El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 arbitra un procedimiento de tramitación urgente y de carácter sumario o provisional, ya que la resolución que se dicte no prejuzga los derechos de custodia sobre el menor, que se deberá dilucidar en otro proceso y por el Tribunal que resulte competente en cada caso*”<sup>60</sup>.

El artículo 16 del CH 1980 expresa que, producido el traslado ilícito del menor y formulada la reclamación pertinente para solicitar su restitución, las Autoridades judiciales o administrativas del país donde haya sido trasladado o retenido el menor no van a poder en ningún caso decidir sobre la cuestión de fondo de los derechos de custodia, hasta que se determine que finalmente el menor no tiene que ser restituido según lo dispuesto en el Convenio, o hasta que haya pasado un periodo de tiempo razonable sin que se haya presentado una demanda de aplicación del Convenio.<sup>61</sup> Nos encontramos aquí con una regla de “competencia judicial internacional negativa”, que impide que la autoridad jurídica del Estado donde se encuentra ahora el menor decida y conozca sobre el retorno del menor<sup>62</sup>.

En palabras de I. LORENTE MARTÍNEZ sobre la prohibición de litigar sobre el fondo del asunto relativo al menor, deducimos dos afirmaciones: en primer lugar, si se ordena el retorno del menor a otro país, no se podrá entrar a conocer el fondo del asunto, y por otro lado, si la decisión de retornar o no retornar al menor no es firme, tampoco podrán entrar a conocer del fondo del asunto los tribunales donde se encuentra ahora el menor<sup>63</sup>.

Con lo expuesto anteriormente, lo que pretende este Convenio en todo momento es evitar o minimizar en la medida de lo posible, el sufrimiento y el daño que le puede llegar a originar la situación de sustracción al menor, primando en todo el proceso el interés superior del menor e intentando reducir al máximo el lapso de tiempo hasta su restitución, mediante una tramitación acelerada que permita restaurar la situación inicial del menor lo antes posible. La primera ocupación de este Convenio es restablecer el “statu quo” del menor.

Acabando con el Convenio de La Haya 1980, exponer que al igual que el CL 1980 anteriormente mencionado, son instrumentos que han perdido mucho protagonismo con

---

<sup>60</sup> STS 120/2002, de 20 de mayo, -ECLI: ES: TC: 2002:120, Información disponible en: [http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4656#complete\\_resolucion](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4656#complete_resolucion) (Consultado el 27 de junio de 2020).

<sup>61</sup> Art.16 CH 1980.

<sup>62</sup> A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Globalización Internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm.2, 2003, p. 166.

<sup>63</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 48.

la entrada en vigor del Reglamento número 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003, en la actualidad dicho Convenio aparece aplicado por los países pero de una forma alterada, es decir, se aplica el Convenio de La Haya pero adaptado a las exigencias del Reglamento 2201/2003.

#### **4.2.3 Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003**

El Reglamento 2201/2003 o también conocido de forma genérica como Reglamento Bruselas II-bis relativo a la competencia, el reconocimiento, la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental, se aplica cuando los menores son trasladados desde un Estado miembro del Reglamento, a otro.<sup>64</sup> Se empezó a aplicar a partir del año 2005, hasta ese momento se encontraba vigente su predecesor, el Reglamento 1347/2000. Con respecto al ámbito de aplicación, este Reglamento será de aplicación en todos los países de la UE a excepción de Dinamarca<sup>65</sup>.

El Reglamento de Bruselas II-Bis se trata de un instrumento comunitario, general y unificador, que toma como base el CH 1980 (analizado anteriormente), este Convenio profundiza en la necesidad de lograr el retorno inmediato del menor ilícitamente trasladado. En este punto, la Circular 6/2015 FGE apunta que “el sistema se basa en la idea de la libre circulación de resoluciones judiciales y de supresión del exequátur como expresión del principio de confianza mutua, estando además informado por el principio del superior interés del menor, de celeridad y colaboración tendente a la creación de un verdadero espacio europeo. También se cimienta sobre el principio de cooperación entre autoridades”<sup>66</sup>.

Este Reglamento constituye una novedad a tenor de crear un clima de confianza entre los países, facilitando de esta manera la ejecución de resoluciones dictadas por los Estados miembros de la UE, sin necesidad de acudir al trámite exequátur para hacer

<sup>64</sup> A.L CALVO CARAVACA / J.CARRASCOSA GONZÁLEZ “Sustracción internacional de menores una visión general”, p. 140, disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf> (Consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>65</sup> Información disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133194> (Consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>66</sup> Circular 6/2015 FGE.

efectivas las decisiones de retorno, y resolver de esta manera las cuestiones relativas a los derechos de custodia y de visita atribuidos sobre el menor.<sup>67</sup>

El Reglamento 2201/2003 no solo regula cuestiones relacionadas con la sustracción internacional de menores, sino que se encarga de regular diferentes cuestiones en materia civil, como el divorcio, la nulidad matrimonial, responsabilidad parental, etc.<sup>68</sup>.

Este instrumento de cooperación europeo, utiliza tres mecanismos principales para llevar a cabo sus actuaciones en la lucha contra la sustracción de menores, estos son:

- Primer mecanismo: “Acción directa de restitución”: esta acción podrá ser ejercida ante las autoridades del Estado miembro del Reglamento donde se encuentre en ese momento el menor presuntamente sustraído de manera ilícita.<sup>69</sup> Esta acción aparece regulada en el artículo 11 del Reglamento y se rige por las normas del CH 1980, las cuales no se aplican “tal cual”, ya que aparecen modificadas por el artículo 11.
- Segundo mecanismo: consiste en el establecimiento de normas de competencia judicial internacional para decidir sobre el derecho de custodia y el derecho de visita: Este mecanismo se aplica en el caso de que no pueda aplicarse el primero, la “acción directa de restitución”, es decir, cumple una función subsidiaria. Para llevar a cabo dicho mecanismo las autoridades del Estado miembro requerido transmitirán de inmediato a las autoridades del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de producido el traslado ilícito, toda la documentación relativa al caso. Una vez realizado el anterior trámite, puede instarse ante los tribunales del Estado miembro de residencia habitual del menor, la custodia del mismo; en el supuesto de que finalmente se consiga la custodia del menor a su favor, podrá trasladar al menor desde el Estado miembro dónde se encuentra motivo de sustracción, al Estado de residencia habitual del menor, también podrá instarse la expedición de una orden de restitución del menor a dicho Estado procedente. Esta orden se ejecutará en el otro Estado miembro sin necesidad de exequátur<sup>70</sup>.
- Tercer mecanismo: litigación de la custodia del menor ante los tribunales del Estado miembro de su previa residencia habitual: Aparece como alternativa a los dos mecanismos anteriores, su objetivo es reclamar directamente ante las autoridades del Estado miembro del lugar de residencia habitual del menor para obtener la custodia

---

<sup>67</sup> J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores”, *Redur*, núm. 13, 2015, p. 94.

<sup>68</sup> Información disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133194> (Consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>69</sup> I. REIG FABADO, “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015, p. 251-257.

<sup>70</sup> A.L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ/E. CASTELLANOS RUIZ, *Manual de derecho de Familia Internacional*, Madrid, Colex, 2008, p. 363-376.

del mismo, sin utilizar el mecanismo de La Haya, e instar el exequátur de la resolución en el Estado miembro donde se encuentra el menor<sup>71</sup>.

El Reglamento de Bruselas II-bis se trata de un instrumento que se aplica con primacía sobre el resto de Convenios, aúna tanto el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia de custodia como lo hace el CL 1980, como la restitución inmediata del menor a su lugar de residencia habitual, propia del CH 1980. Se trata de un instrumento muy útil, que mezcla los distintos procedimientos seguidos por los diferentes Convenios, dotando el proceso de mayor celeridad. Compartiendo la opinión de I. REIG FABADO, se trata de un Convenio que ha mejorado la vía procesal mediante diferentes modificaciones, como la eliminación del exequátur para algunas decisiones en materia de secuestro internacional de menores, además refuerza la competencia judicial internacional del juez de la residencia habitual del menor<sup>72</sup>.

Para finalizar, mencionar que el Reglamento 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, ha sido sustituido recientemente por el Reglamento 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 sustracción, expuesto en el siguiente epígrafe, y que comenzará a aplicarse en agosto de 2022.

#### **4.2.4 Reglamento 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019**

El Reglamento 2019/1111 del Consejo, de 25 de junio de 2019, fue publicado en el Diario Oficial de la UE el día 2 de julio de 2019, y se comenzará a aplicar a partir del 1 agosto de 2022. Este nuevo Reglamento supone una refundición del Reglamento 2201/2003.

Como hemos visto anteriormente, y en palabras de I. REIG FABADO, el Reglamento 2201/2003 se trata de un instrumento muy útil, que ha supuesto un gran avance y una mejoría en el ámbito internacional, pero a pesar de ello, era necesario introducir algunas modificaciones, así lo declara un informe redactado por el Consejo

<sup>71</sup> Cf. A.L. CALVO CARAVACA / J.CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Sustracción internacional de menores una visión general...”, *loc. cit.*, p. 147.

<sup>72</sup> Cf. I. REIG FABADO, “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 254.

sobre el Reglamento de Bruselas II-Bis, que concluía que dicho Convenio estaba funcionando de una manera satisfactoria y que había aportado a los ciudadanos benéficos importantes, pero que aun así las normas vigentes eran susceptibles de mejora, sobre todo en el ámbito de las medidas que afectan a los menores, por lo que lo más conveniente era refundir el Reglamento.<sup>73</sup>

Este nuevo Reglamento versa sobre dos objetivos principales: en primer lugar, la mejor protección del interés superior del menor y, por otro lado, mejorar la cooperación y colaboración entre las autoridades de los Estados miembros<sup>74</sup>.

Entre las modificaciones que introduce este nuevo instrumento de cooperación las más destacables son:

- La mayor relevancia que se le otorga a la opinión del menor: esta modificación surge a tenor de la necesidad de adaptación del Reglamento a las imposiciones provenientes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en concreto, a la expuesta en su artículo 24.
- Introducción de la obligación de escuchar a la persona que solicita la restitución del menor, como requisito imprescindible para poder denegar la misma: de esta manera se dota al procedimiento de restitución de mayores garantías.
- Se elimina la necesidad de exequátur: el artículo 34 del Reglamento 2019/111 establece que si las resoluciones que dicta un Estado miembro sobre cuestiones relativas a la responsabilidad parental tienen fuerza ejecutiva en dicho Estado, también la tendrán en otro Estado miembro sin obligación de acudir a un procedimiento especial que así lo declare<sup>75</sup>.

Para finalizar, añadir que, aunque parecen unas modificaciones prometedoras, no se sabrá realmente su capacidad de mejoría hasta que dicho Reglamento comience a aplicarse en agosto de 2022.

### **4.3 Convenios bilaterales**

En virtud de lo expuesto en el artículo 11 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, “los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de

---

<sup>73</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/178/L00001-00115.pdf> (Consultado el 1 de julio de 2020).

<sup>74</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/doue/2019/178/L00001-00115.pdf> (Consultado el 1 de julio de 2020).

<sup>75</sup> B. CAMPUZANO DÍAZ, “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las menores en las relaciones con el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de derecho transnacional*, v.12, núm.1, 2020, pp. 97-117.

niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero, para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes”<sup>76</sup>.

Con respecto a los Convenios bilaterales establecidos por España en materia de sustracción internacional de menores, nos encontramos con el Convenio Bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997, sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores; bien es cierto, que España también mantiene Convenios bilaterales con otros países, pero en relación a otras materias de Derecho civil, convenios como el Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992<sup>77</sup>, o el Convenio relativo a la asistencia judicial en el ámbito civil y mercantil entre la República Argelina Democrática y Popular y el Reino de España, hecho ad referendum en Madrid el 24 de febrero de 2005<sup>78</sup>, etc.

#### ***4.3.1 Convenio Bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, de 30 de mayo de 1997***

Este Convenio nace producto de la necesidad de dar respuesta a un contexto marcado por dos características principales: en primer lugar, por la inaplicación del CH 1980 en los países islámicos, muchos no se han adherido a este Tratado, y en concreto Marruecos no se adhiere al CH 1980 hasta el 9 de marzo de 2010; y por otro lado, la necesidad de regular la problemática de la proliferación de casos de sustracción de menores que acontecía entre España y Marruecos, principalmente fomentada por la cercanía geográfica entre ambos países, que provoca múltiples intercambios personales que acaban en matrimonios mixtos<sup>79</sup>.

Consecuencia de lo anterior, algunos Estados optaron por firmar con estos países acuerdos de tipo bilateral, como es el caso del Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de

<sup>76</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312> (Consultado el 3 de julio de 2020).

<sup>77</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1994-2077> (Consultado el 2 de julio de 2020).

<sup>78</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-7733](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2006-7733) (Consultado el 2 de julio de 2020).

<sup>79</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 92.

resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.

Marruecos como hemos dicho, se adhiere al CH 1980 en el año 2010, pero la firma del CH 1980 no impide la aplicación de este Tratado bilateral entre ambos reinos, siempre que resulte más favorable para la consecución del retorno del menor y para asegurar la protección efectiva de su interés<sup>80</sup>, “lo que normalmente conducirá a la aplicación del Convenio multinacional”<sup>81</sup>.

La finalidad principal del Convenio entre España y Marruecos, radica en asegurar una mejor protección de los menores y sus derechos, así lo dispone el mismo Convenio en su artículo 9, “al considerar las circunstancias, las Autoridades judiciales tendrán en cuenta: únicamente el interés del menor, sin ninguna otra restricción derivada de su Derecho interno”<sup>82</sup>, para ello se sirve de diferentes mecanismos como la regulación de la acción de retorno, la cooperación entre autoridades mediante autoridades centrales, medidas sobre el reconocimiento y ejecución, además de la protección del derecho de visita<sup>83</sup>.

A modo de conclusión y siguiendo lo expuesto por M.A ASÍN CABRERA, este Convenio “merece una valoración positiva, ya que abre puertas hacia nuevas vías de cooperación en la búsqueda de soluciones y hacia nuevos enfoques jurídicos que nos permitan afrontar la problemática derivada de la sociedad multicultural en la cual nos hallamos insertos”<sup>84</sup>.

#### **4.4 Relaciones entre los diferentes instrumentos legales**

La sustracción internacional de menores se trata de un fenómeno regulado por diferentes instrumentos jurídicos de carácter internacional, lo que puede resultar un problema en la práctica, pues esta proliferación de regulación provoca una fuerte

---

<sup>80</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1987-19691> (Consultado el 3 de julio de 2020).

<sup>81</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 93.

<sup>82</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-13738](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1997-13738) (Consultado el 3 de julio de 2020).

<sup>83</sup> Cf. I. REIG FABADO, “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 252.

<sup>84</sup> M.A. ASÍN CABRERA, “La imagen del menor en el Derecho de familia islámico: Problemas culturales de identidad e integración”, *Actas de las XVII Jornadas de las Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 1997, p. 166.

incerteza sobre la normativa aplicable. Para resolver estas dudas sobre que normativa debemos aplicar en cada caso, I. LORENTE MARTÍNEZ puntualiza determinadas soluciones:

- La primacía del Reglamento de Bruselas II-bis: este Reglamento va a primar tanto sobre el CL 1980, como sobre el CH 1980<sup>85</sup>.
- La complementariedad entre Convenios<sup>86</sup>: cuando no sea posible aplicar el Reglamento de Bruselas II-bis, las relaciones entre el CL 1980 y el CH 1980 serán de complementariedad, es decir, será de aplicación en cada caso la norma más favorable para la restitución del menor. Además, se prevé que el juez y/o la parte interesada podrán solicitar la aplicación del Convenio más favorable a la restitución del menor. También es posible incluso, solicitar la aplicación simultánea de ambos Convenios<sup>87</sup>.

#### 4.5 Normas españolas de producción interna

Siguiendo con lo expuesto por A.L CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, las medidas legales que se adoptan en el plano de Derecho Privado español basan su justificación en la incapacidad de aplicar en algunos casos los instrumentos jurídicos internacionales acogidos por España con el objetivo de lograr el retorno del menor a su país de residencia habitual. Estos autores afirman que las normas de derecho privado procedentes de la legislación española, ofrecen soluciones de poca eficacia. En este punto distinguen diferentes casos:

- Un menor que reside en España es trasladado al extranjero: Cuando el menor ha sido ya trasladado al extranjero, se podrá intentar la restitución por dos vías:
  - a) Litigar en el país donde se encuentra el menor: esta vía puede resultar poco eficaz, pues como hemos visto anteriormente suele producirse en el ámbito de la sustracción, el fenómeno de “nacionalismo judicial”, es decir, los tribunales extranjeros tienden a favorecer las prerrogativas del progenitor extranjero.
  - b) Litigar en España y lograr una resolución judicial que posteriormente intentará reconocerse y ejecutarse en el país extranjero al que ha sido trasladado el menor: el exequátur debe producirse por la normas de producción interna del país donde se encuentra en ese momento el menor.

---

<sup>85</sup> Art. 60 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.

<sup>86</sup> Art. 19 CL 1980 y art. 34.2 del CH 1980.

<sup>87</sup> Vid. I. LORENTE MARTÍNEZ, *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico...*, op. cit., p. 221-222.



- c) Actuar a través de la vía penal (art. 225 bis CP): se trata de obtener en España una condena penal para el secuestrador, lo que resultaría inútil, pues dicha condena no será ejecutada en el país extranjero ni tampoco se podrá conseguir la extradición del padre secuestrador, pues normalmente suelen ostentar la nacionalidad del país donde han secuestrado al menor.

- Un menor que reside en España pero “en peligro” de ser trasladado al extranjero: Cuando el menor todavía no ha salido de España, podremos actuar a través de dos vías de tipo preventivo:

- a) En litigios que afectan a hijos el juez español puede adoptar diferentes cautelas, que aparecen recogidas en los artículos 103 y 158.3º del CC, como son: limitar especialmente el derecho de visita (por ejemplo utilizando una “prohibición de salida del territorio español”; prohibir la expedición del pasaporte del menor o acordar su retirada o someter a autorización previa cualquier cambio de domicilio del menor.

Las anteriores medidas mencionadas se adoptarán para los supuestos en los que exista un inminente riesgo de traslado y no retorno del menor, como por ejemplo cuando no existan Convenios con el país de origen, impidiendo de esta manera la colaboración jurídica entre Estados si se produjese una sustracción. Puntualizar, que estas restricciones de circulación no son contrarias a los derechos humanos, ya que basan su justificación en la primacía del interés superior del menor.

- Un menor que reside en el extranjero y es trasladado de manera ilícita a España: En este caso se puede dar dos soluciones:

- a) Si el progenitor ha conseguido una resolución judicial en el país extranjero para obtener el retorno del menor sustraído: puede intentar el exequátur de la sentencia en España, a tenor de los diferentes Convenios internacionales bilaterales.

b) Puede ejercitarse una nueva acción en España: aportando como dato importante la sentencia extranjera, solicitando a los jueces españoles que modifiquen o sustituyan las medidas sobre custodia adoptadas por las autoridades del país de la anterior residencia habitual del menor<sup>88</sup>.

## **5. PROCEDIMIENTO DE RESTITUCIÓN DEL MENOR EN EL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL**

### **5.1 Introducción y normativa vigente**

---

<sup>88</sup> Información disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/31/41/10calvocarrascosa.pdf> (Consultado el 5 de julio de 2020).

En el contexto de la sustracción internacional de menores, España ha destacado por su marcada insuficiencia legislativa, es más en el año 1989 España fue el único país citado en la resolución final de la Comisión especial sobre el funcionamiento del CH 1980, donde se nos exhortaba a tomar medidas de carácter interno para poder cumplir con las obligaciones impuestas por el Convenio<sup>89</sup>. Con motivo de dar solución a estos problemas, España promulga en 1996, la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>90</sup>, de modificación parcial del CC y de la LEC nº 1/2000, este nuevo paradigma significó una solución a los problemas sobre el cumplimiento de las disposiciones obligatorias impuestas por los diferentes Convenios ratificados por España en materia de sustracción.

La LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor introdujo un procedimiento específico para la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional, este nuevo procedimiento modificaba la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, incorporando en su Sección Segunda del Título IV del Libro III, un nuevo apartado denominado “Medidas relativas al retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”.

Este procedimiento estuvo en vigor hasta 2015, año en el que se deroga por la aprobación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria <sup>91</sup> (en adelante, LJV), que introduce un nuevo procedimiento de restitución, integrado por los artículos 778 quáter a 778 sexies, donde se exponen las medidas relativas a la restitución de menores en supuestos de sustracción.

Esta nueva ley supuso un cambio de carácter de las normas que rigen el procedimiento, desde la jurisdicción voluntaria a la jurisdicción contenciosa, tal y como se expone en el apartado XII de la Exposición de Motivos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria: “la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil sirve también para actualizar el procedimiento para el retorno de los menores en los casos de sustracción internacional, al objeto de asegurar una mejor protección del menor y de sus derechos.

---

<sup>89</sup> J. JIMÉNEZ FORTEA, “Aspectos procesales de la sustracción de menores interparental: especial referencia a la tutela civil”, en P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Secuestro de Menores en el Ámbito Familiar: Un Estudio Interdisciplinar*, Madrid, 1ª ed. Iustel, 2008, pp. 304 y 305.

<sup>90</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-1069-consolidado.pdf> (Consultado el 6 de julio de 2020).

<sup>91</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 6 de julio de 2020).

Esta reforma revisa la opción legislativa consistente en mantener esta materia dentro del campo de la Jurisdicción Voluntaria y fuera del ámbito propio de los procesos contenciosos de familia, pues se trata de procesos que poco tienen que ver con las normas relativas a la Jurisdicción Voluntaria. Por este motivo se aborda su regulación como un proceso especial y con sustantividad propia”<sup>92</sup>.

Este epígrafe lo dedicaremos a analizar el procedimiento seguido por los tribunales españoles para la restitución de menores en los casos de sustracción internacional, cuyas medidas aparecen recogidas como hemos mencionado anteriormente en los artículos 778 *quater* a 778 *sexies* de la LEC.

## **5.2 Ámbito de aplicación y normas generales del procedimiento de restitución**

### **5.2.1 Ámbito de aplicación del procedimiento de restitución (Art. 778 *quáter*.1)**

El ámbito de aplicación del procedimiento de restitución de menores aparece limitado por lo establecido en la sección primera del artículo 778 *quáter* de la LEC, este artículo establece que dicho procedimiento se aplicará en aquellos casos en los que sea aplicable cualquier Convenio internacional de los ratificados por España (citados en el epígrafe anterior) o las disposiciones de la UE.

Este mismo artículo en un segundo inciso aclara que este proceso no será aplicable en los casos en los que el Estado requirente no sea parte de ninguno de los Convenios en materia de sustracción internacional ratificados por España, en estos casos se deberá acudir al mecanismo general del exequátur y de cooperación jurídica internacional, contenido en la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil y mercantil<sup>93</sup>, es decir, “el procedimiento para declarar a título principal el reconocimiento o denegación del reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, para autorizar su ejecución; estableciéndose normas de competencia y asistencia jurídica gratuita y detallando el proceso y los recursos admisibles”<sup>94</sup>.

A modo de conclusión, añadir que la Ley 29/2015 reguladora del mecanismo de exequátur y de cooperación jurídica internacional, designa al Ministerio de Justicia

---

<sup>92</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7391](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7391) (Consultado el 6 de julio de 2020).

<sup>93</sup> Información disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564) (Consultado el 7 de julio de 2020).

<sup>94</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 94 y 95.

como Autoridad Central Española, cuyas funciones serán desempeñadas por la Subdirección General de Cooperación Jurídica internacional<sup>95</sup>.

### **5.2.2 Tribunal competente (Art. 778 quáter.2)**

Los tribunales competentes para instar el procedimiento relativo a la restitución o retorno del menor, serán según lo establecido por la LEC los Juzgados de Primera Instancia con competencia en derecho de familia de la capital de la provincia donde se halle el menor,<sup>96</sup> la competencia atribuida a estos juzgados, aparece regulada en el punto segundo del artículo 778 quáter de la LEC.

La concentración de la competencia en los jueces de familia, es una novedad en la regulación operada por la LJV de 2015<sup>97</sup>, de esta manera se tiende a la especialización y la concentración de la competencia siguiendo con lo establecido por la Guía de Buenas Prácticas del Convenio de La Haya y la Guía práctica para la aplicación del Reglamento de Bruselas II-bis, en ellas se expone que es fundamental favorecer la especialización y la concentración de la competencia como base para el respeto del principio del interés superior del menor.

Además, una de las principales características de este procedimiento es su carácter preferente y urgente, por ello y con el fin de dotar al procedimiento de celeridad, en el caso de que se inicien las actuaciones en días inhábiles, la competencia será atribuida al Juzgado de Guardia, en estos casos será de aplicación el artículo 70 de la LEC en relación con el art. 42.5 del Acuerdo Reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial; ello siempre, claro está, que no exista en el concreto Partido Judicial el servicio especial dentro de la jurisdicción civil que prevé el art. 42.6 del Acuerdo Reglamentario 1/2005<sup>98</sup>.

Concluyendo con este punto, mencionar que según lo establecido en el punto tercero del artículo 778 quinquies, en caso de que el menor fuese hallado en otra provincia diferente a la indicada por el demandante, ello no implicará una modificación

<sup>95</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-3161> (Consultado el 7 de julio de 2020).

<sup>96</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 8 de julio de 2020)

<sup>97</sup> Cf. A .Mª. LARA LÓPEZ, “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, p. 8, .disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/19126>.

<sup>98</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 96.

automática de la competencia, si no que será el juez el que decidirá sobre si continua conociendo del asunto o si remite el caso al tribunal que considere competente, es decir, el juzgado de la capital de la provincia donde se encuentre el menor<sup>99</sup>.

### **5.2.3 Legitimación, postulación y partes (Art. 778 quáter.3)**

En relación con la legitimación activa y según lo establecido en el punto tercero del artículo 778 quáter de la LEC, podrán promover el procedimiento, el titular de la guarda y custodia o del régimen de visitas por sí mismo, o bien hacerlo mediante la Autoridad Central Española o en representación de la última, una persona designada por dicha autoridad<sup>100</sup>, “existe, por lo tanto, una legitimación activa doble: la del titular custodio por sí o la del titular custodio a través de la Autoridad Central española, que a su vez actúa por medio de los abogados del Estado”<sup>101</sup>.

En lo respectivo al derecho de guarda, custodia y el régimen de visitas, será interpretado conforme al Convenio que se vaya a aplicar en cada caso<sup>102</sup>.

Por otro lado, la legitimación activa corresponderá al autor del traslado o retención ilegal.

En lo respectivo a la postulación, la LEC establece que “las partes deberán actuar con asistencia de Abogado y representadas por Procurador. La intervención de la Abogacía del Estado, cuando proceda a instancia de la Autoridad Central española, cesará desde el momento en que el solicitante de la restitución o del retorno comparezca en el proceso con su propio Abogado y Procurador”<sup>103</sup>, compartiendo la opinión de J.R LIÉBANA ORTIZ “el reconocimiento expreso de la obligatoriedad de la asistencia letrada y la representación mediante procurador supone otro de los aciertos de la regulación del nuevo proceso relativo a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional puesto que se trata de una materia tremendamente compleja en

---

<sup>99</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 8 de julio de 2020).

<sup>100</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 8 de julio de 2020).

<sup>101</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 97.

<sup>102</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 8 de julio de 2020).

<sup>103</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 8 de julio de 2020)

la que, además, están en juego los derechos e intereses de menores, por lo que resulta muy bienvenida la exigencia de requisitos de postulación”<sup>104</sup>.

En lo relativo a la figura del Fiscal y al contrario del Abogado del Estado que como hemos visto anteriormente siempre aparecerá en el proceso como parte demandante persiguiendo la restitución del menor, el Ministerio Fiscal no tiene competencia para promover el procedimiento, pero intervendrá en el mismo para salvaguardar el principio del interés superior del menor (art. 749 de la LEC). Sobre este punto se pronuncia la Circular 6/2015 FGE, “el Fiscal interviene como parte imparcial, guardián de la legalidad y defensor de los derechos del menor. Quien debe representar al Ministerio de Justicia en los trámites procesales es el Abogado del Estado”, de esta forma y según lo expuesto por la Circular 6/2015 FGE, el Ministerio Fiscal se encuentra legitimado tanto para poder interponer el recurso de casación en interés de la Ley, plantear las excepciones al retorno del menor contenidas en los artículos 13 y 20 del Convenio de La Haya del 80, apelar la resolución que decida sobre la restitución del menor, o para proponer prueba por el fin de determinar si concurren o no tales excepciones o promover la adopción de medidas cautelares, actuando siempre en virtud de proteger el interés superior del menor<sup>105</sup>.

### **5.3 Procedimiento**

#### ***5.3.1 Iniciación (Art. 778 quinquies.1)***

El procedimiento se iniciará mediante la presentación de una demanda cuyo objetivo será o bien procurar la restitución del menor, o su retorno. Si se solicita la restitución, el objetivo de la demanda será entregar al menor a la persona que lo ha reclamado, y en el caso de que se solicitase el retorno del menor, el objetivo será el traslado del menor a su lugar de residencia habitual.

Además, esta demanda deberá contener una serie de requisitos: Reunir la documentación exigida por la normativa internacional aplicable, y en cualquier caso la identidad del demandante, del menor, del sustractor, así como los motivos que

<sup>104</sup> Cf. J.R. LIÉBANA ORTIZ, “El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores...”, *loc. cit.*, p. 97.

<sup>105</sup> Circular 6/2015 FGE.

justifican la reclamación del menor y la información disponible sobre la localización del menor<sup>106</sup>.

En el caso de que en la solicitud de demanda se incumpla por motivo de no presentación de alguno de los documentos requeridos por el Convenio internacional, no se llevará a cabo la inadmisión, si no que se le concederá al demandante un plazo de subsanación conforme al principio “*pro actione*” y teniendo en cuenta los delicados intereses subyacentes<sup>107</sup>.

Acabando con la iniciación, señalar que la Circular 6/2015 FGE resalta en este punto la importancia de la flexibilidad en este tipo de procesos en cuanto a los requisitos formales exigibles; ya que si no fuese así se estaría incumpliendo con el principio de celeridad, y por tanto no se estaría protegiendo el interés superior del menor. Por lo que concluyendo, en estos procedimientos la información que se deberá exigir será la estrictamente imprescindible.

### **5.3.2 Admisión de la demanda (Art. 778 quinquies.2)**

Una vez presentada la demanda, el Secretario Judicial será el encargado de resolver sobre la admisión o no de la solicitud de demanda, tendrá para ello un plazo de 24 horas desde que se interpuso por el demandante.

- En el caso de que la solicitud no fuese admitida: el Secretario Judicial dará cuenta al juez para que resuelva lo que estime oportuno dentro del plazo establecido.
- En caso de admisión de la demanda: este dictará decreto admitiendo la solicitud, y en la misma resolución se instará al demandado para que en un plazo de tres días manifieste si accede a la restitución del menor y comparezca con el mismo o si se opone, basándose en alguna de las causas recogidas en el Convenio internacional aplicable en su caso<sup>108</sup>.

Atendiendo a lo establecido por la Circular 6/2015 FGE, con el fin de evitar al menor sucesivas comparecencias ante el juzgado y actuando conforme al principio del interés superior del menor, sería adecuado promover la audiencia del menor en ese mismo momento en el que se persone junto al demandado<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>107</sup> Circular 6/2015 FGE.

<sup>108</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>109</sup> Circular 6/2015 FGE.

### **5.3.3 Localización del menor (Art. 778 quinquies.3)**

Una vez admitida la demanda por el Secretario Judicial se procederá a la localización del menor, y en este punto pueden darse dos situaciones:

- Caso en el que el menor no fuese hallado en el lugar indicado en la solicitud de demanda: aquí el Secretario Judicial deberá realizar las correspondientes averiguaciones sobre el paradero del menor, en el caso de no encontrar al menor se archivará el procedimiento provisionalmente hasta dar con él.
- Caso en el que el menor se encontrase en otra provincia diferente de la dispuesta en la demanda: El Secretario Judicial se encargará de dar cuenta al juez, para que en el plazo de un día mediante auto resuelva lo que estime oportuno, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, remitiendo en su caso las actuaciones al tribunal que el considere competente y emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo dentro del plazo de los tres días siguientes<sup>110</sup>.

### **5.3.4 Comparecencia (Art. 778 quinquies.4, 5 y 6)**

En esta fase nos podemos encontrar con tres situaciones diferentes, dependiendo de la manera de actuar del demandado. Por un lado, el demandado puede comparecer accediendo a la restitución del menor (art. 778 quinquies.4); por otro lado puede comparecer negándose a restituir al menor (art. 778 quinquies.6); y por último, puede no comparecer o comparecer sin respetar la forma impuesta por el Convenio internacional (art. 778 quinquies.5):

- Comparecencia del demandado accediendo a la restitución del menor: en este caso el Secretario Judicial levantará acta, y el juez dictará un auto para acordar la conclusión del procedimiento y la restitución del menor. Además, el juez definirá los gastos, incluyendo las costas procesales y los ocasionados por del viaje. En este punto se pondrá fin al procedimiento con independencia de si el demandado comparece el día fijado por el Secretario Judicial, o en cualquier otro momento antes de la finalización del procedimiento<sup>111</sup>. Aquí la Circular 6/2015 FGE añade que “será una buena práctica la de promover ya en este momento procesal la audiencia del menor, pues se prevé su asistencia, a fin de evitarle ulteriores comparecencias en el Juzgado”<sup>112</sup>.
- Comparecencia del demandado mostrando oposición a la restitución del menor: esta negativa a la restitución deberá estar motivada por alguna de las causas establecidas

<sup>110</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>111</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>112</sup> Circular 6/2015 FGE.



por el Convenio internacional aplicable en su caso, además se deberá realizar por escrito. En estos casos, el Secretario Judicial se encargará de citar a los interesados y al Ministerio Fiscal para que en el plazo improrrogable de cinco días se celebre una vista<sup>113</sup>.

- El demandado no comparece o no lo hace conforme a la forma establecida por las leyes, ni presenta oposición, ni procede a la entrega del menor: El Secretario Judicial declarará al demandado en rebeldía, y consecuencia continuará con el procedimiento sin la presencia de este, citando sólo al demandante y al Ministerio Fiscal a una vista ante el juez en un plazo no superior a los cinco días siguientes. Esta resolución deberá ser notificada al demandado. Además, en este punto el juez podrá adoptar las medidas cautelares que estime oportunas si no se han adoptado con anterioridad conforme al artículo 773 de la LEC<sup>114</sup>.

### **5.3.5 Celebración de la vista (Art. 778 quinquies.7)**

A tenor de lo expuesto en el apartado séptimo del artículo 778 quinquies de la LEC, podemos deducir diferentes anotaciones sobre el trámite de vista en el proceso de restitución o retorno de menores:

- En primer lugar, la incomparecencia del demandado no es motivo de suspensión del procedimiento: si no que en este caso el juez continuará la vista sin el mismo, entendiendo como desistida la oposición.
- En segundo lugar, tampoco será motivo de suspensión la incomparecencia del demandante: la diferencia con el demandado es que en este caso no se dará por desistida su pretensión, pues como establece la Circular 6 /2015 se trata de una materia de orden público internacional, y en estos casos para que se produzca desistimiento sólo se podrá mediante declaración de voluntad documentada.<sup>115</sup>
- En tercer lugar, en la celebración de la vista se oirá a las partes que comparezcan: estos son, la persona que solicitó la restitución o retorno, el Ministerio Fiscal y la parte demandada.
- En cuarto lugar, en la vista serán practicadas las pruebas exclusivamente “pertinentes y útiles”: estas pruebas serán propuestas o bien por el Ministerio Fiscal, por las partes o acordadas de oficio por el juez. Además, el juez podrá recabar los informes que estime oportunos tanto de oficio como a petición del Ministerio Fiscal.

---

<sup>113</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>114</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>115</sup> Circular 6/2015 FGE

También es importante puntualizar que el material probatorio tendrá que versar exclusivamente sobre la ilicitud o no del traslado o retención<sup>116</sup>.

### **5.3.6 Audiencia del menor (Art. 778 quinquies.8)**

El juez en presencia del Ministerio Fiscal oirá al menor antes de decidir sobre si procede o no la restitución del menor, sobre este punto nos ha parecido de interés puntualizar diferentes cuestiones:

- La audiencia del menor podrá producirse en cualquier momento del proceso.
- La audiencia del menor se producirá siempre, a menos que no sea conveniente atendiendo a la edad o grado de madurez del mismo, siendo así se hará constar en resolución motivada.
- En la audiencia del menor se garantizará que éste pueda ser oído salvaguardando en todo momento sus intereses, sin interferencias de otras personas, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando fuera necesario. Además esta audiencia se podrá realizar mediante la utilización de medios telemáticos, como la videoconferencia<sup>117</sup>.

### **5.3.7 Resolución (Art. 778 quinquies.9)**

Después de celebrada la vista y practicadas las pruebas pertinentes en su caso, el juez se pronunciará sobre la restitución o no del menor resolviendo mediante sentencia dentro de los tres días siguientes a la finalización del proceso. En todo momento deberá primar el interés superior del menor y se llevará a cabo respetando las disposiciones del Convenio internacional que se esté siguiendo.

En el caso de que se acuerde la restitución el menor, deberá aparecer en la sentencia la forma y ejecución de la misma, además el juez puede adoptar las medidas que considere pertinentes con el objetivo de evitar un nuevo traslado o retención ilícita del menor tras la notificación de la resolución.

En el apartado décimo del mismo artículo, se establece la posibilidad de incluir dentro de las costas los desembolsos realizados relativos a los desplazamientos del menor y el progenitor demandante, y en general todos aquellos ocasionados para la

<sup>116</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>117</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

restitución del menor a su lugar de residencia habitual, que deberán ser abonados en su caso por el responsable de la sustracción o retención ilícita<sup>118</sup>.

### **5.3.8 Recurso (Art. 778 quinquies.11)**

Con respecto a los recursos pertinentes contra una resolución en un proceso de sustracción de menores solo cabe recurso de apelación con efectos suspensivos.

Además como ya hemos mencionado en diferentes ocasiones, en los procedimientos de restitución de menores prima en todo momento el principio de celeridad, por lo que este proceso será de tramitación preferente y urgente, y en consecuencia deberá resolverse en un plazo de 20 días sin capacidad de ser prorrogado. Los efectos de la interposición de este recurso serán devolutivos y suspensivos. Además en este punto el artículo 525 de la LEC establece que “no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional: Las sentencias dictadas sobre (...) medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional (...)”<sup>119</sup>.

Sobre la tramitación del recurso de apelación el mismo artículo señala los diferentes plazos y modalidades que se han de seguir:

- El recurso se podrá imponer en un plazo de tres días desde la notificación de la resolución, en respuesta el órgano judicial en un plazo de 24 desde que se presentó dicho recurso, deberá acordar si admite o no.
- Si se admite el recurso, las partes tendrán un plazo de tres días para presentar el escrito de oposición o impugnación del recurso admitido. Aquí el apelante principal tendrá un plazo de tres días para manifestar lo que crea oportuno.
- Después de realizado lo anterior, el mismo día el Secretario Judicial se encargará de remitir los autos al Tribunal competente para resolver la apelación, y las partes deberán comparecer ante el mismo en un plazo de 24 horas.
- Una vez el Tribunal Competente reciba los autos acordará lo que proceda en un plazo de 24 horas. En el caso de que fuese pertinente practicarse una prueba o celebrar una vista en su caso, el Secretario Judicial será el encargado de señalar el día de celebración pero siempre dentro de los tres días siguientes.
- Por último, la resolución deberá ser dictada en los tres días siguientes a la celebración de la vista, o si esta no se hubiese celebrado, en los tres días siguientes a

---

<sup>118</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

<sup>119</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 9 de julio de 2020).

aquel en el que se hubieran recibido los autos en el Tribunal competente para resolver de la apelación<sup>120</sup>.

### **5.3.9 Mediación (Art. 778 quinquies.12)**

La mediación también aparece contemplada en el ámbito de la sustracción internacional de menores, ambas partes en cualquier momento podrán solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación, también el juez estará legitimado para solicitar de oficio o a petición de las partes una solución de mediación, atendiendo a las características del caso concreto y siempre que no suponga un retraso injustificado del proceso.

El encargado en estos casos de suspender el proceso para proceder a una solución de mediación será el Secretario Judicial. Por otro lado, la Entidad Pública encargada en su caso de proteger al menor podrá intervenir como mediadora si lo solicitase de oficio, a solicitud de las partes o por el Ministerio Fiscal.

En lo respectivo a los plazos, el procedimiento de mediación deberá ser en todo caso lo más breve posible contando con el mínimo de sesiones y siempre que no se exceda del plazo legalmente establecido. Además, el procedimiento podrá retomarse a petición de las partes, o en el caso de que se llegue a un acuerdo de mediación, este deberá ser aprobado por el Juez teniendo en cuenta la normativa vigente y el interés superior del niño<sup>121</sup>.

A modo de conclusión, puntualizar que en la actualidad la utilización de la mediación cada vez es mayor y sobretodo en los supuestos de sustracción de menores<sup>122</sup>.

### **5.3.10 Ejecución (Art. 778 quinquies.13)**

En la ejecución de la sentencia en la que se acuerde la restitución del menor a su residencia habitual, la Autoridad Central será la encargada de asistir al Juzgado para garantizar de esta manera el retorno del menor sin peligro alguno, adoptando en cada caso las medidas administrativas precisas. En este artículo se contempla la posibilidad

<sup>120</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 10 de julio de 2020).

<sup>121</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 10 de julio de 2020).

<sup>122</sup> A. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 6, 2014, p. 136.

de que el juez pueda adoptar medidas necesarias para la ejecución de la sentencia cuando el progenitor condenado a la restitución se opusiera, impidiera u obstaculizara su cumplimiento, pudiendo ser apoyado por los Servicios Sociales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Información disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391> (Consultado el 10 de julio de 2020).

## CONCLUSIONES

1. La globalización ha supuesto una mayor movilidad de la población, fomentando de esta forma la consolidación de relaciones entre personas pertenecientes a diferentes países, este nuevo paradigma social ha generado la aparición de nuevos conflictos como es el fenómeno de la sustracción internacional de menores.
2. Para la solución de estos problemas emergentes propios de la nueva era, en la práctica han resultado deficientes las legislaciones internas de los diferentes Estados, por lo que ha sido necesaria la creación de instrumentos de carácter internacional para poder establecer una coordinación legislativa entre los diferentes Estados y poder establecer soluciones comunes a dicha problemática.
3. El fin primordial de los convenios internacionales de lucha contra la sustracción internacional de menores es velar en todo momento por la protección del interés superior del menor, pues la sustracción de menores supone en muchos casos secuelas negativas en el menor, quien aparece en este contexto como titular del derecho fundamental a la estabilidad familiar.
4. Los instrumentos internacionales, como hemos dicho anteriormente, basan sus actuaciones en torno al principio del interés superior del menor, este principio se encuentra directamente vinculado con el principio de celeridad, lo que supone una obligación para los Estados en la rapidez de la tramitación de los procesos de restitución del menor. En la práctica, la realidad es que los procesos de restitución y retorno de menores suelen alargarse en el tiempo, pues no es tarea fácil y suelen acontecer muchas controversias a lo largo del procedimiento.
5. Con respecto a la aplicación de los diferentes convenios ratificados por España, el Reglamento de Bruselas II-bis es el que va a primar sobre el resto de convenios, se trata de un instrumento comunitario y unificador, construido tomando como base el Convenio de La Haya de 1980, su objetivo principal es la necesidad de lograr el retorno inmediato del menor a su lugar de residencia habitual. Este convenio será sustituido en poco tiempo por la entrada en vigor del nuevo Reglamento 2019/1111, que comenzará a aplicarse en agosto de 2022.
6. El nuevo Reglamento 2019/1111, que será de aplicación a partir del año 2022, se trata de una refundición del anterior Reglamento de Bruselas II-bis, y sus objetivos principales son dos: la mejor protección del interés superior del menor y la mejora en la cooperación entre los Estados miembros.

7. La realidad sobre los convenios internacionales es que no todos los países se acogen a ellos, en concreto los países islámicos han resultado problemáticos en torno a esta cuestión. Producto de esta falta de ratificación por diferentes países y en aras de poner solución a la problemática de la sustracción de menores, algunos países han decidido crear convenios de tipo bilateral, como fue el caso de España que ante la falta de ratificación de Marruecos del CH 1980, se decidió crear el Convenio bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos en 1997.
  
8. Por último, y en referencia al procedimiento utilizado por España para la restitución o retorno de menores, contenido en la LEC, decir que, tras la reforma introducida en 2015, se produce una modernización de tipo garantista del procedimiento, intentando en todo momento luchar por la agilidad y la rapidez y velando por la defensa del interés superior del menor.

## BIBLIOGRAFÍA

### MONOGRAFÍAS

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. / CASTELLANOS RUIZ, E., *Manual de Derecho de Familia Internacional*, Madrid, Colex, 2008.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Protección de menores, Derecho Internacional Privado, Vol. II*, Comares, Granada, 2016.

DE LA ROSA CORTINA, J.M., *Sustracción Parental de Menores*, 1ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas, 2018.

GÓMEZ BENGOCHEA, B., *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores*, Madrid, Dyckinson, 2002.

LARA LÓPEZ, A. M<sup>a</sup>., “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/19126>

LORENTE MARTÍNEZ, I., *Sustracción internacional de menores, Estudio jurisprudencial, práctico y crítico*, Madrid, Dyckinson, 2019.

MAESTRE CASAS, P., “Sustracción y restitución internacional de menores”, *Nuevos conflictos del derecho de familia*, Madrid, La Ley grupo Wolters Kluwer, 2009.

MONGE FERNÁNDEZ, A., *El delito de sustracción de menores. Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales*, Barcelona, Bosch Editor, 2017.

ZARRALUQUI, L., *La sustracción interparental de menores*, Madrid, Dyckinson, 2005.

### ARTÍCULOS DE REVISTAS

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, núm.16, 2002, pp. 41-63.

ASIN CABRERA, M.A., “La imagen del menor en el Derecho de familia islámico: Problemas culturales de identidad e integración”, *Actas de las XVII Jornadas de las Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, 1997, pp. 155-166.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Globalización Internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 2, 2003, pp. 165-198.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Sustracción internacional de menores una visión general”, *Institución Fernando el Católico*, pp. 115-155.

CAMPUZANO DÍAZ, B., “El nuevo Reglamento (UE) 2019/1111: análisis de las menores en las relaciones con el Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 sobre responsabilidad parental”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol.12, núm.1, 2020, pp. 97-117.



HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “Mediación y secuestro internacional de menores: ventajas e inconvenientes”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 6, 2014, pp. 130-146.

JIMÉNEZ FORTEA, F.J., “Aspectos procesales de la sustracción de menores interparental: especial referencia a la tutela civil”, en P. LLORIA GARCÍA (dir.), *Secuestro de Menores en el Ámbito Familiar: Un Estudio Interdisciplinar*, Madrid, 1ª ed. Iustel, 2008, pp. 293-368.

LAPIEDRA ALCAMÍ, R., “La sustracción internacional de menores: El Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980”, en P. LLORIA GARCÍA. (Dir.), *Secuestro de menores en el ámbito familiar: Un estudio interdisciplinar*, Madrid, 1º ed. Iustel, 2008, pp. 189-218.

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

REIG FABADO, I., “El retorno inmediato del menor en la sustracción internacional de menores”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 20, 2015, pp. 251-257.

### **JURISPRUDENCIA**

AAP Madrid de 5 de septiembre de 2005, Roj. 7275/2005 – ECLI: ES: APM: 2005:7275 o - Id Cendoj: 28079370222005200107.

AAP Madrid de 31 de marzo de 2015, Roj. 142/2015 – ECLI: ES: APM: 2015:142A o – Id Cendoj: 28079370222015200014.

SAP Las Palmas de 6 de abril de 2017, Roj. 312/2017 – ECLI: ES: APGC: 2017:312 o – Id Cendoj: 35016370032017100129.

STS 120/2002, de 20 de mayo, -ECLI: ES: TC: 2002:120

### **LEGISLACIÓN**

Circular 6/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores.

Constitución Española del 29 de diciembre de 1978, Boletín Oficial del Estado.

Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, hecho en La Haya. Ratificado por España el 24 de agosto de 1987.

Convenio de Luxemburgo del Consejo de Europa de 20 de mayo de 1980. Ratificado por España el 30 de mayo de 1984.

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.

### **PÁGINAS WEB**

Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es>

Página web de la Conferencia de La Haya: <https://www.hcch.net/es/>

Página web del Consejo de Europa: <https://search.coe.int/>.

Página web del Ministerio de Justicia <http://www.mjusticia.gob.es/>.

Página web del Parlamento Europeo: <http://eur-lex.europa.eu/>