

AUTOR: MATEO LAPEÑA, MIGUEL

SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: OPINIÓN Y OPOSICIÓN DEL MENOR

TRABAJO FIN DE GRADO

Facultad de Derecho

Curso 2019-2020



Universidad Zaragoza

Tutor/a: Fach Gómez, Katia

Área: Derecho Internacional Privado

RESUMEN: El principal objeto del presente trabajo consiste en el estudio de los aspectos más destacados de la sustracción internacional de menores, y más en concreto, del análisis de la línea jurisprudencial seguida en torno a los mecanismos de oposición a la restitución centrandó la atención principalmente en la opinión del menor como mecanismo de excepción a la restitución.

ABSTRACT: The main purpose of this essay is to study the most outstanding aspects of international child abduction, and more specifically, the analysis of the jurisprudential line followed around the mechanisms of opposition to restitution, focusing attention mainly on the minor's opinion as an exception to restitution.

PALABRAS CLAVE: Convenio de 25 de Octubre de 1980; sustracción internacional; restitución; menor de edad; opinión

KEY WORDS: Agreement of October 25, 1980; International abduction; restitution; under-age; opinion

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
1.1 Derecho internacional privado y sustracción internacional.....	5
1.2 Globalización y sustracción internacional.....	5
1.3 El menor.....	7
1.4 Perspectiva procesal.....	8
2. CONCEPTO.....	9
3. OTROS CONCEPTOS DETERMINANTES EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL.....	10
3.1 Interés superior del menor.....	10
3.1.1 Como principio.....	10
3.1.2 Línea jurisprudencial.....	10
3.1.3 Como concepto.....	12
3.1.4 “Protección del menor”	13
3.2 Derechos de custodia y visita.....	14
3.2.1 Interpretación y calificación.....	15
3.2.2 Derecho de custodia.....	15
3.2.3 Derecho de visitas.....	17
4. MARCO NORMATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO Y NORMATIVA APLICABLE.....	20
4.1 Conferencia de la Haya.....	20
4.2 Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.....	21

4.3 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.....	23
4.4 Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental.....	26
4.5 Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997.....	26
4.6 Legislación española.....	28
5. MECANISMOS DE OPOSICIÓN A LA RESTITUCIÓN. ASPECTOS GENERALES.....	31
5.1 Plasmación legal.....	31
5.1.1 Artículo 12.....	31
5.1.2 Artículo 20.....	33
5.1.3 Artículo 13.....	33
5.2 Remisión de la documentación.....	35
6. EN CONCRETO, OPINIÓN Y OPOSICIÓN DEL MENOR COMO EXCEPCIONES LEGALES A LA RESTITUCIÓN.....	36
6.1 Marco normativo.....	36
6.2 Opinión y oposición como conceptos distintos.....	36
6.3 Opinión.....	37
6.3.1 El juego entre el Conv. de 1980 y el Reglamento 2201/2003.....	38
6.3.2 Formas de escuchar al menor.....	38
6.4 Oposición.....	39
6.4.1 Formas en las que el menor puede expresar su oposición.....	39
6.4.2 Consecuencias de que el requerido formule oposición.....	42
6.4.3 Pruebas para consolidar art. 13.2 como causa de denegación...	43

7. CONCEPTOS DE EDAD Y MADUREZ.....	44
7.1 Jurisprudencia contradictoria.....	45
8. CONCLUSIONES.....	49

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Derecho Internacional Privado y sustracción internacional de menores:

Los conflictos relacionados con la sustracción internacional de menores, se engloban dentro del ámbito del Derecho Internacional Privado. Esto quiere decir que para entender el contexto en el que se desarrollan los conflictos de los que venimos hablando, debemos entender que en estos se incluyen dos elementos que deben ser concurrentes¹. El primero de ellos, es que haya una relación privada, y en este contexto de la sustracción internacional podemos encontrarnos distintas situaciones de este tipo, como por ejemplo, una relación conyugal legalmente en vigor, una situación de pareja de hecho, un proceso de divorcio pendiente de resolución que vincule a dos partes, o el caso de que uno de los padres sustraiga a su hijo incumpliendo precisamente las disposiciones de una sentencia previamente dictada. Sin este requisito de “relación privada entre particulares” no podríamos estar hablando de derecho privado. En cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que dicha relación contenga un carácter internacional, es decir, que entren en juego dos o más ordenamientos jurídicos, por ejemplo, una relación conyugal entre un padre de origen español y una madre de origen italiano.

1.2 Globalización y sustracción internacional:

En este contexto, tiene especial incidencia el factor que conocemos como “globalización”, ya que se puede encontrar una relación de ésta con los casos de secuestros internacionales. Esto se explica de la siguiente manera: más globalización, implica un mayor grado de internacionalización en todos los sentidos, y por lo tanto, un aumento en el índice de secuestros de ámbito internacional. Esto no significa que la globalización como tal, por definición, implique más secuestros internacionales, ya que estos no dependen de la globalización directamente, sino de otros factores, los cuales sí que se pueden relacionar estrechamente con ésta. A modo de explicación, se puede decir que la globalización da lugar a que pueda haber más supuestos de sustracción internacional, porque aunque éstos dependen evidentemente de factores humanos y subjetivos, al existir más relaciones internacionales, hay una mayor facilidad para llevar a cabo desplazamientos entre países, y por tanto una mayor facilidad para llevar a cabo

¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2019). “Derecho internacional privado”. Pág. 32

estos secuestros, ya que, en este sentido, los sustractores ven un “camino más fácil” para llevar a cabo su cometido. Desde el punto de vista del “kidnapping”, se podría concluir por tanto que la globalización parte de una naturaleza cuya base facilita la tarea del secuestrador. En palabras de Calvo Caravaca y Carrascosa González, “la globalización altera la base social sobre la que opera el derecho internacional privado”.²

Todo ello desemboca en una mayor exigencia de trabajo hacia el legislador comunitario, para tratar de prever, prevenir y resolver los eventuales supuestos de sustracción internacional que van en aumento. Es decir, se da lugar a un incremento de la tarea legislativa transnacional, necesaria para combatir este incremento de supuestos de sustracción que en los últimos años se ha producido.

Profundizando en el hecho de la globalización como factor relevante a la hora de analizar la evolución de las sustracciones internacionales, lo que pretendo explicar es que a través de ésta se ha abierto la puerta al juego de determinadas variables relacionadas con este tipo de secuestros, las cuales han ido en aumento, pudiendo clasificarse de la siguiente manera: El aumento del número de parejas en las que las partes pertenecen a Estados distintos es algo a tener en cuenta. Además, paralelamente a este incremento, no deja de ser cierto que también existe actualmente una tendencia de crecimiento de los casos de crisis matrimoniales y de las parejas de hecho.³ Por otra parte, esto ha sido apoyado por la facilidad para desplazarse internacionalmente y la mezcla cultural derivada de la globalización, que, en el campo de la responsabilidad parental y la sustracción internacional de menores, ha aumentado el riesgo de manera considerable. Asimismo se ha apreciado un importante aumento en los casos de adopción internacional, lo cual podría llegar a crear situaciones de riesgo ya que existen gran cantidad de países en los que las garantías a la hora de prestar asistencia familiar a todos los niños son escasas.

Independientemente de la globalización, existen otros factores que contribuyen a un aumento del tráfico de personas en el sentido de meros desplazamientos debidos a

² CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (Diciembre 2003), “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)”. *Revista colombiana de Derecho internacional*, núm. 2, pp 165 - 195

³ LIÉBANA ORTIZ, J.R. (Diciembre 2015) «El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores» pp 83-109. ISSN 1695-078X

motivos diversos, como pueden ser las guerras o incluso catástrofes naturales que obligan a las personas a llevar a cabo desplazamientos internacionales.

1.3 El menor:

El gran problema es que los más perjudicados de estas situaciones son los propios menores, lo cual es paradójico porque precisamente, son los sujetos más necesitados de protección en estas ocasiones, al ser también los más indefensos. Como bien explica Liébana Ortiz, “el menor es utilizado como objeto de presión entre sus padres”.⁴ El menor es sometido a bruscos cambios en su estilo de vida, es trasladado a otro país de manera repentina, y muchas veces siendo engañado o incluso coaccionado. El menor se ve inmerso en un nuevo entorno social y familiar, el cual no suele ser el más agradable, ya que se está prohibiendo al niño que pueda gozar del afecto de sus dos padres por igual, con las consecuencias que eso puede conllevar para el correcto desarrollo del niño.

Este problema es más importante de lo que pueda parecer a priori, ya que se aprecia la particularidad de que hay tres partes que pueden ver vulnerados sus derechos, y no solamente dos, como ocurre en la mayoría de las relaciones privadas. Es decir, hay tres partes cuyos derechos están en juego, los dos progenitores, y el menor. Además, estos derechos de los que venimos hablando, son derechos de primera generación⁵, y tomando como ejemplo el Derecho interno español, podrían incluso ser clasificados: En primer lugar, por una parte se vulnera de manera clara el art. 160 del Código Civil español, que establece que los progenitores tienen derecho a relacionarse con sus hijos aunque no tengan atribuida la patria potestad. Esto significa que si una sentencia atribuye la patria potestad a uno de los progenitores, el otro sigue teniendo otros derechos que le permiten relacionarse con su hijo o hija, como sería por ejemplo el derecho de visitas, y si uno de los progenitores traslada de manera ilícita la menor a otro país, la parte contraria se verá privada de ejercitar el derecho que le confiere dicho art. 160 del Código Civil. Siguiendo con el Ordenamiento español, en nuestra norma suprema encontramos un deber de los poderes públicos a la protección jurídica de la familia, así como el deber de

⁴ LIÉBANA ORTIZ, J.R. (Diciembre 2015) «El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores» pp 83-109. ISSN 1695-078X

⁵ Esta clasificación se refiere a derechos de carácter civil y político. Son derechos individuales.
<http://www.universidad.com.ar/generaciones>

protección integral de los hijos y de las madres. Este artículo 39 de la Constitución se constituye como un principio rector de la política social, económica y jurídica.

1.4 Perspectiva procesal:

Desde el punto de vista procesal, cabe introducir que los tribunales suelen enfrentarse a procedimientos más complejos de lo habitual en lo que a sustracción de menores se refiere. Antes de nada, esto se debe a la delicadeza del problema con el que estamos tratando, ya que los sujetos cuyos intereses deben ser protegidos son menores que se han visto inmersos en una situación ajena e independiente a su voluntad, y su opinión habrá de tenerse en cuenta de una u otra manera por parte de los tribunales. Además, no debemos olvidar que nos encontramos en un ámbito internacional en el que procedimientos aparentemente simples como la práctica de pruebas tiene sus complejidades y dificultades, como por ejemplo, a la hora de hacer un interrogatorio, debiendo adaptarse tanto los juzgadores como las partes a los medios legales disponibles. Asimismo, la interpretación tanto del Derecho extranjero como de los términos de los Convenios internacionales puede dar lugar a complicaciones sobrevenidas que entorpezcan la fluidez del proceso. Además, existen gran cantidad de conceptos indeterminados, como podría ser la concreción de la vivienda habitual de un menor de un año, o qué se considera por un correcto o incorrecto ejercicio de los derechos de custodia y visita, la integración del menor en un nuevo ambiente, o interpretar la validez de la opinión del menor en relación con su edad y madurez, teniendo en cuenta que esto último no se relaciona exclusivamente con la edad del sujeto en cuestión, ya que dicho concepto incluye más connotaciones subjetivas que objetivas, dependiendo de cada persona concreta.

2. CONCEPTO

En cuanto al concepto de la sustracción internacional de menores, éste se puede extraer de la propia legislación que regula la materia, concretamente del Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, que es el principal cuerpo legal en el campo de sustracciones de este tipo. Podría decirse que dicho concepto se compone de cuatro elementos. En primer lugar, debe existir una sustracción, entendida como un secuestro o un traslado ilícito, por parte de uno de los progenitores, lo que quiere decir que uno de los progenitores, el sustractor, retenga al menor de manera ilícita. En segundo lugar, el sujeto sustraído debe ser menor de 16 años, y además, la sustracción debe ser de carácter internacional, lo que significa que el sustractor debe trasladar al menor a un país distinto en el que le menor tiene su residencia habitual. En cuarto y último lugar la sustracción debe ser ilícita, es decir, infringiendo derechos de custodia o visita que tengan atribuidos uno de los progenitores, y al cual se le vulneran dichos derechos. Por tanto, la sustracción internacional de menores se podría definir como el traslado ilícito de un menor de 16 años por uno de sus progenitores a un país distinto del que vive, generalmente en el contexto de una crisis matrimonial.⁶

Respecto de las consecuencias que se derivan de ese traslado ilícito, éstas son inmediatas, destacando como la más importante desde el punto de vista legal, que el menor en cuestión, al encontrarse en otro Estado diferente al de su residencia habitual, ha cambiado asimismo de jurisdicción, y, en principio, ya no le es aplicable la ley del Estado en el que vivía, sino que queda sometido a la jurisdicción del Estado en el que ha sido ilícitamente trasladado, es decir, del Estado en el que se encuentra retenido.⁷

⁶ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (Enero - Diciembre 2002), "Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva". *Derecho privado y Constitución*, núm. 16, pp 41 - 63

⁷ LÁZARO GONZÁLEZ, I.E.; EZQUERRA UBERO, J.J. (2011) "El "derecho de custodia" en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores". *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84, pp 291-336 ISSN: 1889-7045

3. CONCEPTOS DETERMINANTES INCLUIDOS EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL

3.1 Interés superior del menor:

3.1.1 *Como principio:* Es el principio sobre el que gira y se desarrolla toda la legislación relativa a la sustracción de menores, es decir, la protección del interés del menor es lo que fundamenta todo el entramado legislativo, siendo dicho principio un principio rector y la causa de existir de la totalidad del marco normativo que regula la materia. De hecho, en el propio preámbulo de la norma principal, como es el Convenio de 25 de Octubre de 1980, ya se aprecia el valor que adquiere el principio en cuestión, estableciendo dicho preámbulo que el interés del menor es una importancia primordial para todos los Estados signatarios del Convenio, y que éstos deben mostrarse y se muestran deseosos de proteger al menor.

3.1.2 *Línea jurisprudencial:* Lo dicho en el párrafo anterior queda confirmado si observamos que la gran mayoría de resoluciones judiciales sobre conflictos relacionados con la sustracción internacional de menores contienen referencias al principio en cuestión, siendo evidente que la línea jurisprudencial seguida al desarrollar este concepto establece que la decisión debe tomarse siempre en pro del superior interés del menor cuya restitución se solicita. Encontramos numerosas resoluciones de este tipo, eligiendo como ejemplo el Auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª, de 30 de abril de 2004, en cuyo párrafo 2º del razonamiento jurídico segundo, la resolución dicta textualmente que “*el juez debe resolver en interés del menor y en los términos del convenio*” y que “*ninguna de las razones esgrimidas por la apelante, evidencian que la restitución del menor con su padre entrañe el más mínimo riesgo para su interés y el bienestar*”. Respecto de este supuesto concreto, los antecedentes consisten en lo siguiente: Marcelina está casada con Luis Ángel, siendo éstos madre y padre de Bartolomé, un menor de 11 años de edad. Marcelina sustrae a su hijo Bartolomé, y el Juzgado de Primera instancia de Almería dicta un Auto

que acuerda la restitución del menor a Ámsterdam, que era donde residía el menor antes de ser sustraído. Marcelina se opone y alega el artículo 13 b) del Convenio de 25 de Octubre de 1980 como excepción a la restitución, oponiéndose así a la restitución de su hijo a la ciudad donde vivía anteriormente a la sustracción, y que en caso de que Bartolomé fuera restituido, se fije un régimen de visitas a favor de Marcelina mientras se dictan las medidas provisionales del proceso judicial de separación entre ella y su marido, padre del menor. A esto se opone el abogado del Estado en representación de la Autoridad central española, y Marcelina recurre en apelación, por lo que se elevan las actuaciones a la Audiencia Provincial de Almería, dictando éste órgano el Auto con el que estamos tratando como ejemplo. En el mismo sentido, tenemos el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 2ª, de 12 de septiembre de 2008, cuyas palabras textuales son las siguientes: *“para la resolución del presente procedimiento el principio rector no puede ser otro que la salvaguarda del interés preferente y superior del precitado menor a quien se ha de proteger y cuyo bienestar se trata de garantizar; principio consagrado tanto en la normativa supranacional, como en nuestra propia legislación”*⁸ *“constituyendo principio básico y orientador de la actuación judicial, que concuerda con el principio constitucional de protección integral de los hijos (art. 39.2 de C.E .)”*

No deja de ser cierto que pueden darse ocasiones en las que los progenitores actúen sin tener en cuenta el interés del menor, a pesar de ser su propio hijo o hija, y depende en que situaciones, solo persiguen ganar el pleito y tratar de fastidiar y disgustar a la parte contraria, utilizando a sus propios hijos como medio o instrumento para conseguir dicho fin y sin tener en consideración el interés de los menores.

⁸ Tal y como indica la propia resolución, véase arts. 92, 93, 95, 103.1, 154, 158 y 170 del Código Civil, la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y disposiciones que regulan cuestiones matrimoniales, parterno-filiales o tutelares.

3.1.3 *Como concepto*: la explicación de este principio se desarrolla en el documento extraído de la Convención de las Naciones Unidas (NNUU) sobre los derechos del niño de 29 de Mayo de 2013, en la que el Comité de derechos del niño analiza la observación número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración fundamental. El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten. Esta interpretación por parte del Comité de derechos del niño a la que me vengo refiriendo, se extiende como un triple concepto de lo que se entiende por “interés superior del menor”⁹: En primer lugar, como derecho sustantivo perteneciente al menor, es decir, que el interés de éste sea una consideración primordial. En segundo lugar, como principio jurídico interpretativo: el juzgador deberá elegir la interpretación de este principio que en cada caso concreto sea más satisfactoria para el menor. En tercer y último lugar, como norma de procedimiento: En cada supuesto de hecho se debe analizar las posibles repercusiones tanto positivas como negativas que pueda tener la decisión final en el niño. Desde la perspectiva procesal, esta interpretación se constituye como una especie de garantía procesal. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Este concepto contiene una particularidad, la cual se puede explicar a través del Auto Audiencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 4 de abril de 2006, que establece que *“el interés del menor es un concepto jurídico indeterminado que requiere de concreción en cada caso concreto”*. Esta característica significa que es un concepto cuya interpretación requiere servirse de criterios subjetivos que tengan en cuenta la situación de cada menor, es decir, el concepto debe adaptarse a la posición que ocupa cada menor en cada caso, ya que cada supuesto se desarrolla en un contexto personal diferente que no puede ser pasado

⁹ Clasificación obtenida del documento extraído de la Convención de las Naciones Unidas (NNUU) sobre los derechos del niño de 29 de Mayo de 2013, en la que el Comité de derechos del niño analiza la observación número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración fundamental.

por alto. Asimismo, y como se indica en las últimas líneas del Auto mencionado en el párrafo anterior, el interés del menor como concepto o categoría abstracta no puede invocarse como excepción a la aplicación del Convenio de 1980, si no tiene concreción o reflejo en alguna de las excepciones que se contemplan en el propio Convenio, concretamente en el artículo 13. Esto significa que no es posible alegar el interés del menor como algo prevalente de manera sistemática a las disposiciones del Convenio, ya que este concepto debe relacionarse con el propio Convenio. Además, es sabido que el objetivo principal del Convenio ya consiste en la protección del menor.

3.1.4 “*Protección del menor*”: Ambos conceptos se relacionan, ya que una cosa es que se tome como primordial el interés del menor una vez iniciado el procedimiento, en orden a proteger sus intereses particulares, y otra es el concepto de protección del menor como previo al inicio del procedimiento. Es decir, una vez se ponga en peligro la protección del menor, se iniciará un proceso que vele por el interés superior del menor, haciendo así efectiva esa protección con carácter general. Me refiero a que la protección es algo general como fundamento de toda la legislación, y una vez entre en juego esa legislación, hay que aludir al principio del interés superior del menor, como manifestación de esa protección y ver los intereses de cada menor en particular. El concepto del interés superior nace y deriva del concepto de protección del menor. En el mismo sentido, se podría decir que la protección del menor, como hemos indicado, engloba varios derechos, destacando entre ellos, que se considere su interés superior, que sea protegido de la violencia, abandono y maltrato, o el derecho a tener una relación con ambos padres.¹⁰

¹⁰ Afirmación basada en información obtenida a través del Servicio internacional de la protección del niño

3.2 Derechos de custodia y visita: Tras exponer el principio del interés superior del menor así como el concepto de protección del menor y la relación entre ambos términos, podríamos considerar como elementos determinantes en la sustracción internacional de menores los derechos de custodia y visita. Estos, independientemente de los derechos del menor que entran en juego en este ámbito, y que como sabemos son lo primordial y el centro de atención del legislador, estos dos derechos que acabo de mencionar se conforman como los presupuestos sobre los que giran los secuestros internacionales, ya que su quebrantamiento es lo que provoca la puesta en marcha de los mecanismos legales.¹¹ Es decir, la vulneración o violación de estos dos derechos es lo que da lugar a una reclamación por una de las partes y de esta manera activar la vía legal para su restablecimiento. Además, el propio artículo 1 del Convenio de 25 de Octubre de 1980 establece que el Convenio velará por el respeto y el correcto funcionamiento de los derechos de custodia y visita. Como bien se explica en el documento que desarrolla la guía de buenas prácticas y principios generales sobre el contacto transfronterizo relativo a niños de la Conferencia de la Haya, lo que en su caso puede ocurrir es que el progenitor al que le ha atribuido un derecho de custodia puede temer que la otra parte, es decir, el otro progenitor, que por tanto, tendrá un derecho de visitas, no respete las condiciones o los límites de dicho derecho y que el menor no sea restituido tras hacer efectivo ese derecho de visitas, es decir, que se haga un uso abusivo e irregular de ese derecho de visitas, trasladando al menor al extranjero por más tiempo del que se ha determinado legalmente a la hora de configurar las visitas, y que éste no sea restituido. En este caso sería la parte que no tiene la custodia la que llevaría a cabo la sustracción ilícita. Por otra parte, nos podemos encontrar con el caso contrario, en el que la parte que tiene atribuida la custodia del menor no respete el derecho de visitas del otro progenitor y sustraiga al menor para que la otra parte no pueda visitarlo ni mantener contacto con él o ella, incluso

¹¹ Así lo establece el artículo 3.1 a) del Convenio de 25 de Octubre de 1980, según el cual:

“El traslado o la retención de un menor se considerarán ilícitos:

a) cuando se hayan producido con infracción de un derecho de custodia atribuido, separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención”

impidiendo que el menor en cuestión viaje al extranjero para satisfacer ese período de visita.¹²

3.2.1 *Interpretación y calificación:* Como es de entender, tanto el derecho de custodia como el derecho de visitas deben interpretarse de forma autónoma¹³, unificada, ya que no sería útil que cada Estado interpretara estos conceptos de manera distinta. Esto no quiere decir que cada Estado no pueda tener sus acepciones extraídas del Derecho interno y la jurisprudencia establecida por sus tribunales, ya que cada Estado independiente también debe regular estas cuestiones de responsabilidad parental y sustracciones de menores en orden a resolver sus conflictos internos, e incluso podría decirse que, en cierto modo, estas acepciones estatales de cada término pueden incluso ayudar al propio legislador y tribunales de ámbito internacional a la hora de interpretar un concepto determinado, apoyándose en estas acepciones de cada Estado, es decir, prestando atención al “Derecho comparado” para así dar una definición que pueda comprender y adaptarse a la definición de los Estados firmantes del Convenio que vaya a contener dicha definición, ya que lo relevante va a ser la definición dada por el Convenio en cuestión, que será la que prevalezca y la que emplearán los tribunales internacionales, encargados de interpretar uniformemente esos conceptos.

3.2.2 *Derecho de custodia:* Desde el punto de vista de la sustracción internacional y a los efectos del Convenio de 25 de Octubre de 1980, se podría decir que el derecho de custodia es un derecho que, como se indica en el propio artículo 5 del texto mencionado, incluye dos derechos. En primer lugar, comprende el derecho relativo al cuidado del menor, y en segundo lugar y más concretamente, el de decidir sobre su lugar de residencia. Como sabemos, cada derecho interno tiene una concepción de qué es el derecho de custodia, y aunque evidentemente

¹² HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2010), “Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas”. Publicado por Family Law. Editorial Jordan Publishing Limited. ISBN 978 1 84661 141 4.

¹³ LÁZARO GONZÁLEZ, I.E.; EZQUERRA UBERO, J.J. (2011) “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”. *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84, pp. 291-336 ISSN: 1889-7045

hay que obedecer a la interpretación que el legislador internacional ha dado de este término a través del artículo 5 del Convenio, es cierto que la configuración del derecho en sí viene predeterminada antes de “saltar al plano internacional”, es decir, que, tal y como explica Garcimartín Alférez en la quinta edición de su manual de Derecho internacional privado en su página 158, la existencia y atribución de un derecho de custodia es una cuestión previa.¹⁴ En relación con la manera en la que el Convenio enfoca el derecho de custodia, cabe decir que aunque es cierto que el restablecimiento de este derecho es uno de los objetivos perseguidos por dicho texto legal, todavía se considera más importante la pronta restitución del menor como objetivo principal. Esto quiere decir que el Convenio no se ocupa de las cuestiones de fondo, sino de volver a la situación anterior al traslado ilícito de forma ágil y rápida.¹⁵ ¿Qué ocurre entonces con estas “cuestiones de fondo”? La realidad es que éstas deben ser resueltas por los tribunales del Estado en el que se encuentre la residencia habitual del menor justamente antes de ser sustraído o trasladado.¹⁶ Esto significa que hay que distinguir entre dos tipos de conflictos dentro de un mismo supuesto, en primer lugar la necesidad o no de restitución, y en segundo lugar, los conflictos derivados de los derechos de custodia y visita. A modo de ejemplo, tenemos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Secc. 2ª, de 24 de octubre de 2003, en la cual, se acuerda la no restitución a Colombia de dos menores con su padre, ya que ha pasado más de un año en España y se encuentran perfectamente integrados en este país, y además uno de los menores, de 14 años de edad, se opone rotundamente a ser restituido. Como vemos tras este simple pero ilustrativo ejemplo, el Convenio sólo ha decidido la cuestión relativa a la restitución de los niños, por lo que cabe deducir que lo relativo a los derechos de custodia

¹⁴ Véase puntos 42 y 43 del marco jurídico de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 5 de octubre de 2010, en el asunto C-400/10 PPU. Aquí se explica que, efectivamente, es el ordenamiento jurídico del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención el que determina las condiciones en las que el padre biológico adquiere el derecho de custodia de su hijo.

¹⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2019). “*Derecho internacional privado*” pág. 257

¹⁶ CHÉLIZ INGLÉS, Mª DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

y visita quedan modificados y su concreción deberá llevarla a cabo el tribunal competente, que decidirá sobre todo lo referente a la responsabilidad parental y los derechos de cada progenitor vistas las circunstancias y la previa decisión de no restitución. De esta situación de tener que llevar a cabo otro proceso para determinar todo lo referente a estos derechos o “cuestiones de fondo”, se deriva una consecuencia, y es que puede parecer entonces que el pronunciamiento dictado previamente sobre la restitución de los menores posee un carácter “provisional”¹⁷, ya que serán los tribunales competentes de la residencia habitual del menor anterior a la sustracción los que decidan “en última instancia” cómo queda la situación final y el estado en que quedan los menores. Como último punto, respecto de la titularidad del derecho de custodia, que es el punto sobre el que giran todos los procesos posteriores al proceso que decide sobre la restitución, cabe aclarar que ésta no tiene por qué corresponder a los padres biológicos siempre, ya que también pueden ser poseedores de este derecho otros familiares de los menores, los padres adoptivos o incluso los padres de acogida, así como instituciones u otros órganos siempre que se cumplan los requisitos legalmente establecidos. De esto se deduce que por tanto, estas personas o instituciones poseedoras de dicho derecho, también son, por supuesto, protegidos por las disposiciones del Convenio y pueden por tanto solicitar la protección de éste en aras a restituir a menores que hubieran sido trasladados o retenidos por sus propios padres biológicos.¹⁸

3.2.3 *Derecho de visitas*: El punto de partida y principal manifestación de este derecho la encontramos en el apartado 2 del artículo 10 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CNUDN), que establece que “*el niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres*”. Más que

¹⁷ JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008), “Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores”, pp 10-23

¹⁸ LÁZARO GONZÁLEZ, I.E.; EZQUERRA UBERO, J.J. (2011) “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”. *ICADE. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84, pp. 291-336 ISSN: 1889-7045

un derecho de uno de los progenitores de poder visitar a su hijo o hija menor de edad, de esta redacción se extrae que se ha interpretado este derecho como un derecho del niño a mantener contacto con sus padres, es decir, a ser visitado por ellos, siendo el niño el real poseedor de este derecho. Esto se fundamenta en la idea de que el menor, siempre y cuando no sea en contra de su voluntad por motivos particulares que deban ser tenidos en cuenta en función de su edad y madurez, o salvo circunstancias excepcionales, el niño debe formarse en contacto con sus dos progenitores a pesar de que vivan en distintos Estados. Cabe decir que aquí todavía no nos encontramos en el supuesto de una hipotética sustracción ilícita, sino que este precepto hace alusión a la mera situación de que los progenitores residan en distintos Estados, no necesariamente en un contexto de crisis matrimonial, sino que considera las visitas como un derecho que debe ser respetado en orden a llevar a cabo un correcto desarrollo del niño y como una obligación en materia de responsabilidad parental que no debe ser vulnerada. Si nos centramos en el ámbito de la sustracción internacional, y por tanto, volvemos a la regulación del Convenio de 25 de Octubre de 1980, observamos que en su artículo 5 b) tenemos una aclaración de lo que implica que uno de los progenitores sea poseedor de un “derecho de visita”, y se dice textualmente que éste podrá *“llevar al menor, por un periodo de tiempo limitado, a otro lugar diferente a aquel en que tiene su residencia habitual”*. Aquí vemos que el sujeto activo de este derecho ya no es el menor, como se indica en la Convención de derechos del niño, sino que aquí nos referimos a que uno de los progenitores es quien tiene la oportunidad de hacer efectivo este derecho de visita en los términos de Convenio. Como podemos apreciar tras la lectura del precepto, el derecho de visita no consiste en simplemente desplazarse para “visitar” al menor, sino en tener derecho a desplazar al propio menor a un lugar distinto al de residencia habitual,¹⁹ por eso, en el caso de que alguien haga un uso abusivo de

¹⁹ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2010), “Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas”. Publicado por Family Law. Editorial Jordan Publishing Limited. ISBN 978 1 84661 141 4.

ese derecho en el sentido de que desplaza al menor por más tiempo del acordado o establecido judicialmente, incurriría en una sustracción, ya que ha desplazado y retenido al menor de manera ilegal. Este derecho debe distinguirse con el denominado como “derecho a mantener el contacto”, el cual, según la guía de buenas prácticas y principios generales sobre el contacto transfronterizo relativo a los niños, publicada en el año 2010, hace alusión a las formas en que la persona que no tiene atribuida la custodia mantiene relaciones personales con un niño. Por tanto, se entiende como contacto tanto las visitas como el contacto a distancia. Aunque en términos estrictamente doctrinales pueda considerarse el derecho a mantener el contacto como algo más general en el cual se incluye el derecho de visitas, la misma guía aclara que se considera que en el contexto de los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 es lo mismo el derecho a mantener el contacto que el derecho de visita.²⁰

²⁰ HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2010), “Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas”. Publicado por Family Law. Editorial Jordan Publishing Limited. ISBN 978 1 84661 141 4.

4. MARCO NORMATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO Y NORMATIVA APLICABLE

En cuanto a la legislación aplicable en materia de sustracción internacional de menores, encontramos como normas principales los siguientes cuerpos legales, de los cuales desarrollaré sus nociones básicas, ya que estos textos son los que conforman la parte más importante y más empleada por parte de los distintos Tribunales, tanto nacionales como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la hora de pronunciarse y justificar sus decisiones en este ámbito. Me estoy refiriendo a los dos Convenios adoptados en la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, y al Reglamento (CE) nº 2201/2003. Estos son los textos que suscitan mayor interés tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Como último punto de inflexión de este epígrafe, hablaré de la regulación de la sustracción internacional de niños en el ámbito español, es decir, legislación interna, nacional, relacionada con esta cuestión.

1. Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado

En primer lugar, procede comprender el contexto en el que se adoptan tanto el Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, así como 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.

Esta Conferencia es una organización intergubernamental de carácter mundial, cuyo objeto principal consiste en elaborar instrumentos jurídicos multilaterales (principalmente Convenios) que responden a necesidades internacionales²¹.

Ahondando más en la cuestión de la protección del menor en el ámbito de esta Conferencia, este terreno lleva siendo objeto de regulación más de 100 años. Entre 1980 y 2020, se han suscrito 3 Convenios en esta materia, con el fin de crear una red de cooperación entre los Estados Miembros interesados en este punto. Como sabemos, además de los dos textos internacionales relacionados con la sustracción internacional de menores, la protección del menor incluye la regulación de la adopción internacional

²¹ Definición obtenida de la página web oficial sobre el Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores.
<https://www.hcch.net/es/instruments/specialised-sections/child-abduction>

y por ende, la protección de los intereses de los niños involucrados en procesos de esta naturaleza, lo cual se lleva a cabo a través del Convenio de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, actualmente en vigor en más de 60 países.

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

Como ya sabemos, esta Convención fue adoptada en el marco de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional Privado, siendo ratificado por más de 70 Estados.

El principal objetivo de este texto legal puede deducirse a partir de la lectura de su propio contenido, pudiendo concluir por tanto, de manera general, que la finalidad consiste en la protección de los intereses del menor en el plano internacional.

Este texto legal, desde el punto de vista procedimental, se basa en un principio conocido como “solve et repete”, que quiere decir que lo en primer lugar lo que se debe hacer es retornar al menor a su lugar de residencia habitual, y tras haber decidido sobre dicha restitución, se discute sobre cuestiones que el Convenio considera accesorias, como serían, a quién corresponden los derechos de guarda y visita y el derecho a decidir sobre la residencia del menor, ya que todo esto también debe ser determinado legalmente, pero de manera posterior al eventual acuerdo de restitución.²² En el mismo sentido, Calvo Caravaca y Carrascosa González resumen esta afirmación estableciendo que si se decreta el retorno del menor, no cabrá entrar en el fondo del asunto, es decir, en las cuestiones relativas a otros derechos como son la custodia o el derecho de visitas, concluyendo que sólo podrá entrarse en estas cuestiones de fondo si se acuerda no restituir al menor.²³

Más concretamente, este objetivo del Convenio del que vengo hablando se puede resumir a través de una clasificación en tres finalidades más específicas:

- Tratar de que el menor se vea lo menos perjudicado posible por todas las cuestiones conflictivas relativas a su custodia o derechos de visita recaídos sobre

²² LIÉBANA ORTIZ, J.R. (Diciembre 2015) «El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores» pp 83-109. ISSN 1695-078X

²³ CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (Diciembre 2003), “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)”. *Revista colombiana de Derecho internacional*, núm. 2, pp 165 - 195

le menor. Estas cuestiones pueden hacer referencia a, por ejemplo, un traslado o una retención ilícita.

- Establecer los procedimientos que permitan garantizar la restitución inmediata del menor a un Estado en que tenga su residencia habitual. (Capítulo III)
- Garantizar que, tanto el derecho de custodia, como el derecho de visita sean respetados por todos los Estados contratantes y así puedan hacerse realmente efectivos. (Capítulo IV)

Para conocer el ámbito de aplicación de este Convenio, debemos acudir al Capítulo I del mismo. En cuanto al ámbito objetivo, es decir los supuestos de hecho a los que se aplica este texto, los podemos deducir del propio artículo 1, estableciendo así, que el Convenio se aplicará cuando un menor sea trasladado o retenido ilícitamente en uno de los Estados contratantes, en orden a que éste sea restituido de nuevo. Asimismo, se aplicará cuando se aprecien anomalías en el desarrollo de los derechos de custodia o de visita y estos no sean respetados por los Estados contratantes. Respecto al ámbito subjetivo, lo encontramos en el artículo 4, pudiendo decir con base en este precepto, que todo menor de 16 años que tenga su residencia habitual en un Estado contratante inmediatamente antes de la infracción de los derechos de custodia o de visita cumple las condiciones para poner en marcha la aplicación de este Convenio. Por tanto, a modo de aclaración, de aquí se extraen dos requisitos, debiendo concurrir ambos para poder entrar dentro del ámbito de aplicación del Convenio: el primero es que el sujeto trasladado o sustraído de manera ilícita tenga menos de 16 años, ya que si tiene 16 o más, no serán aplicables las disposiciones del Convenio. Además, el menor debe residir de manera habitual en el Estado contratante inmediatamente antes de que se produzca dicho traslado o sustracción ilícita y por tanto se violen los derechos de custodia o de visita.

Para ganar precisión jurídica, el propio Convenio, en su artículo 3, da una definición de lo que puede considerarse como un “traslado o retención ilícita” a efectos de aplicación del Convenio, y es que, tal y como hemos indicado antes, estos se producirá cuando de esa retención o traslado se derive una infracción del derecho de custodia atribuido, *“separada o conjuntamente, a una persona, a una institución, o a cualquier otro organismo, con arreglo al Derecho vigente en el Estado en que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su traslado o retención; y cuando*

este derecho se ejercía de forma efectiva, separada o conjuntamente, en el momento del traslado o de la retención, o se habría ejercido de no haberse producido dicho traslado o retención". Es decir, un traslado ilícito supone la infracción de un derecho de custodia. Además, el propio artículo 3 indica las posibles formas en las que puede encontrarse ese derecho de custodia al ser violado. Además sigue especificando las eventuales maneras en las que el derecho de custodia ha podido ser atribuido, estableciendo que será irrelevante a efectos de la aplicación del artículo 3, que la custodia haya sido resultado de una atribución de pleno derecho, de una decisión judicial o administrativa, o de un acuerdo vigente según el Derecho de dicho Estado. Esto último ha sido precisado por el Tribunal de Justicia de la UE.

En el mismo orden de cosas, el artículo 5 continúa dando dos definiciones para aclarar el significado de dos conceptos básicos en el ámbito de la sustracción internacional de menores, y que ya he nombrado en numerosas ocasiones, como son, el derecho de custodia y el derecho de visita. La violación de las normas contenidas implícitamente en el correcto desarrollo de estos derechos hace que se califique como ilícito un traslado o una retención, es decir, si se altera el adecuado desarrollo de uno de estos dos derechos, estaremos ante una ilicitud. Por ellos es necesario conocer que comprende cada derecho, y aunque en este apartado me voy a limitar exclusivamente a dar la definición recogida en el artículo 5, es esencial de qué se componen estos dos derechos. En cuanto al derecho de custodia, a efectos de la aplicación del Convenio, es el *"derecho relativo al cuidado de la persona del menor y, en particular, el de decidir sobre su lugar de residencia"*. Sobre el derecho de visita, éste *"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"*.

3. 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

De nuevo nos encontramos ante un Convenio situado en el contexto de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. El esquema a seguir en cuanto al análisis de este texto va a ser el mismo que el utilizado para la Convención anterior, estableciendo en primer lugar los objetivos o finalidad del mismo, definiendo

el ámbito y los presupuestos de aplicación, para acabar con una aclaración teórica de las definiciones más básicas empleadas a lo largo del articulado.

Respecto del objeto de este texto de 19 octubre de 1996, como su propio título indica, está enfocado a los terrenos de la responsabilidad parental y la protección del niño como premisas básicas del Convenio, y como finalidad principal de este texto concreto, sobresale la de evitar conflictos entre Ordenamientos y sistemas jurídicos en este ámbito, especificando este objetivo general en el artículo 1, pudiendo resumirse éstas en:

- La determinación de la competencia judicial internacional (CJI) a través de normas encaminadas a saber la jurisdicción estatal competente para conocer un litigio concreto. Esto se conoce como “foro competente” (fórum).
- Determinar la ley aplicable, utilizando para ello las normas de conflicto y normas sobre ley aplicable (NdC), y así conocer la ley aplicable que resuelve el fondo del litigio. La diferencia entre las normas de competencia y las de ley aplicable, es que primero se debe determinar el tribunal competente, para luego determinar la ley aplicable. Las normas sobre competencia dicen si, por ejemplo, los tribunales españoles son competentes para conocer de un determinado litigio, y en caso de respuesta afirmativa, las normas sobre ley aplicable dicen qué ley estatal va a aplicar el juez español para resolver el fondo del litigio (la ley española o la extranjera). Existe un problema de segundo escalón, y es que a veces hay que jugar con varios ordenamientos.
- Aplicar las normas de Reconocimiento y Ejecución (RyE) para saber la eficacia extraterritorial de las resoluciones judiciales, y de esta manera poder asegurar y garantizar que se reconocen y ejecutan las medidas de protección en todos los Estados contratantes. Estas reglas sirven, en términos generales, para determinar el valor que una decisión judicial dictada por un tribunal extranjero puede tener en nuestro país.

La importancia de este texto es vital, ya que en Derecho Internacional privado, los tres sectores que acabo de describir (CJI, NdC y RyE) son los tres conjuntos de normas en los que se basa esta disciplina. Además este texto se refiere exclusivamente a la regulación de estas normas teniendo en cuenta las especialidades del ámbito de la protección del menor y la responsabilidad parental, por lo que se podría decir que es un

texto con bases generales, pero especializado, en el sentido de que estas bases se especializan para ser aplicadas a las materias mencionadas. De hecho, existe un Reglamento relativo la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, el Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, que mencionaremos a continuación. Por otra parte, el establecimiento de este tipo de normas, hace posible la evitación de decisiones contradictorias pro parte de los jueces d distintos Estados

Tras definir el objetivo del Convenio, procede describir las principales medidas que se establecen para conseguirlo, las cuales encontramos en el artículo 3.

En lo que respecta al ámbito de aplicación del Convenio, además de lo descrito en las líneas precedentes, éste lo podemos completar con los artículos 2 y el artículo 4, los cuales describen el ámbito subjetivo, y las exclusiones del ámbito objetivo. En cuanto al primero de los preceptos, establece que el Convenio se aplica a niños a partir de su nacimiento y hasta que alcancen la edad de 18 años, lo que en España, supone la mayoría de edad, según el artículo 12 de la Constitución española. En comparación con el Convenio analizado anteriormente, este engloba un ámbito de aplicación subjetivo más amplio, ya que lo extiende hasta los 18 años, y no hasta los 16. Sobre el ámbito objetivo, se dice que se excluyen de la aplicación del Convenio, *“a) el establecimiento y la impugnación de la filiación; b) la decisión sobre la adopción y las medidas que la preparan, así como la anulación y la revocación de la adopción; c) el nombre y apellidos del niño; d) la emancipación; e) las obligaciones alimenticias; f) los trusts y las sucesiones; g) la seguridad social; h) las medidas públicas de carácter general en materia de educación y salud; i) las medidas adoptadas como consecuencia de infracciones penales cometidas por los niños; j) las decisiones sobre el derecho de asilo y en materia de inmigración.”*

Como punto en común de los dos textos analizados, encontramos que ambos proporcionan un modelo de cooperación para construir un sistema que consiga hacer efectiva la protección del menor en el ámbito internacional, creando un marco de colaboración e intercambio de información. Además, estas obligaciones de cooperación, en el caso del Convenio del 19 de Octubre del 96, se hayan especificadas en el Capítulo V del mismo. Este último Convenio, lo que hace es subrayar el papel de la Convención de 25 de Octubre de 1980.

4. *Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental*

Este Reglamento es conocido popularmente entre la doctrina como Reglamento de Bruselas II bis. Analizados los dos Convenios principales adoptados en el seno de la Conferencia de la Haya, cabe decir que este Reglamento contiene una serie de definiciones más elaboradas que las contenidas en el Convenio de 1980, por ejemplo, de lo que se considera como traslado o retención ilícita a los efectos de la aplicación del propio Reglamento, derecho de visita, derecho de custodia, etc. Recogidas todas ellas en los distintos apartados del artículo 2. Se puede concluir que la finalidad de este texto, es concretar y completar, es un texto más especializado, incluyendo mayores concreciones que los Convenios mencionados en las líneas precedentes, a la hora de regular y especificar lo que se podría decir que pertenece a la misma materia.

5. *Convenio entre el Reino de España y el Reino de Marruecos sobre asistencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia de derecho de custodia y derecho de visita y devolución de menores, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997*

Como bien sabemos, a través de la ratificación de un Convenio bilateral, se asume de manera recíproca la obligación de cumplir los compromisos derivados de las disposiciones del Convenio en cuestión, y en este caso, la voluntad del texto en términos generales es clara, y no difiere de la de cualquier otro Convenio bilateral entre Estados, apreciando así el deseo de cooperación para cumplir objetivos comunes declarados en el Acuerdo. En este caso concreto, España y Marruecos firman este Convenio con el objetivo definido de proteger a los menores asegurándoles una mejor protección, para evitar en la medida de lo posible que éstos no sean retenidos ni desplazados ilegalmente (definición en art. 3 Convenio 25 Octubre 1980), así como tratar que la relaciones con sus padres sean armoniosas y agradables. En el artículo 1 se concretan los objetivos del Convenio, refiriéndose dicho precepto a garantizar la devolución de los menores retenidos o desplazados ilegalmente, y a establecer medidas en relación con los derechos de custodia y visita, como es que se reconozcan y ejecuten

las resoluciones judiciales dictadas en uno de los Estados contratantes relacionadas con estos derechos en el territorio del otro Estado, y favoreciendo el libre ejercicio del derecho de visita en los territorios de los dos Estados firmantes. Los objetivos mencionados se hacen efectivos a través de medidas concretas establecidas en los Capítulos II, III, y IV del Convenio.

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación del Convenio, es el mismo que el de la Convención de 25 de Octubre de 1980, pero con 2 requisitos extra. Es decir, este Convenio se aplicará a menores de 16 años, aclarando que si tiene 16 años o más, ya no se le aplica el Convenio, y como he indicado, en primer lugar se añade la condición de que el sujeto no esté emancipado, es decir, se exige que viva con sus padres, y no de manera independiente. Además, en segundo lugar y como es evidente, se requiere que el menor tenga la nacionalidad española o marroquí.

Como podemos observar a lo largo del texto, el Convenio, obviamente, es acorde con las disposiciones del Convenio de 25 de Octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, ya que éste es la gran referencia a nivel internacional en esta materia, y del que tanto España como Marruecos son Estados contratantes, y por ende, se deduce que ambos países actualmente pertenecientes a la organización de la Conferencia de la Haya.

Como último punto, cabe decir que, en base al artículo 34 del Convenio de 25 de Octubre de 1980 en relación con el art. 3.3 del Convenio hispano-marroquí, cuando ambos textos sean aplicables, se procederá a la aplicación de la norma que resulte más favorable para conseguir el retorno del menor.

6. *Legislación española*

En el ámbito de la legislación interna, el ordenamiento jurídico español contiene ciertas referencias a la sustracción internacional de menores, siendo estas escasas pero suficientes para complementar la legislación internacional, respetando siempre y en concordancia con las disposiciones de esta última en virtud del principio de jerarquía normativa. Estas normas a las que nos referimos las encontramos en el Código Penal, así como en el Capítulo IV BIS de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), titulado “Medidas relativas a la restitución o retorno de menores en los supuestos de sustracción internacional”, y del cual nos resultan de especial interés los artículos 778 quáter a 778 sexies, incluidos. Primero analizaremos las disposiciones de la LEC, de las que cabe destacar que dicho Capítulo se encuentra inmerso en el último Libro de la LEC, el Libro IV, dedicado a los procesos especiales, lo cual quiere decir que nos encontramos analizando lo que la ley española consideraría e efectos legales y de aplicación de la ley como un “procedimiento especial”.

Resulta entendible que las principales disposiciones en materia de sustracción internacional e menores se regulen en la LEC, ya que esta Ley de carácter o naturaleza procesal, que se dedica a regular los procedimientos legales, como bien podría ser la restitución de un menor sustraído ilegalmente. Además regula la forma y medida en la que las leyes se ejecutan por parte de un Tribunal, algo realmente necesario en el campo de la protección de menores, ya que resulta de vital importancia el correcto cumplimiento de las resoluciones judiciales para así garantizar la adecuada protección del menor en cuestión.

El primero de los artículos mencionados, es el artículo 778 quáter, que como es de entender, y como sucede en cualquier cuerpo legal, contiene las reglas generales relativas al ámbito de aplicación de los preceptos del Capítulo IV BIS LEC, y conocer así en qué supuestos se puede hacer uso de esta regulación. Como primer requisito para la aplicación de dicho Capítulo IV, se establece que, primero, debe resultar aplicable un Convenio o las disposiciones de la Unión Europea, lo que confirma nuestra afirmación anterior, ya que con esto se demuestra que para aplicar la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de sustracción internacional de menores, debemos mirar en primer lugar la legislación internacional y europea, y en caso de que éste sea aplicable, podremos proceder a aplicar la Ley española. El segundo presupuesto es que el menor sustraído o

retenido de manera ilícita proceda de un país perteneciente a la Unión Europea (UE de aquí en adelante), o en su caso, que proceda de un Estado firmante de algún Convenio internacional. En este último punto, personalmente considero que el legislador ha sido poco concreto y algo vago, ya que solo menciona como requisito, que el menor pertenezca a un Estado parte de “algún Convenio internacional”, sin especificar a qué tipo de Convenios hace referencia. Con base en el tema que estamos tratando y la importancia de su regulación, cabe intuir que el legislador se refiere a cualquier tipo de Convenio, para tratar así de abarcar el mayor número de Convenios internacionales posibles, tanto si el país que ha ratificado dicho Convenio multilateral es parte de la UE, como si no lo es, ya que puede haber países que no sean parte de la UE pero pertenezcan a la Conferencia de la Haya, y así puedan firmar Convenios en relación con los temas tratados en dicha Conferencia. Además en este punto se incluyen también los Convenios bilaterales entre España y otro Estado, perteneciente o no a la UE, aunque cierto es que en esta materia, y como hemos visto en el punto anterior, España solo ha firmado un Convenio bilateral con Marruecos en esta materia.

Los siguientes puntos de este artículo 778 quáter, se dedican a regular aspectos meramente procesales como son la competencia interna dentro del ámbito español, ya que una vez declarada la competencia judicial internacional de los tribunales españoles, debemos acudir a la LEC para conocer qué Juzgado o Tribunal en concreto es competente. Como he indicado antes, este Capítulo IV se incluye dentro de lo que la propia LEC denomina como procedimientos especiales, por lo que las normas de competencia territorial no se hallan en las reglas generales de determinación de competencia del Título II del Libro I LEC, sino en los 3 artículos que están siendo objeto de estudio en este epígrafe, así como sucede para la obligatoriedad de la asistencia de abogado y procurador.

El artículo 778 quíntes se encarga del procedimiento de restitución en sí. Se empieza estableciendo que el proceso comienza por demanda, añadiendo la documentación que debe acompañar a dicha demanda. Posteriormente, este precepto trata de dar solución a los problemas que pueden surgir durante el procedimiento, como por ejemplo, que el menor no fuera hallado en el lugar donde indica la demanda, lo que dará lugar al archivo provisional de las actuaciones hasta que sea encontrado; o que el demandado no comparezca, así como si formula oposición a la restitución del menor. Asimismo se regulan los aspectos procedimentales en cuanto a la celebración de la

Vista, así como los posibles recursos que se pueden interponer contra la decisión judicial.

Bajo mi punto de vista, estos artículos de la LEC, constituyen lo que podría ser como una especie de “mini ley autónoma”, en palabras vulgares, pero dentro de la propia LEC, y que regula un procedimiento especial concreto, ya que además sus disposiciones siguen el esquema básico de cualquier otra ley tomada en su conjunto, estableciendo el ámbito de aplicación y el procedimiento con sus especialidades.

En el ámbito del Derecho penal, la referencia a la sustracción de menores para casos en que el supuesto suponga una trascendencia a nivel internacional, la encontramos en el artículo 225 bis, apartado 3 del Código Penal. Este artículo lo que hace es agravar la pena correspondiente, para que ésta sea establecida en su mitad superior, cuando se dé uno de estos dos requisitos: en primer lugar, si el sujeto que sustrae o traslada ilícitamente al menor, se lo lleva fuera de España, y en segundo lugar para el caso de que dicho sujeto que comete la infracción, exija alguna condición para la restitución del menor, que, aunque este traslado en el que se exige condición sea al extranjero, esto también es motivo de agravación de la pena.

5. MECANISMOS DE OPOSICIÓN A LA RESTITUCIÓN. ASPECTOS GENERALES

5.1 Plasmación legal: La encontramos en varios preceptos del Convenio de 25 de Octubre de 1980, como son, principalmente el artículo 13, además del 12 y el 20.

5.1.1 *Artículo 12:* En relación de éste con el artículo 13, cabe decir que éste último, a pesar de ser el más importante en este campo de denegación de la restitución, carecería de sentido si no existiera su artículo precedente, el artículo 12, que hace referencia a la restitución inmediata del menor. Es decir, el artículo 13 recoge las excepciones a la restitución inmediata desarrollada en el artículo 12, por ello, antes de nada, conviene explicar los dos posibles supuestos regulados por el artículo 12, y estos son los siguientes: En primer lugar, el art. 12.1 regula el caso de que haya pasado menos de un año entre el traslado o la retención ilícita del menor, y el inicio del procedimiento judicial. Para este supuesto, la solución propuesta por el Convenio consiste en la inmediata restitución del menor a su estado de origen. En segundo lugar, y como es de esperar, el segundo punto del mismo artículo 12 establece las posibilidades existentes en caso de que haya transcurrido más de un año desde el traslado o retención ilícita y el inicio del procedimiento ante la autoridad judicial o administrativa, en cuyo caso, el menor será restituido, a menos que se encuentre integrado en el nuevo ambiente. Como todo el Convenio en general, se vela por la protección del interés del menor, y como es evidente, si el menor está ya adecuadamente integrado en un nuevo país, no tendría sentido restituirlo, ya que se le estaría exponiendo a una nueva readaptación innecesaria. El juego de este artículo 12.2 queda explicado y desarrollado de manera clara en el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 30 de Noviembre de 1999, en el que se describe el supuesto siguiente: una madre se traslada con sus dos hijas menores de edad, desde Carolina del Sur (Estados Unidos) hasta Zaragoza. Este traslado es ilícito, ya que como explica el juzgador, el

régimen de custodia al que estaban sometidas las menores era una custodia compartida entre ambos progenitores, y 11 días antes de la sustracción, que se produce el 15 de mayo, se había dictado una resolución que prohibía sacar a los menores fuera del Estado de Carolina. Como se explica en el Auto, y obedeciendo al artículo 12.1 del Convenio de 1980, *“el plazo de 1 año no puede contarse a partir del 11 de Agosto de 1998, en que se concede la custodia definitiva al padre sino desde el efectivo traslado”*, es decir, desde el 15 de Mayo, que fue cuando se produjo el traslado ilícito. Respecto de la restitución de las menores y la aplicación del artículo 12.2, la Audiencia Provincial, apoyando su decisión en pruebas de tipo testifical, documental, así como un informe del Gabinete psicosocial, establece que las menores se encuentran perfectamente integradas en Zaragoza, ya que ha transcurrido más de un año desde la sustracción, las menores llevan más de un año en Zaragoza, y han conseguido adaptarse de manera adecuada, por eso es de aplicación el art. 12.2, y por ello se desestima el recurso de apelación del Abogado del Estado en representación de las menores, y se concluye que las menores no han de ser restituidas a Carolina del Sur. A modo de reflexión teórica, podría decirse que el artículo 12.2 contiene una cláusula objetiva en el sentido de que depende del transcurso de un plazo para poder aplicarse, lo cual es algo claro a efectos de aplicación, es decir, que si ha transcurrido dicho plazo se aplica, y sino no, pero por otra parte, una vez se confirme que es de aplicación el precepto en cuestión, hay que observar la segunda parte a juzgar, la cual tiene carácter subjetivo, ya que dependerá del caso concreto. Me refiero a la parte consistente en apreciar cuándo los menores se encuentran perfectamente integrados, ya que como se indica en el ejemplo escogido, esto debe concretarse y determinarse por el juzgador a través de las pruebas pertinentes y teniendo en cuenta todos los elementos que conforman cada situación en particular.

5.1.2 *Artículo 20*: Tras explicar el contenido y las posibilidades que ofrece el art. 12.2 como posible causa de denegación a la restitución, por otra parte, pero en el mismo sentido, se puede considerar también como causa de denegación a la restitución, la contenida en el art. 20 del Convenio, y es que, según este artículo, “*la restitución podrá denegarse cuando no lo permitan los principios fundamentales del Estado requerido en materia de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”. Esta es una causa más abstracta y por tanto, más difícil de probar y demostrar. Existen países en los que las garantías en el campo de la responsabilidad parental no son tan consistentes como en otros, por lo que el legislador decide tener en cuenta esta circunstancia con objeto de cumplir la premisa básica del Convenio, que es la protección del menor.

5.1.3 *Artículo 13*: En éste se describen las causas generales de oposición a la restitución, y es que es posible oponerse a la restitución fundamentando dicha oposición en unas causas tasadas, que son las que realmente constituyen la parte gruesa e importante del Convenio a la hora de hablar de oposición de la restitución, y las cuales han dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales de los que analizaremos algunos de ellos. Respecto de estas causas que permiten denegar la restitución, se describen literalmente de la siguiente manera en el Convenio, así, éste establece que: (13.1) “*la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor si la persona, institución u otro organismo que se opone a su restitución demuestra que: a) la persona, institución u organismo que se hubiera hecho cargo de la persona del menor no ejercía de modo efectivo el derecho de custodia en el momento en que fue trasladado o retenido o había consentido o posteriormente aceptado el traslado o retención; o b) existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable. (13. 2) La autoridad judicial o administrativa podrá asimismo negarse a ordenar la restitución del menor si comprueba que*

el propio menor se opone a la restitución, cuando el menor haya alcanzado una edad y un grado de madurez en que resulte apropiado tener en cuenta sus opiniones. (13.3) Al examinar las circunstancias a que se hace referencia en el presente artículo, las autoridades judiciales y administrativas tendrán en cuenta la información que sobre la situación social del menor proporcione la Autoridad Central u otra autoridad competente del lugar de residencia habitual del menor.” En primer lugar, y como es evidente en Derecho, cabe prestar atención a la palabra “demostrar”, mencionada en el primer párrafo del artículo 13, lo que significa que, además de tener que presentar las pruebas correspondientes, como ya hemos indicado a lo largo del trabajo, no se pueden alegar las causas de manera infundada. Se requiere motivar estas situaciones con pruebas admitidas en Derecho. En palabras de Castello Pastor, doctor en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Valencia, “los motivos alegados en las excepciones no deben presumirse, sino que han de demostrarse para el éxito de la oposición al retorno del menor.”²⁴ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, sección 3ª, de 21 de junio de 2017, se hace referencia a los instrumentos de oposición del art. 13, y se establece que deben ser demostrados, por ejemplo, cuando habla de la integración del menor en un nuevo medio como causa de denegación de la restitución, se establece que la parte apelante “*tiene la carga de demostrar la integración del menor en su residencia actual. Lo que en absoluto queda acreditado*”. De aquí se deduce la importancia de acreditar las causas alegadas. Las causas descritas en el primer punto del artículo, tanto en el apartado “a” como en el apartado “b” están enfocadas a una oposición en función del trasfondo de cada situación específica o el contexto en el que nos encontremos, es decir, por causas que podríamos decir que son ajenas al menor, como por ejemplo, que uno de los progenitores sea alcohólico o drogadicto y la otra parte lo alegue como motivo que puede poner al menor en peligro o situación

²⁴ CASTELLO PASTOR, J.J. (Marzo 2018) “Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional” *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 10, Nº1, pp 561-567

intolerable (artículo 13.1, apartado b). A diferencia de esto, la causa descrita en el punto segundo del artículo analizado, y que es la que nos interesa, ya que sobre ella van a versar los epígrafes siguientes, se basa en la voluntad del menor como sujeto decisor para que la restitución no se lleve a cabo.

5.1.4 *Remisión de la documentación en caso de denegación de retorno con arreglo al artículo 13 del Convenio*²⁵: Como último punto de este epígrafe conviene advertir de las consecuencias procedimentales que tiene la denegación de retorno en virtud del artículo 13, las cuales Carmen García Revuelta, miembro de la Autoridad Central española, las explica a través de un ejemplo tomado de la jurisprudencia y que versa sobre el artículo 11.6 del Reglamento CE nº 2201/2003. Me refiero al Auto de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Santa Cruz de Tenerife de 18 de Septiembre de 2006, en el que el Abogado del Estado, en representación de la Autoridad Central española, solicita la restitución de Sergio, un menor que había sido trasladado a España por su madre Doña Elisa, siendo que éste residía habitualmente en Inglaterra. Dicha solicitud de restitución es denegada, y posteriormente, el juzgador explica el artículo mencionado relativo a la remisión de toda la documentación, explicando que *“deberá transmitirse a la Autoridad Central del Reino Unido , por conducto de la Autoridad Central Española, copia de esta resolución, de la comparecencia de 25/1/2006, del acta de la comparecencia celebrada el 20 de febrero de 2006, en la que se da audiencia al padre del niño , y de los documentos aportados en dicho acto por el letrado de Doña Elisa . Toda la antedicha documentación se entregará al Abogado del Estado a los efectos de su transmisión a la Autoridad Central del Reino Unido.”*

²⁵ GARCÍA REVUELTA, C. “Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”.

6. EN CONCRETO, OPINIÓN Y OPOSICIÓN DEL MENOR COMO EXCEPCIÓN LEGAL A LA RESTITUCIÓN (Art. 13.2)

6.1 Marco normativo: Este ámbito queda regulado principalmente en el artículo 13.2 del Convenio de 1980, pero además, el derecho que tiene el niño a ser oído, queda también recogido y reconocido, en otros cuerpos legales, como son: El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del niño, el artículo 11.2 del Reglamento 2201/2003, para sustracciones dentro del ámbito de la Unión Europea, y en el ámbito interno español, en el art. 778 quinqués 8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6.2 Opinión y oposición como conceptos distintos²⁶: El hecho de que a lo largo del procedimiento se tenga en cuenta la opinión del menor, y esto pueda dar lugar a una denegación de la restitución, constituye la más clara manifestación del principio del respeto al interés del menor, ya que la mejor manera de conocer este interés, es conociendo la voluntad del propio menor, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos legalmente que veremos a continuación y que tienen que ver con la edad y madurez del niño/a en cuestión. Entre estos dos términos, opinión y oposición, existe una relación, en el sentido de que la opinión, entendida ésta como declaración de la voluntad y el deseo del menor, puede ser una opinión que se oponga a la restitución, o que no se oponga. En el primero de los casos, es decir, cuando el menor opine en contra de su restitución y se oponga a ésta, será cuando entren en juego los demás requisitos legales, ya que el Convenio habla de tener en cuenta la edad y la madurez del menor como dos presupuestos que deben darse para que el menor esté facultado para opinar. Esto se explica de la siguiente manera: uno de los objetivos del Convenio consiste en restituir al menor de la manera más rápida posible, por lo que, si el menor se opone, éste estaría yendo en contra de ese objetivo de rápida restitución, y por ello el menor debe tener una edad y madurez suficientes para poder opinar y romper así con la presunción que da el Convenio de que un menor sustraído debe ser

²⁶ Distinción extraída de: CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

restituido. Por otra parte, y como bien sabemos, la protección del menor y de su interés, es otro de los objetivos del Convenio en cuestión. Con esto me refiero a que las decisiones que tengan en cuenta estos dos requisitos de edad y madurez establecidos por el legislador como causas de denegación a la restitución, son muy importantes, y el juzgador debe afinar a la hora de analizar cada caso concreto, ya que en caso de hacer una mala valoración de estos dos términos, puede estar rompiendo con uno de los objetivos del Convenio, cuando lo que debe ocurrir es que los dos objetivos se complementen, y para ello es necesario una correcta valoración en cada supuesto en particular. En otras palabras, una decisión o un pleito en el que el objeto del proceso y el litigio principal verse en torno a la valoración de estos dos términos como elementos decisores y conceptos en los que el juez va a fundamentar y motivar su decisión, va a ser una decisión que además de interpretar los dos términos (edad y madurez), va a interpretar y se va a pronunciar de manera implícita sobre los objetivos del Convenio (restitución inmediata del menor, y protección del interés del menor), estableciendo entre ellos una prevalencia, ya que si decide obedecer al criterio del artículo 13.2, y argumentar a través de ese precepto su decisión, va a tener que hacerlo de manera muy detallada y explicando el caso concreto muy esmerada y minuciosamente. Tras esta reflexión, podemos distinguir ahora más específicamente los términos “opinión” y “oposición”, centrándome en primer lugar en la opinión.

6.3 Opinión: Respecto del concepto de opinión, no es necesario que entre en juego el artículo 13.2 del Convenio para que el juzgador la tenga en cuenta, ya que esto debe hacerse en todo caso, precisamente porque este término se relaciona con el de audiencia, y ésta debe ser considerada siempre, incluso aunque no se alegue la excepción del artículo mencionado²⁷.

²⁷ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

6.3.1 *El juego del Convenio de 1980 y el Reglamento 2201/2003*: Se podría decir que la audiencia del menor en orden a conocer su opinión es una obligación en virtud del artículo 11. 2 del Reglamento, y esto es lo que distingue el término “opinión”, del término “oposición”, que el hecho de dar al menor la oportunidad de opinar es una obligación legal, pero la oposición es algo facultativo que depende exclusivamente de la voluntad del propio menor. Es decir, el Reglamento considera la audiencia del menor como una obligación en todo proceso, y el Convenio, al juntarlo con el término oposición, lo considera como una posible causa de excepción a la restitución. Se podría decir por tanto que en este sentido el Reglamento prevalece sobre el Convenio, ya que el primero de los cuerpos legales es el que establece la obligación de audiencia del menor, y por tanto impide que se pueda seguir un proceso sin que se haya dado al menor la ocasión de opinar sobre su retorno.

6.3.2 *Formas de escuchar al menor*: Ni el Reglamento ni el Convenio determinan una manera o un medio específico de cómo se debe llevar a cabo la audiencia del menor, dejando esto a la libertad de cada legislador estatal²⁸. En el caso de España, esto se concreta a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 778 quinqués.8, que es el precepto que transcribe al ordenamiento español las disposiciones del Convenio y del Reglamento en materia de audiencia del menor, estableciendo que el menor deberá ser oído separadamente por el Juez “*en cualquier momento del proceso y en presencia del Ministerio Fiscal*”, y que éste sea oído “*en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario*”. El precepto sigue concretando los dos instrumentos mediante los que se puede llevar a cabo esta acción, pudiendo efectuarse “*a través de videoconferencia u otro sistema similar*”.

²⁸ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

6.4 Oposición: Cuando el menor, tras ser escuchado, se decante por oponerse a la restitución, será cuando entre en juego el artículo 13.2 del Convenio de 1980, que faculta a la autoridad judicial o administrativa correspondiente a denegar la restitución si comprueba esa oposición a la restitución manifestada por el menor.

6.4.1 *Formas en las que el menor puede expresar su oposición*²⁹: M^a del Carmen Chéliz Inglés explica en su manual sobre sustracción internacional de menores, que no es suficiente con una mera expresión en la que el menor indique su preferencia de quedarse en el Estado al que ha sido trasladado, o de quedarse con el progenitor sustractor, y en efecto, esta es la posición dominante y mayoritaria en la jurisprudencia internacional.³⁰ Esto puede apreciarse por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de Austria (Oberster Gerichtshof), de 8 de Octubre de 2003, sobre el Asunto 9Ob102/03w. Una niña de 5 años es trasladada por su madre, de Turquía, donde residía con su padre, hasta Austria. El padre solicita la devolución de la hija, pero la madre replica dicha solicitud argumentando que, tanto la hija como otro hijo aún menor, se encuentran perfectamente integrados en Austria, hablan alemán, y separarse de su madre después de 1 año, sería dañino para la niña, que además no quiere regresar con su padre, sino que desea quedarse con su madre. El Tribunal considera que la madre debe presentar “*evidencia fáctica suficiente de que existe un obstáculo para la repatriación de conformidad con el Artículo 13 de la Convención, y que en caso de que haya evidencia suficiente para respaldar la exención, el primer tribunal tendrá que llevar a cabo un procedimiento de evidencia correspondiente, por lo que probablemente sea esencial obtener un informe psicológico del niño*”, por lo que se procede a la restitución. Un segundo ejemplo todavía más ilustrativo podría ser el

²⁹ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

³⁰ Como resolución contraria a la jurisprudencia mayoritaria destaca el caso Urness v. Minto 1994 SC 249, en el que se deniega la restitución basando esta denegación en el artículo 13.2, si bien es cierto que los menores tenían 11 años y medio y 8 años y medio, y podían por tanto comprender la situación y elegir el país en el que deseaban y el progenitor con el que deseaban residir.

caso sentenciado en la Corte Suprema de la Nación de Argentina, de 22 de Agosto de 2012, en el caso denominado como G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos, en el que una madre, ciudadana estadounidense de origen argentino se traslada con sus tres hijos menores de edad a Buenos Aires, y una vez allí, comunica al padre de los niños, también de origen argentino, que no va a devolver a los niños a Estados Unidos, constituyendo esto una violación del derecho de custodia que tenía el padre, adquirido al haber estado ya casado cuando nacieron los menores (afirmado esto último por el Tribunal del Condado de Tippecanoe), por lo que le padre solicitó el retorno de los menores, y en primera instancia se ordena dicha restitución. La madre apeló la decisión, pero solo consiguió que se reafirmara la decisión en primera instancia, por lo que interpuso recurso extraordinario, y finalmente, en cuanto a lo que la opinión de los menores se refiere, se decidió que *“de ésta no surgió una negativa vehemente como para configurar la excepción a la orden de restitución en virtud del artículo 13.2 del Convenio de 1980”*. Respecto de las objeciones de los niños, fueron comprobadas a través de dos audiencias con ellos, entrevistas psicológicas por profesionales, dictando finalmente el Tribunal que *“la posibilidad del artículo 13.2 solo se abre frente a una voluntad cualificada, que no ha de estar dirigida a la tenencia o a las visitas, sino al reintegro al país de residencia habitual; y, dentro de esta área puntual, no ha de consistir en una mera preferencia o negativa, sino en una verdadera oposición, entendida como un repudio irreductible a regresar, lo que no se dio en este caso”*.³¹ Es también significativo en este sentido el caso dictado también por la Corte Suprema de la Nación de Argentina, de 11 de Junio de 2017, en el que el tribunal se pronuncia de la misma manera que en el supuesto anterior a la hora de determinar la naturaleza y tenor de la oposición de un menor trasladado de Ámsterdam a Argentina por su madre, estableciendo que *“la mera negativa del niño a regresar por encontrarse a gusto e integrado al nuevo medio no bastaba para que el juez denegara la restitución. Se estimó que el dictamen del Sr. Defensor*

³¹ <https://www.incadat.com/es/case/1315>

*Oficial ante la Corte, que había oído al niño, no develaba una aptitud interna auténticamente intransigente o una perturbación superior a la que normalmente deriva de la ruptura que supone el retorno” y que “para que se encuentre configurada esta excepción es necesario que el rechazo del niño sea vehemente, contundente y determinante de manera tal que demuestre que, de regresar, tal situación lo estaría exponiendo a un riesgo grave”.*³² Continuando con las posibles formas de expresar la oposición por parte del menor, tenemos como segunda forma, la oposición física de menor, es decir, casos en los que se ha decretado una orden de restitución, pero a la hora de llevarse a cabo y retornar al menor al país donde residía habitualmente y del cual había sido sustraído, éste se ha opuesto a través de esfuerzos y resistencia física en el último momento antes de comenzar el viaje de retorno.³³ Véase el caso fallado en fecha 22 de Noviembre de 1993, referenciado como “Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390”. En este supuesto, tenemos dos niños menores, uno con 11 años y medio, y otro con casi diez años de edad. Residían en Australia. Sus padres tenían derechos de custodia compartidos, ya que estaban separados en el momento en el que la madre trasladó de manera ilícita a los menores a Inglaterra, donde inició una relación con otro hombre con el que tuvo otra hija nacida en dicho país. Nos encontramos ahora con los dos varones menores de edad y una niña recién nacida. La madre lo que hace posteriormente a esta situación es llevar a sus tres hijos a Australia, y posteriormente volverse con la hija a Inglaterra de nuevo, dejando a los dos hijos en Australia con su padre. Por tanto, un Tribunal Australiano otorga al padre la custodia sobre sus dos hijos menores, y a la madre el derecho de visitas. Cabe decir que cuando se dictó dicha resolución, la madre vivía en Australia de nuevo. Más adelante y en este contexto, la madre y su nueva pareja trasladaron a los 3 hijos a la India y posteriormente a Inglaterra. El padre de los dos menores inició las actuaciones pertinentes con objeto de que sus dos hijos regresaran a

³² <https://www.incadat.com/es/case/1305>

³³ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

Australia, y esto le fue concedido, e incluso la madre reconoció que deberían vivir en Australia, pero que ella no regresaría. Lo relevante es que justo antes de que el avión despegara, el mayor de los hijos trató de abrir una de las puertas de la nave, provocando que el vuelo fuera abortado y que los dos menores fueran puestos bajo custodia policial. Esto hizo que el la madre apelara la Orden de restitución concedida al padre, y dicha apelación fue concedida, remitiendo el caso a un Tribunal Superior en orden a que se investigara a fondo la voluntad de los menores y las razones reales de su negativa a ser restituidos a Australia con su padre. Lo mismo ocurrió en el caso *Re H.B. (Abduction: Children's Objections)* [1998] 1 FLR 422, de fecha 5 de Noviembre de 1997, en el que hay una orden de restitución de dos menores, un niño de 13 años y una niña de 11 y medio. A pesar de las objeciones de la niña al retorno, los menores debían volver juntos, pero la niña se negó a subir al avión.

- 6.4.2 *Consecuencias de que el requerido formule oposición a la restitución:* El artículo 778 quinquies.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que si el requerido se opone al retorno del menor basándose en las causas establecidas en normas internacionales (en la mayoría de los casos estas causas serán las dispuestas en el artículo 13 del Convenio de 1980), lo que ocurrirá será que, en el mismo día se dará traslado a las partes interesadas y al Ministerio Fiscal para que tengan conocimiento de esa oposición, y se llevará a cabo una vista en los 5 días siguientes, siendo este plazo improrrogable. Asimismo, este artículo dispone que la oposición formulada deberá realizarse por escrito. Se puede ver que los plazos a la hora de realizar cada actuación son considerablemente reducidos, en orden a seguir un proceso rápido debido a los intereses que hay en juego en este tipo de procesos.

6.4.3 *Pruebas para consolidar el art. 13.2 como causa de denegación, y justificar la oposición del menor:* Como es obvio, las pruebas a través de las cuales se deduce la voluntad de los menores, se basan fundamentalmente en informes que establecen que el menor no quiere volver al país anterior a la sustracción, bien por no querer ver a uno de sus padres ni convivir con dicho progenitor, o bien porque ya se encuentra integrado en el ambiente del país al que han sido trasladados. Cabe decir que el menor es el último en decidir su destino, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales de edad y madurez sobre los que hablaré más adelante, otra cosa es que una de las partes puede coincidir con la percepción de la situación que tiene el menor, y por tanto, con la opinión de éste, entendiendo y apoyando su posición. A modo de ejemplo, podría darse el caso de una situación de violencia de género en una pareja en la que una mujer es maltratada, y los hijos o hijas, menores de edad, se dan cuenta y tienen conocimiento de ello. La madre traslada a los menores con ella a otro país, por lo que sería razonable que estos menores se opusieran a ser restituidos para convivir con su padre. Evidentemente, la madre estará de acuerdo con la posición de las hijas. Con esto me refiero a que las hijas deciden a través de sus manifestaciones la puesta en marcha del artículo 13.2, no la decide la parte que piensa como ellas, en este caso, la madre. A raíz de esto, surge la pregunta de qué ocurre si una parte soborna, chantajea, o incluso amenaza a los menores para que éstos no se opongan a la restitución. Esto es algo importante y por ello se debe determinar si el menor se está viendo influenciado a la hora de expresar su voluntad, ya que el progenitor sustractor, al encontrarse con el menor, puede influenciar a éste para que se oponga ser restituido. El Tribunal tiene una tarea complicada a la hora de comprobar esta cuestión, ya que debe tratar de descubrir los deseos reales del niño, y no sólo prestar atención a sus declaraciones, a las que les dará menos importancia que a los informes psicológicos del niño realizados por profesionales.³⁴

³⁴ CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.

7. CONCEPTOS DE EDAD Y MADUREZ COMO FACTORES DETERMINANTES

La edad y la madurez del menor son los criterios que determinan si se va a tener en cuenta su voluntad, y esto queda plasmado tanto en el artículo 13.2 del Convenio de 1980, como en la propia legislación nacional española, en el artículo 778 quinqués.8de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se establece que el Juez escuchará al menor cuando “*se considere conveniente atendiendo a la edad o grado de madurez del mismo*”, transcribiendo así el Derecho comunitario al ámbito interno. Además, en caso de que la edad o madurez del menor no sean suficientes como para que éste deba ser escuchado, el Juez debe hacer constar esto en resolución motivada. Estos dos son los elementos más importantes cuando hablamos de la opinión del menor sobre su restitución, y su posible oposición a ésta. Sobre estos dos conceptos giran todas las decisiones que tengan que ver con la oposición del menor a su restitución, pero el problema es que son igual de determinantes en el sentido de decisorios, que de indeterminados en el sentido de indefinidos y abstractos.

El gran conflicto deviene por tanto a la hora de determinar un criterio fijo a partir del cual la opinión del menor va a ser tomada en consideración. Lo cierto es que es imposible establecer un criterio único, general y sólido en el sentido de que no se puede determinar una edad concreta que marque la diferencia, ya que se debe tener en cuenta la madurez de cada menor por individual, entendiendo ésta como el grado de desarrollo de cada niño o niña en concreto, su capacidad de comprensión de las posibles situaciones que se dan en su entorno y de juzgarlas de manera sensata, cuerda, reflexiva y mesurada. Esto quiere decir que la madurez depende de cada sujeto concreto, es un término subjetivo, ya que se debe valorar en cada caso, porque además de que cada menor posee un grado de madurez distinto, hay que contar con la opción de que su voluntad haya sido condicionada.³⁵

En todo caso, no deja de ser cierto que los mayores problemas se plantean con menores de corta o muy corta edad³⁶, ya que tal y como explica Carmen García Revuelta, “cuando los menores tienen suficiente edad, la exploración de los mismos

³⁵ PAZ CAMELA, R.S. (2013), “Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional (análisis a través de la jurisprudencia reciente)”, pp 675-685

³⁶ GARCÍA REVUELTA, C. “Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”.

puede disipar las dudas ya que el artículo 13 del Convenio permite al juez denegar la restitución si comprueba que el propio menor se opone a la restitución”.³⁷

7.1 Jurisprudencia contradictoria sobre la causa de denegación de retorno del artículo 13.2: La concreción de la edad y la madurez del menor como criterios para tener en cuenta su opinión, ha dado lugar a cantidad de jurisprudencia contradictoria, ya que estos dos términos dependen en cada caso exclusivamente del criterio del juzgador, quien decidirá en última instancia si la opinión del menor debe ser tenida en cuenta y si su eventual oposición está fundada y motivada en razones sensatas que merezcan ser tomadas en consideración.

7.1.1 *Auto 160/2010 de 22 de Diciembre, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4ª.* Los antecedentes del supuesto consisten en lo siguiente: se pretende restituir a una menor de 7 años de edad, Estela, a Polonia, ya que fue trasladada a España por su madre, en teoría para pasar unas vacaciones. La cuestión litigiosa principal radica en que se comprueba, tras las exploraciones pertinentes, que Estela desea quedarse en España con su madre y el nuevo compañero sentimental de ésta, afirmando además que su padre pegaba a su madre, por lo que no quiere regresar a Polonia, además dice que no echa de menos a su padre. Asimismo, Estela va al colegio y se encuentra perfectamente integrada en su nuevo ambiente. Por estas razones, el Juzgado de primera instancia se decantó por la no restitución de la menor. Por tanto, la situación con la que se encuentra la Audiencia provincial es la siguiente: Estela está en España con su madre, pero su padre tiene el derecho de visitas y derechos de patria potestad en virtud de una resolución de los Tribunales polacos. También se afirma que el padre tiene causas pendientes en Polonia por temas de drogas, y que ha maltratado a su mujer, y madre de Estela en dos ocasiones. Cabe decir que no ha transcurrido un año desde la sustracción, por lo que estaríamos en un supuesto en el que la primera

³⁷ GARCÍA REVUELTA, C. “Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”.

opción sería una restitución inmediata, y que Estela fue retenida sin conocimiento de su padre. En cuanto a la oposición de la menor a su restitución, que es el tema clave en este asunto, la Audiencia Provincial establece que *“habida cuenta de la escasa edad de la niña, no puede predicarse de ella tal situación de madurez”*, y que *“el alcance de esta excepción ha de situarse en estadios de desarrollo más avanzados, normalmente próximos, cuando menos, a la pubertad”*. Por ello, la Audiencia Provincial estima la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en representación de la Autoridad Central Española y sobre la base de la petición de restitución del padre, y se ordena la restitución de la menor a Polonia. En este caso se observa las diferentes respuestas a las que se puede llegar alegando el mismo precepto, pero interpretándolo de distinta manera, incluso dentro de un mismo pleito y entre tribunales de un mismo Estado, sin que sea necesario acudir al Derecho comparado internacional para observar las diferentes opiniones entre juzgadores a la hora de explicar y desarrollar el artículo 13.2 del Convenio de 1980. De hecho, ambos órganos, basando su decisión en el mismo precepto, fallan de manera totalmente opuesta, ya que el Juzgado de primera instancia de Baleares decide no restituir a la menor, obedeciendo la voluntad de ésta, pero la Audiencia Provincial se decanta por la restitución de la menor, estableciendo que 7 años no es edad ni madurez suficiente como para tener en cuenta su opinión.

- 7.1.2 *Caso no. LB-2015-76479, de 2 de Junio de 2015*, en el que un menor de 6 años es trasladado por su madre a Polonia, y a pesar de su corta edad, el juez de primera instancia conversó con el menor juez, y aunque su opinión fue tenida en cuenta, finalmente no se actuó conforme a la voluntad del menor, ya que éste quería quedarse con su madre en Polonia, pero el Tribunal de la instancia siguiente, a pesar de tener en cuenta dicha conversación, estableció que el menor no había tomado una decisión final entre el padre y la madre y los países en los que cada uno se encontraba, y que además *“la opinión del niño no podía tener un peso decisivo en el presente supuesto en ningún caso, y que el hecho de que el niño hubiera dicho que quería vivir con su madre no significaba necesariamente que se opusiera a mudarse con su padre. El niño tenía*

vínculos con ambos padres, y el tribunal determinó que no se había demostrado que no deseara visitar a su padre". Por lo que se decidió la restitución del menor".³⁸ Por lo que se decidió llevar a cabo la restitución del menor. Esto explica de nuevo lo referido en el primero de los casos, es decir, como entre instancias de tribunales de una misma ciudad o país, pueden llegar a conclusiones diferentes basándose en el mismo artículo pero interpretándolo de manera distinta.

7.1.3 *Auto 20/2004 de 6 de febrero, la AP de Almería:* A diferencia del anterior, en este caso ambas instancias fallan en el mismo sentido. A pesar de que ambas instancias están de acuerdo, cabe decir que la edad de los tres menores es de 3, 8 y 10 años, y en esta ocasión, a pesar de su corta edad, sí que se tiene en cuenta su opinión, la cual se orienta hacia la oposición a la restitución, ya que dicen que su padre les infunde terror, y no que no quieren tener ningún tipo de contacto continuado con él. Por tanto, se decide la no restitución de los menores en virtud del artículo 13.2 del Convenio de 1980.

7.1.4 *Caso N° 183/2013, de 16 de Julio de 2013, Tribunal de Diekirch, Luxemburgo.* En contraposición con el caso anterior, destaca este supuesto en el que dos niños de 10 y 12 años que vivían en Portugal, se ven inmersos en un proceso de divorcio de sus padres, en el cual se le concede la custodia provisional a la madre y el derecho de visitas al padre. En este contexto, la madre se traslada a Luxemburgo con los niños, sin dar conocimiento de ello al padre, por lo que éste solicita la devolución de los menores. Centrándonos en la parte relativa a la oposición de los menores, la madre solicitó que estos fueran escuchados, pero el juez consideró que no tenían el "*grado suficiente de madurez para poder tomar decisiones independientes y reflexivas sobre el lugar de su residencia y, por lo tanto, no podían ser escuchados sobre la cuestión de su regreso inmediato*", por lo que, tras rechazar la audiencia de los menores, se ordenó su restitución a Portugal. Con esto se explica la subjetividad a la que están expuestos los conceptos de edad y madurez así como la interpretación del artículo 13.2 del Convenio de 1980.

³⁸ <https://www.incadat.com/es/case/1400>

Observando en la jurisprudencia se puede ver como en ocasiones es tenida en cuenta la opinión de unos menores de 3, 8 y 10 años, y se actúa conforme a su voluntad, y por otra parte, hay casos en los que se ha obviado la opinión de menores de 10 y 12 años. Además se debe distinguir entre el hecho de admitir la opción de oír la menor, y que se le dé audiencia, con el hecho de que esa opinión se tenga en cuenta realmente y se falle en función de la misma. Esto último fue lo que ocurrió en la resolución del Tribunal de Apelaciones de Escocia, 10 de junio de 2008, as. N.J.C. v. N.P.C. [2008] CSIH 34, 2008 S.C. 571, en el cual se dio audiencia a un menor de 15 años, pero su opinión no fue tenida considerada en la decisión final. Hay que tener en cuenta que el límite del ámbito de aplicación subjetivo del Convenio es hasta los 16 años, por lo que el menor se encontraba casi en el límite como para que opinión fuera tomada en consideración. Por otra parte, en el asunto *Re R. (A Minor Abduction)* [1992] 1 FLR 105, de 24 de Abril de 1991, juzgado por el Tribunal de primera instancia de Inglaterra y Gales, sí que se obedece a la voluntad de una menor de 14 años de edad, la cual se opone a ser restituida, con su madre tras haber sido trasladada por ésta. La niña llegó a afirmar que se suicidaría si era restituida, y esa contundencia hizo que la restitución no se ordenara.

8. CONCLUSIONES

En primer lugar, respecto de la legislación que regula la materia de la sustracción internacional de menores, se observa un fin común, que es la protección del menor, pero el problema es que al ser una materia de ámbito internacional, pueden darse distintas interpretaciones de un mismo concepto por parte de los distintos Estados que aplican dichas leyes, ya que la legislación no contiene definiciones precisas, sino que muchas de ellas se extraen de la jurisprudencia internacional. Existe una necesidad de llevar a cabo una interpretación autónoma de los términos del Convenio, así como de obtener y establecer una línea jurisprudencial firme que no incurra en posibles contradicciones.

Por ello, destaca la importante labor de los Tribunales internacionales como son el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de esclarecer ciertos términos en aras de que se apliquen uniformemente en todos los Estados, con ayuda del legislador internacional, que trata a su vez de crear una ley supranacional lo más uniforme posible. Con la misma finalidad de mantener un criterio común entre países, se han creado guías de buenas prácticas realizadas a través de reuniones entre los distintos Estados, destacando la elaborada por la Comisión Especial organizada por el buró permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado.

Esto es un problema típico en muchos ámbitos del Derecho Internacional Privado, y no solo en la sustracción internacional, aunque como sabemos, por la delicadeza y los intereses en juego, este requiere especial atención y se construye como uno de los temas más importantes y delicados del Derecho Internacional.

Además, como explican Calvo Caravaca y Carrascosa González, los supuestos de secuestro internacional de menores suelen ser muy complejos, por lo que cualquier solución puede ser una solución de baja calidad jurídica, y esto implica elegir y saber motivar la vía elegida para la resolución del caso, la cual se constituirá como la vía menos detestable entre las demás opciones.³⁹

³⁹ CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (Diciembre 2003), "Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)". *Revista colombiana de Derecho internacional*, núm. 2, pp 165 - 195

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (Enero - Diciembre 2002), “Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva”. *Derecho privado y Constitución*, núm. 16, pp 41 - 63
- CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER (Diciembre 2003), “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y la Haya (1980)”. *Revista colombiana de Derecho internacional*, núm. 2, pp 165 – 195
- CASTELLO PASTOR, J.J. (Marzo 2018) “Excepciones legales al retorno del menor en los supuestos de sustracción internacional” *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 10, N°1, pp 561-567
- CHÉLIZ INGLÉS, M^a DEL CARMEN (2018), “La sustracción internacional de menores y la mediación. Retos y vías prácticas de solución”.
- CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (NNUU) sobre los derechos del niño de 29 de Mayo de 2013, en la que el Comité de derechos del niño analiza la observación número 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración fundamental.
- GARCÍA REVUELTA, C. “Aplicación práctica del Convenio de la Haya y el Reglamento 2201/2003. El papel de la Autoridad Central”.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. (2019). “*Derecho internacional privado*”.
- HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW (2010), “Contacto transfronterizo relativo a los niños. Principios generales y guía de buenas prácticas”. Publicado por Family Law. Editorial Jordan Publishing Limited. ISBN 978 1 84661 141 4.
- JIMÉNEZ BLANCO, P. (2008), “Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores”, pp 10-23

LÁZARO GONZÁLEZ, I.E.; EZQUERRA UBERO, J.J. (2011) “El “derecho de custodia” en la jurisprudencia sobre sustracción internacional de menores”. *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 83-84, pp 291-336 ISSN: 1889-7045

LIÉBANA ORTIZ, J.R. (Diciembre 2015) «El nuevo proceso relativo a la sustracción internacional de menores» pp 83-109. ISSN 1695-078

PAZ CAMELA, R.S. (2013), “Causas de no restitución del menor en los supuestos de sustracción internacional (análisis a través de la jurisprudencia reciente)”, pp 675-685

RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Ámbito nacional español:

Auto de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª, de 30 de abril de 2004

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 2ª, de 12 de septiembre de 2008

Auto Audiencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 18ª, de 4 de abril de 2006

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 5 de octubre de 2010, en el asunto C-400/10 PPU

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Secc. 2ª, de 24 de octubre de 2003

Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de 30 de Noviembre de 1999

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, sección 3ª, de 21 de junio de 2017

Auto de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Santa Cruz de Tenerife de 18 de Septiembre de 2006

Auto 160/2010 de 22 de Diciembre, de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sección 4ª

Auto número 20/2004 de 6 de febrero de 2004, de la Audiencia Provincial de Almería

Ámbito internacional

Sentencia del Tribunal Supremo de Austria (Oberster Gerichtshof), de 8 de Octubre de 2003, sobre el Asunto 9Ob102/03w

Caso G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos, Corte Suprema de la Nación de Argentina, de 22 de Agosto de 2012

Caso Urness v. Minto 1994 SC 249, de 17 de Noviembre de 1993

Caso dictado en la Corte Suprema de la Nación de Argentina, de 11 de Junio de 2017

Caso Re M. (A Minor) (Child Abduction) [1994] 1 FLR 390, de fecha 22 de Noviembre de 1993.

Caso Re H.B. (Abduction: Children's Objections) [1998] 1 FLR 422, de fecha 5 de Noviembre de 1997

Caso no. LB-2015-76479, de 2 de Junio de 2015

Caso N° 183/2013, de 16 de Julio de 2013, Tribunal de Diekirch, Luxemburgo.

Asunto N.J.C. v. N.P.C. [2008] CSIH 34, 2008 S.C. 571, de 10 de junio de 2008, del Tribunal de Apelaciones de Escocia,

Asunto Re R. (A Minor Abduction) [1992] 1 FLR 105, de 24 de Abril de 1991, del Tribunal de primera instancia de Inglaterra y Gales